ПРАВОВАЯ НАУКА И РЕФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 3(26). 2013

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, преп. (отв. секретарь);
Е. И. Носырева,
д-р юрид. наук, проф.;
К. К. Панько,
д-р юрид. наук, проф.;
В. А. Панюшкин,
канд. юрид. наук, проф.;
С. В. Передерин,
д-р юрид. наук, проф.;
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. Старилов,
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

Сазонникова Е. В. Культурные исследования в науке конституционного права России 5

Бондарева Е. А. Реализация принципа свободы экономической деятельности в практике Конституционного Суда Российской Федерации 10

Глинянская Е. В. Принцип свободы в интерпретации Конституционного Суда Украины 19

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА. МЕТОДЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Просвирнин Ю. Г. Использование математических методов в правовых исследованиях 23

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Судакова С. В. Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления и использование современных коммуникационных и информационных технологий для его эффективной реализации 29

Крамаренко С. В. Демократизм как основополагающее свойство местного самоуправления 37

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ

Хорунжий С. Н. Делегированное законодательство и судебное правотворчество 44

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Фильченко И. Г. Исследование дополнительных доказательств в суде апелляционной инстанции как элемент механизма проверки не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе 51

Вялых Е. И. Процессуальный статус лиц, присоединившихся к групповому иску 56

Сорокина Т. В. Судебные поручения в гражданском судопроизводстве: история и перспективы развития 61

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Ламонов Е. В. Административное судопроизводство – от дискуссий и законодательного застоя к реализации правового потенциала Конституции Российской Федерации 65

Подкопаева Е. Е. Правовое регулирование принципов муниципальной службы в Российской Федерации и Южно-Африканской Республике 72

Щепкин Д. Ю. Главные направления совершенствования производства по рассмотрению административных дел 76

Загонова Д. А. Административно-правовой запрет в области обеспечения здоровья и благополучия населения: понятие, классификация и признаки 84

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

Ведущий редактор издательской группы **Ю. С. Гудкова**

Подписано в печать 19.12.2013.
Формат 60×84/8.
Усл. п. л. 22,8. Тираж 500. Заказ 000

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано в типографии
ООО ИПЦ «Научная книга»
394026 Воронеж, Московский пр-т, 116

© Воронежский государственный университет, 2013
© Оформление, оригинал-макет. Издательский дом ВГУ, 2013

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА

Старилов Ю. Н. Служебное право России: уже реальность или пока научная гипотеза? 99

Матвеев С. П. Административно-правовое регулирование конфликта интересов на государственной службе 117

Щукина Т. В. Новые подходы к оценке профессиональной служебной деятельности государственных служащих 123

Павленко К. А. Промежуточные итоги реформы Министерства внутренних дел Российской Федерации: взгляд с позиции итогов модернизации законодательства о государственной службе 132

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Рогачева О. С. Роль правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации в повышении эффективности законодательства об административных правонарушениях 137

Маслова Э. М. Ответственность на рынке алкогольной продукции: пробелы в теории, проблемы на практике 146

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

Красюков А. В. Неосновательное обогащение при уплате налога: аналогия закона в судебной практике 152

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Галушко Д. В. Некоторые вопросы реализации норм международного права на внутригосударственном уровне 159

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

Малахова Л. И. Реализация конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом в уголовном процессе 162

Зотов Д. В. Формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве 165

Кузнецов А. Н. Истребование объяснений как средство доказывания в стадии возбуждения уголовного дела 169

Цурлуй О. Ю. Проблемы оптимизации судебного порядка обжалования процессуальных действий и решений 174

Подлесных С. Н. О понятии уголовно-процессуального права 180

Куницин С. Н. О правовом статусе дознавателя в органах и учреждениях Федеральной службы исполнения наказаний России 186

Перечень тематических сборников научных трудов, вышедших в серии «Правовая наука и реформа юридического образования» в 1995–2010 гг., и научно-практических журналов – с 2011 г. (под ред. проф. Ю. Н. Старилова) 193

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования 194

LEGAL SCIENCE AND REFORM OF LEGAL EDICATION

SCIENTIFIC-PRACTICE JOURNAL № 3(26). 2013

Editorial board:

Yu. E. Avrutin,
doctor of legal sciences, professor;
Yu.V. Astafyev,
candidate of legal sciences,
associate professor;
O. Ya. Baev,
doctor of legal sciences, professor;
O. V. Baulin,
doctor of legal sciences, professor;
P. N. Birukov,
doctor of legal sciences, professor;
N. V. Butusova,
doctor of legal sciences, professor;
T. M. Byalkina,
doctor of legal sciences, professor;
V. V. Gritsenko,
doctor of legal sciences, professor;
T. D. Zrazhevska,
doctor of legal sciences, professor;
N. M. Konin,
doctor of legal sciences, professor;
A. V. Malko,
doctor of legal sciences, professor;
S. N. Mahina,
doctor of legal sciences, professor
Yu. B. Nosova,
candidate of legal sciences, lecturer
(secretary-in-chief);
E. I. Nosyreva,
doctor of legal sciences, professor;
K. K. Panko,
doctor of legal sciences, professor;
V. A. Panushkin,
candidate of legal sciences, professor;
S. V. Perederin,
doctor of legal sciences, professor;
T. N. Safronova,
candidate of legal sciences,
associate professor;
M. V. Sentsova,
doctor of legal sciences, professor;
Yu. V. Sorokina,
doctor of legal sciences, professor;
Yu. N. Starilov,
doctor of legal sciences, professor,
(chief editor);
V. V. Trukhachev,
doctor of legal sciences, professor;
A. V. Tyamkin,
doctor of legal sciences, professor;
V. V. Yachevsky,
candidate of legal sciences, professor;

CONTENTS

PUBLIC AUTHORITY. CONSTITUTIONAL LAW

Sazonnikova E. V. Cultural research in the science of constitutional law in Russia ... 5

Bondareva E. A. The implementation of the principle of freedom of economic activities in the practice of the Constitutional Court of Russian Federation ... 10

Glinyanska E. V. Principle of freedom in the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine ... 19

GOVERNMENT AND LAW THEORY. LEGAL POLITICS. RECEARCH METHODS

Prosvirnin Yu. G. Use of mathematical methods in legal researches ... 23

LOCAL SELF-GOVERNMENT

Sudakova S. V. The constitutional principle of independence of local self-government and the use of modern communication and information technologies for its effective implementation ... 29

Kramarenko S. V. Democratism as fundamental property local government ... 37

JUDICIARY AND JUSTICE

Horunzhy S. H. Delegated legislation and judicial lawmaking ... 44

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

Filchenko I. G. The study of additional evidence in the court of appeal as element of the mechanism of checks not entered validity of court decisions in civil proceedings ... 51

Vyalyh E. I. The procedural status of persons who have acceded to the group action ... 56

Sorokina T. V. Court orders in civil procedure: history and perspectives ... 61

ADMINISTRATIVE LAW

Lamonov E. V. Administrative proceedings – from discussions and legislative stagnation to the implementation of the legal capacity of the Constitution of Russian Federation ... 65

Podkopaeva E. E. Legal regulation of principles of municipal service in Russian Federation and in Republic of South Africa ... 72

Schepkin D. Yu. The direction of rationalization proceeding for consideration of administrative case ... 76

Zagonova D. A. Administrative and legal prohibition in the area of health and well-being of the population: concept, classification and characteristics ... 84

PUBLIC SERVICE

Starilov Yu. N. Service law of Russia: already a reality or until a seientific hypothesis? ... 99

Matveev S. P. Administrative and legal regulation of conflict of interest in the civil service ... 117

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

Schukina T. V. New approaches to the assessment of professional office activity of civil servants 123

Pavlenko K. A. Intermediate results of the reform of the Ministry of Internal Affairs of Russian Federation: a vien from the perspective of the outcome of the modernization of civil service legislation 132

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Rogacheva O. S. The right position of the Constitutional Court of Russian Federation in improvement of the effectiveness administrative offences legislation 137

Maslova E. M. Responsibility in the market of alcoholic production: blanks in the theory, problems in practice 146

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BUDGET LAW

Krasukov A. V. Unjust enrichment during the payment of tax: the law analogy in judicial practice 152

INTERNATIONAL LAW

Galushko D. V. Some issues of implementation of international legal norms at the national level 159

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINAL

Malahova L. I. Realization of the constitutional principle of citizens equality before the law and courts in criminal proceedings 162

Zotov D. V. Forms of special knowledge in criminal process 165

Kuznetsov A. N. Discovery of explanations as a means of proof in a stage of excitation of criminal cose 169

Tsurluy O. Yu. Problems of optimization of judicial appeal the order of procedural actions and decisions 174

Podlesnyh S. N. About the concept of criminal-procedural law 180

Kunitsyn S. N. About the legal status of the investigator in the bodies and institutions of the Federal penitentiary service of Russia 186

The list of thematic collections of the scientific works which have left in a series «Legal science and reform of legal education» in 1995–2010 and scientific-practice journals – since 2011 (ed. professor Yu. N. Starilov) 193

The requirements to the materials, heading to the editorial staff for publishing 194

Е. В. Сазонникова

Воронежский государственный университет

КУЛЬТУРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ

Статья посвящена культурным исследованиям в отечественной науке конституционного права. Автор раскрывает основные этапы развития культурных исследований, показывает условия и причины их появления, анализирует основания этого научного направления, представляет науковедческие подходы к развитию культурных исследований. В статье сделан вывод о том, что важнейшая часть культурных исследований касается конституционно-правового регулирования духовной сферы жизни общества.

К л ю ч е в ы е с л о в а: наука, право, культура, науковедение.

CULTURAL RESEARCH IN THE SCIENCE OF CONSTITUTIONAL LAW IN RUSSIA

The article is devoted to cultural studies in domestic science of constitutional law. The author reveals the main stages of the development of cultural studies, shows the conditions and their causes, analyzes foundation of this research area, represents a scientific approach to the development of cultural studies. The article concluded that the most important part of the cultural studies related to the constitutional and legal regulation of the non-material aspects of society.

K e y w o r d s: science, right, culture, science of science.

Поступила в редакцию 5 сентября 2013 г.

В данной статье культурными исследованиями называются такие научные разработки в конституционном праве, которые оперируют лексемой «культура».

Вплоть до середины XIX в. слово «культура» в составе русского языка отсутствовало[1], но уже в 80-е гг. XIX в. оно получает широкое распространение. По В. И. Далю, «культура» – это «обработка и уход, возделывание, возделка; образование, умственное и нравственное».

В науке конституционного права слово «культура» употребляется в разных значениях, например: образованность, просвещенность личности; высокая степень развития деятельности в каком-либо сегменте правовой системы; разнообразные формы участия граждан в социальной деятельности; материальные и духовные памятники прошлого; сфера государственной политики и т.д. Такое многообразие является следствием не правовых причин, а множественности самостоятельных подходов к осмыслению культуры. При изучении конституционно-правовых явлений понимание «культуры» обусловлено предметом конкретного исследования; с усложнением конституционно-правовой действительности область использования лексемы «культура» увеличивается.

История культурных исследований в науке государственного и конституционного права России

Первоначально обращение к теме культуры в государственно-правовой проблематике состоялось в контексте религиозно-философского знания. Начиная со второй половины XIX в. культурная проблематика получает широкое признание в трудах Н. Я. Данилевского, И. А. Ильина, П. Н. Милюкова, П. И. Новгородцева, В. С. Соловьева и других мыслителей в связи с привлечением внимания к религиозным, мировоззренческим особенностям устройства общества и государства. Официозная точка зрения о взаимоотношениях государства и культуры в те годы заключалась в том, что «религия, а именно христианство, есть духовная основа всякого права в государственном и гражданском быту и всякой истинной культуры»[2].

© Сазонникова Е. В., 2013

Несмотря на то что до революции в государственном праве были «не вполне широко проведены общие принципы современной культурной жизни … и все отношения построены на преобладающей точке зрения правительственной опеки»[3], общественная жизнь знала примеры деятельности культурных объединений. Например, Русское окраинное общество выступало «за культурное сближение и духовное единение всех подданных русского царя на почве честной преданности единому Всероссийскому государству»[4].

Анализируя состояние конституционализма начала XX в. в части прав и свобод человека, Ю. Л. Шульшенко пишет, что большинство ученых того времени считали это законодательство недостаточно развитым[5].

Тему культуры не обходят стороной и дореволюционные учебники государственного права. Так, в учебнике В. В. Ивановского отмечается, что возраст науки о государстве «находится в самой тесной и неразрывной связи с характером и степенью культуры тех народов, к составу которых принадлежат политические мыслители»[6].

Следующий этап развития культурных исследований в науке государственного права – советский период истории нашего государства. В советское время государствоведение было сосредоточено на вопросах регулирования социально-культурного развития социалистического общества. В монографической литературе роли Советского государства в культурном строительстве, культурной политике в союзных республиках уделяли внимание такие ученые, как П. И. Стучка, Н. И. Бушин, Ю. Е. Волков, Г. А. Дорохова, М. Б. Кейрим-Маркус, Л. Н. Коган, Г. В. Нечитайло, К. Е. Федонюк, А. Ф. Шаров и др.

Среди монографий начала 90-х гг. XX в. выделяется книга Д. А. Керимова[7], содержащая слово «культура» уже в названии и адресованная, в первую очередь, депутатскому корпусу; главы книги пронизаны культурологическим содержанием («Законотворчество в системе культуры», «Законодательство как продукт творчества»).

Начало современного этапа проведения культурных исследований положено принятием Конституции РФ (1993 г.). В действующей Конституции РФ регулирование культуры является минимальным, что объяснимо существующей во время ее разработки либеральной установкой на саморегулирование культуры и невмешательство государства в культурное развитие. Поворот в сторону обязательного учета культурных аспектов в конституционно-правовой науке и практике связывается нами с появлением Декларации прав культуры 1995 г., разработанной по инициативе и под руководством Д. С. Лихачева. В Декларации под культурой понимается «сотворенная человеком материальная и духовная среда обитания, а также процессы создания, сохранения, распространения и воспроизводства норм и ценностей, способствующих возвышению человека и гуманизации общества»; здесь же закреплены обязанности государства по сохранению культуры. В развитие идей Декларации отметим, что и конституционно-правовая культура являет собой «глобальную ценность существования человека».

В начале первого десятилетия XXI в. в целом сформировались представления о наиболее востребованных с позиций конституционно-правовой науки подходах к пониманию культуры и направлениях культурных исследований. В частности, обращено внимание к концепциям, где культура представляется фундаментальной основой социального и политического развития.

Широко представлена культурная проблематика в современной монографической литературе. Так, Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин в книге о теории современной конституции значительное внимание уделяют вопросу духовных основ жизни общества[8]. С. Н. Бабурин в исследовании территории государства раскрывает понятие культурной безопасности территории[9]. Н. В. Витрук обосновывает необходимость выявления взаимосвязей правового положения личности с культурным развитием общества[10]. К. В. Арановский одним из способов представления конституционной традиции в российской среде считает акценты на культурные аспекты[11]. И. А. Кравец при исследовании российского конституционализма выделяет культурную составляющую в его содержании, в вопросах отражения идентичности общества и политического многообразия[12].

В учебной литературе обращается существенное внимание на проблематику конституционно-правового регулирования культуры.

В большинстве изданий выделены темы о духовно-культурных отношениях в системе конституционно-правовых основ общественного строя, культурных правах и обязанностях человека и гражданина. Например, учебник Г. Н. Андреевой «Конституционное право зарубежных стран»[13] интересен тем, что о значении культурных аспектов для изучения конституционного права говорится в предисловии: «В конституционном праве отражаются история, политика, государственная жизнь зарубежных стран, их культура», сравнительное правоведение учит «уважать самостоятельную правовую культуру других народов». Как следствие, «изложенный в учебнике материал позволяет познать множественность культурных традиций и многокомпонентность современного конституционного права».

Диссертационные исследования последних лет также посвящены культурной проблематике, такой как конституционно-правовое регулирование участия граждан в культурной жизни общества, свобода творчества, охрана культурного наследия[14].

Условия и причины развития культурных исследований в науке конституционного права России

Основным условием, способствующим развитию конституционно-правовых исследований, обращающихся к теме культуры, является осознание культурной предопределенности конституционно-правового научного знания, когда культура понимается как основание разнообразия явлений конституционно-правовой действительности.

Традиционно культурные исследования в науке конституционного права посвящены следующим вопросам:

во-первых, составляющим предмет отрасли конституционного права (духовные основы конституционного строя, культурные права и обязанности человека, культурные факторы федерализма, компетенция органов государственной власти и местного самоуправления в сфере культуры и т.д.);

во-вторых, конституционно-правовому регулированию разных элементов культурного пространства (образования, науки, творчества, языка, объектов культурного наследия);

в-третьих, анализу состояния дел в различных областях, подлежащих конституционно-правовому регулированию (избирательная система, политические партии, статус граждан и территорий и пр.).

Идеи, гипотезы, концепции, утверждения, тезисы, предпочтения, предвидения, суждения о культуре в науке конституционного права с социологических позиций представляют собой теорию «среднего уровня»[15], предполагающую связь теоретических трактовок с эмпирическими фактами.

Основные причины научного интереса к культурным исследованиям в конституционном праве можно назвать следующие.

Необходимо осмыслить богатый эмпирический материал о культуре в интересах углубления представлений о конституционно-правовом регулировании культурной жизни общества.

Возрастает потребность исследований взаимного влияния конституционных моделей, сложившихся в разных культурах (западной и восточной, европейской и неевропейской).

Важно сохранить культурную составляющую конституционно-правовой науки в условиях доминирующей ориентации на правовые технологии (экспертные, правотворческие, правозащитные компетенции) в профессиональной деятельности конституционалистов.

Необходимость восприятия культуры как объекта различных функций государства, его субъектов и муниципальных образований.

Нужно развивать посредством конституционно-правового образования нестандартное мышление в ситуации, когда феномен понимания «встроен» в техно-информационную рациональность и соотносится в основном с законами формальной логики, а также ориентирован на запоминание установленного объема информации и формирование навыков выбора варианта решения из заданного перечня предложенных ответов[16].

Основания культурных исследований как научного направления

Исходя из концепции В. С. Степина о трех компонентах оснований научной деятельности: идеалы и нормы исследования, научная картина исследуемой реальности, философские основания науки[17], приведем кратко характеристику каждого компонента и раскроем их содержание применительно к нашему вопросу.

Первое. В идеалах и нормах выражаются представления о целях научной деятельности и способах их достижения (познавательные установки; социальные нормативы, которые фиксируют роль науки и ее ценность для общественной жизни на определенном этапе исторического развития).

Познавательная установка заключается в направленности на раскрытие сущности «культурного наполнения» конституционно-правового знания, на интеграционное восприятие конституционно-правовых и иных культурных явлений. Социальный норматив состоит в потребности рассматривать культуру как содержательную основу модернизации общества и государства, саморазвития личности. Доминирующая мировоззренческая государственная позиция выражается в том, что «Россия принадлежала и принадлежит к тем странам, которые не только формируют свою собственную культурную повестку, но и оказывают влияние на всю мировою цивилизацию»[18].

Поскольку весь общественный опыт аккумулируется в культуре, культурное пространство выступает той средой, в которой существуют конституционно-правовые явления. Принципы, цели, задачи, приоритеты культурного развития общества неизбежно отражаются в конституционном праве, поскольку общество «не может быть жизнеспособной организацией без … провозглашения определенной системы обеспечения социальных потребностей членов общества…»[19].

Второе. Научная картина исследуемой действительности выражает главные характеристики данной области науки конституционного права:

конституционно-правовые явления могут изучаться на основе различных подходов к пониманию культуры, ее разных типологий;

в отношении культурного пространства конституционно-правовое воздействие, в том числе регулирование, осуществляется на основе определенных правовых норм.

Третье. Философские основания создают своего рода фундамент для экспансии науки в новых предметных областях.

В конституционно-правовой науке для проведения культурных исследований онтологическую основу составили такие понятия, как: «конституционно-правовая культура», «культурная жизнь», «культурное государство», «культурный суверенитет», «культурные права», «культурные обязанности», «культурный плюрализм», «культурные ценности», «культурная безопасность», «культурное наследие» и др.; среди приемов познания особое значение имеет культурологический подход.

Итак, развитие культурных исследований в отечественной науке государственного и конституционного права происходило постепенно. Изначально эти исследования велись в контексте русской религиозной философии. В настоящее время результаты культурных исследований отражают заметное течение в науке конституционного права, в котором определяющее внимание отведено конституционализации духовной сферы жизни общества.

---

[1] О слове «культура» в русском языке см.: *Ионин Л. Г.* Социология культуры. М., 1998. С. 9–12.

[2] *Победоносцев К. П.* Афоризмы, высказывания, цитаты и изречения на сайте афоризмов. URL: http://www.aphorisme.ru

[3] *Куплеваский Н. О*. Русское государственное право. Харьков, 1902. Т. 1. С. 274 (цит. по: *Шульженко Ю. Л*. Отечественный конституционализм. М., 2010. С. 32).

[4] О Русском окраинном обществе (1908 г.) см.: Сайт «Хронос». Всемирная история в Интернете. URL: http://www.hrono.ru/organ/rossiya/russ_okrain.html

[5] См.: *Шульженко Ю. Л*. Отечественный конституционализм. М., 2010. С. 32.

[6] *Ивановский В. В*. Учебник государственного права. Казань, 1913. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc117p0/instrum3543/item3550.html

[7] См.: *Керимов Д. А.* Культура и техника законотворчества. М., 1991.

[8] См.: *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. М., 2005. С. 222–225.

[9] См.: *Бабурин С. Н*. Территория государства : правовые и геополитические проблемы. М., 1997. С. 65.

[10] См.: *Витрук Н. В*. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 34.

[11] См.: *Арановский К. В*. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. 658 с.

[12] См.: *Кравец И. А*. Российский конституционализм : проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2004.

[13] См.: *Андреева Г. Н*. Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. С. 10, 11.

[14] См., например: *Авдеева В. П*. Проблемы конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009 ; *Морозова А. Н*. Конституционно-правовые гарантии участия граждан в культурной жизни российского общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; *Панфилов А. Н*. Полномочия органов самоуправления в области охраны объектов культурного наследия : про-

блемы правового регулирования и реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011.

[15] См.: *Мертон Р. К.* Теории среднего уровня (ранга) // Социология : энциклопедия / сост. А. А. Грицанов [и др.]. Минск, 2003. URL: http://www.slovari.yandex.ru/dict/sociology/article/soc/soc-1182.htm

[16] См. о новых формах развития рациональности: *Тарасова О. И.* Фактор понимания в современном образовании : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Волгоград, 2011. С. 4.

[17] См.: *Степин В. С.* Структура и динамика научного познания // Степин В. С., Горохов В. Г., Розов М. А. Философия науки и техники. Сайт электронной библиотеки «Либрусек». URL: http://lib.rus.ec

[18] Послание Президента РФ Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г. URL: http:// www.kremlin.ru

[19] *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М., 2005. С. 8.

Воронежский государственный университет

Сазонникова Е. В., доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: sazon75@mail.ru

Тел.: 8 (473) 220-83-78

Voronezh State University

Sazonnikova E. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Russian and Foreign Constitutional Law Department

E-mail: sazon75@mail.ru

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

Е. А. Бондарева

Воронежский государственный университет

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье исследуются понятие, содержание конституционного принципа свободы экономической деятельности и его место в системе принципов основ экономического строя. В результате анализа решений Конституционного Суда РФ выявлены особенности реализации и защиты указанного принципа в современной России.

К л ю ч е в ы е с л о в а: основы экономического строя, свобода экономической деятельности, правовые позиции Конституционного Суда РФ, баланс публичных и частных интересов в экономической сфере.

THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITIES IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF RUSSIAN FEDERATION

The article explores the concept, the content of the constitutional principle of freedom of economic activity and its place in the framework of the principles of the economic system. Based on the analysis of the Constitutional Court of the peculiarities of the exercise and protection of this principle in modern Russia.

K e y w o r d s: fundamentals of the economic system, freedom of economic activity, the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, balance public and private interests in the economic sphere.

Поступила в редакцию 29 июня 2013 г.

Свобода экономической деятельности является основополагающим конституционным принципом рыночной экономики, непременным условием ее роста и развития. Без нее невозможно функционирование механизмов хозяйственной инициативы, конкуренции, развитие предпринимательства. В настоящее время не выработан единый подход к определению смысла, вкладываемого в понятие свободы экономической деятельности, к критериям и пределам ее ограничения, что затрудняет разработку стратегий и программ поддержки предпринимательства.

Фактическое отсутствие стратегии правотворческой деятельности, связанной с реализацией экономической функции государства по вопросам обеспечения свободы экономической деятельности, на практике влечет многочисленные законодательные коллизии, что негативно сказывается на эффективности конституционного контроля в России. В связи с этим является актуальным вопрос научного обеспечения законотворчества в сфере правового регулирования свободы экономической деятельности, границ взаимодействия государства и экономики с соблюдением баланса публичных и частных интересов.

Хартия экономических прав и обязанностей государств утверждает следующее «Каждое государство имеет суверенное и неотъемлемое право выбирать свою экономическую систему… в соответствии с волей своего народа, без вмешательства или применения силы или угрозы извне в какой бы то ни было форме» (ст. 1). «Каждое государство имеет и должно свободно осуществлять полный постоянный суверенитет над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью» (ст. 2)[1].

От уровня социально-экономического развития государства, его составных частей, а также сложившихся принципов взаимодействия между государством и институтами гражданского общества зависит объем и содержание конституционно-правового регулирова-

© Бондарева Е. А., 2013

ния экономики различных государств, отдельного государства в соответствующие исторические периоды. Государственная политика (прежде всего, объем конституционно-правового регулирования) в рассматриваемой сфере должна быть мобильна.

В отличие от прежних Конституций СССР и РСФСР действующий Основной закон определяет основы экономического строя не непосредственно, так как в нем нет специальной главы об основах экономической системы, а через установление принципов рыночных отношений, экономических прав и свобод личности, систему их гарантий. Посредством указанного правового закрепления Конституция России 1993 г. оказывает регулятивное воздействие не только на отдельные экономические отношения, но и на всю экономическую систему в целом, создавая условия для ее свободного развития, с одной стороны, и устанавливая возможности для своевременной корректировки со стороны государственной власти экономических процессов – с другой.

Основной закон 1993 г. отказался от идеи о доминировании экономического базиса, однако содержит значительное количество конституционных принципов, норм, понятий, относящихся к сфере экономики, связанных между собой логико-правовыми связями и в силу этого составляющих определенное внутрисистемное единство в качестве мощной подотрасли конституционного законодательства.

Конституционный институт основ экономического строя Российской Федерации является составной двухуровневой частью подотрасли конституционного законодательства, регулирующей сферы жизнедеятельности гражданского общества и государства, в которой преобладают комплексные нормы, дающие импульс для развития гражданского, финансового, трудового, земельного, экологического, международного законодательства.

Структуру конституционного института основ экономического строя составляют следующие элементы: конституционные принципы (ст. 8, 9); гарантии их реализации (ст. 74, 75), экономические права и свободы личности (ст. 29, 34–37, 44), государственное регулирование экономики (предметы ведения РФ и ее субъектов) (ст. 71–73).

Конституция, являясь Основным законом, закрепляет важнейшие начала конституционного строя, основы нормативной модели общественных отношений, выступает как высший политико-правовой ориентир развития общества и государства, способ социальной ориентации, выполняет программную функцию[2]. В связи с этим в ней обязательно присутствует комплекс общерегулятивных норм, устанавливающих модель и программу развития общества и государства, который включает нормы-принципы и нормы-цели.

Принципы можно определить как руководящие, исходные идеи, указывающие на основные направления, ориентиры деятельности людей, которыми последние руководствуются для достижения поставленных целей[3].

Конституционные принципы не только создают ориентиры и указывают направления законотворческой деятельности, государственной экономической политики, но и непосредственно применяются судами, являясь «самыми разумными и рациональными... правилами организации экономической деятельности и управления ею»[4]. Роль конституционно-правовых норм общего содержания, устанавливающих базовые определения и закрепляющих исходные начала для всей правовой системы государства, заключается в том, что они формируют правовые и институциональные основы функционирования экономической системы государства. Указанные нормы «не формируют деталей правового регулирования, а содержащиеся в них правила поведения не находят четкого выражения в определенном правовом акте»[5], однако они опосредованно реализуются при применении соответствующих им норм других отраслей права.

Конституционные принципы выполняют функции интеграции общественных отношений и аккумулирования наиболее важных социально-значимых явлений и процессов жизни общества[6]. Объективный характер конституционных принципов, их взаимообусловленность с закономерностями общественного развития предопределяют объем и направления конституционного регулирования экономики в рамках конкретных социально-экономических условий.

Наиболее подробный анализ соотношения норм конституционного права с нормами других отраслей права в регулировании экономической деятельности проводит Г. А. Гаджиев. Анализируя механизмы конституцион-

но-правовой защиты субъективных имущественных прав, он подчеркивает, что нормы конституции всегда характеризуются большей плотностью юридического содержания, что создает возможность их многообразной юридической интерпретации, позволяет им предопределять содержание однородных отраслевых норм и корректировать их в процессе правоприменения. Также отмечается феномен одновременного действия норм конституционного и отраслевого права в механизме регулирования общественных (и в том числе экономических) отношений, что означает их совместное участие в механизме правового регулирования.

Г. А. Гаджиев подчеркивает объективный характер таких конституционных принципов, как свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, свобода экономической деятельности, единство экономического пространства, свобода договора, неприкосновенность частной собственности, свобода передвижения, и указывает, что отсутствие их в Конституции РФ привело бы к невозможности функционирования в обществе экономических законов рынка[7].

Конституционные принципы основ экономического строя – это обладающие высшей степенью определенности фундаментальные устои экономического развития общества, которыми должны руководствоваться органы государственной власти при выработке политики в соответствующей сфере и принятии конкретных экономических решений.

Действующая Конституция РФ (ст. 8, 34, 74, 75) закрепляет следующие общие принципы регулирования рыночных отношений, позволяющих сформировать понятие конституционного института основ экономического строя: единства экономического пространства, свободы экономической деятельности, многообразия и равенства различных форм собственности, поддержки конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

Данные положения рассматриваются в качестве неотъемлемой части основ конституционного строя, отражающих неразрывное единство политического, экономического и идеологического плюрализма. Содержание положений ст. 8 является ключевым для выявления пределов конституционно-правового регулирования экономики в Российской Федерации. Несмотря на отсутствие в данной статье формального указания на рыночный характер российской экономики, содержание указанных положений включает основные характеристики свободного рынка товаров и услуг. Это означает, что Конституция РФ установила жесткие рамки участия государства в экономической деятельности, коренным образом изменила соотношение государства и экономики: из организации, которая непосредственно управляла народным хозяйством, государство превращается только в регулятора экономических отношений.

Объем положений, относящихся к основам экономической системы, был определен в Конституции РФ в рамках своеобразного компромисса между стремлением к закреплению либеральных принципов общественного устройства и осознанием необходимости поддержания высоких социальных стандартов, существовавших в государстве социалистического типа. Однако общедекларативный характер конституционных социальных гарантий неизбежно приводит к выводу о том, что действительный уровень реализации социально-экономических прав и свобод определяется уровнем социально-экономического развития общества и материальных ресурсов самого государства при отсутствии реальной ответственности государства за результаты проводимой социально-экономической политики.

Признание и гарантирование свободы экономической деятельности – необходимый элемент конституционно-правового регулирования экономических отношений, лежащий в основе экономических прав личности, присущих обществу, в котором функционирует рыночная экономика.

Свобода экономической деятельности, т.е. отношения, опосредующие выражение свободной воли собственников-участников хозяйственных отношений, направленной на извлечение прибыли или получение иных выгод, является основной чертой рыночной экономики. Свобода обычно рассматривается как сущность рыночных отношений и основание для их саморазвития и саморегулирования в рамках современной экономики[8]. При всей важности института свободы экономической деятельности он не нашел своего закрепления в отраслевом законодательстве.

В словаре русского языка С. И. Ожегова слово «свобода» имеет следующие значения: 1) возможность проявления субъектом своей воли на основе осознания законов развития природы и общества (в философии); 2) отсутствие стеснений и ограничений, связывающих общественно-политическую жизнь и деятельность какого-нибудь класса, всего общества или его членов; 3) вообще – отсутствие каких-нибудь ограничений, стеснений в чем-нибудь; 4) состояние того, кто не находится в заключении, в неволе[9].

В самом общем виде свобода экономической деятельности может быть представлена как свобода предпринимательства (возможность приобретать ресурсы, организовывать процесс производства товара или услуги по собственному выбору и продавать этот товар или услугу на рынке) и свобода выбора (возможность владельцев материальных ресурсов использовать или реализовывать эти ресурсы по своему усмотрению)[10].

Понятие свободы экономической деятельности следует рассматривать в нескольких аспектах.

Во-первых, это свобода выбора формы и вида экономической деятельности, в том числе предпринимательской.

Во-вторых, это описание прав и возможностей, которыми наделены частные лица (граждане и организации) в разрезе свободы распоряжения своими способностями и самостоятельности принятия ими решений в сфере хозяйствования. Свобода экономической деятельности в подобном контексте тесно связана с перечисленными в главе 2 Конституции России экономическими правами, такими как: право выбирать род деятельности или занятий (ст. 37); право на объединение (ч. 1 ст. 30); право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35); право использовать имущество для целей предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34); и др.

Данные аспекты проявления свободы экономической деятельности нашли свое отражение в позициях Конституционного Суда РФ.

Граждане самостоятельно определяют сферу своей экономической деятельности, осуществляют ее в индивидуальном порядке или совместно с другими лицами, используя свое имущество с учетом конституционных гарантий права собственности и поддержки государством добросовестной конкуренции, выбирают экономическую стратегию развития бизнеса. Свобода экономической деятельности – это в том числе «свобода принятия стратегических экономических решений, принимаемых общим собранием акционеров и советом директоров»[11].

Собственность, будучи цивилизованной материальной основой и выражение свободы общества и личности, не только является необходимым условием свободного осуществления экономической деятельности, но и гарантирует как реализацию иных прав и свобод человека и гражданина, так и исполнение обусловленных ею обязанностей, а право частной собственности как элемент конституционного статуса личности определяет, наряду с другими непосредственно действующими правами и свободами человека и гражданина, смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием[12].

В-третьих, свобода экономической деятельности выступает универсальным принципом, объединяющим в свою очередь принципы свободы договора, защиты от недобросовестной конкуренции, свободного объединения для совместной экономической деятельности, свободного перемещения товаров, услуг, финансовых средств.

Орган конституционного контроля отметил, что конституционным критерием соотношения между свободой экономической деятельности и обязанностью государства установить правовые основы единого рынка служат конституционные принципы, в силу которых Российская Федерация является правовым государством с социально ориентированной рыночной экономикой[13]. Принципом свободы экономической деятельности, провозглашенной Конституцией России в качестве одной из основ ее конституционного строя, предопределяются конституционно гарантируемые правомочия, составляющие основное содержание права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, которое реализуется гражданами в индивидуальном

порядке либо совместно с другими лицами, в том числе в качестве учредителей (участников) коммерческой организации[14].

Иными словами, конституционное закрепление экономической свободы выходит за рамки гарантирования отдельных правомочий личности (т.е. юридической интерпретации свободы реализации личного интереса), приобретая более широкое значение. Как отмечает В. И. Крусс, вряд ли справедливо ставить экономическую свободу в один ряд с другими правами, как «рядовой» элемент конституционного статуса. По его мнению, основополагающий принцип свободы экономической деятельности в равной степени «пронизывает» пространство конституционного статуса каждого человека и гражданина, причем, в равной мере структуру этого пространства определяют и принципы свободы личности в иных сферах физического, духовного, политического и общественного бытия. Таким образом, экономическую свободу предлагается рассматривать не только как конституционный принцип, но и как общее, «родовое» понятие в системе научной классификации основных правомочий личности[15].

Указанное широкое понимание конституционно закрепленной свободы экономической деятельности позволяет нам рассматривать данный принцип в его взаимодействии и сущностном единстве с другими конституционными принципами. Данная свобода может быть рассмотрена как основа конституционного закрепления таких притязаний, как свободное использование своих способностей, имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности, выбор рода деятельности и профессии, объединение по экономическим интересам, научное, техническое творчество, которые обеспечиваются с помощью государственных гарантий в виде обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции.

В-четвертых, свобода экономической деятельности – это выявление принципов и границ публично-правового регулирования в экономической сфере[16], предусматривающих оптимальную защиту частных и публичных интересов (частный интерес – свобода договора, конкуренция, защита собственности, высокая прибыль; публичный – обеспечение мира и безопасности, покрытия государственных расходов, стабильное экономическое развитие, сбалансированности прав и обязанностей всех категорий населения).

Конституционный принцип свободы экономической деятельности можно определить как гарантию государства на свободное использование лицом (физическим, юридическим) своего трудового или делового потенциала, определенную степень невмешательства государства в производство, распределение, обмен или потребление товаров и услуг в соответствии с необходимым для граждан и коммерческих организаций уровнем защиты и свободы выбора формы и вида экономической деятельности.

Закрепление свободы экономической деятельности в качестве одной из основ конституционного строя в России призвано, прежде всего, обозначить отказ от государственного планирования хозяйственной деятельности и охарактеризовать новые явления в экономической сфере жизни общества, которые провозглашены базовыми конституционными ценностями. В сочетании с правом частной собственности данная свобода являет собой главный антипод тоталитарной государственной экономики с ее плановой и административно-командной системами.

Отметим в связи с этим, что закрепление в Конституции России экономической свободы в качестве основы конституционного строя подразумевает общую обязанность государства по реализации этого принципа в рамках проведения административной реформы (устранение излишних административных барьеров в экономике), создания институциональной и законодательной инфраструктуры рыночных отношений. Обеспечение свободы экономической деятельности, предпринимательства и труда, добросовестной конкуренции зачастую рассматриваются как основные направлениях деятельности государства в рамках общей задачи создания рыночного хозяйства. Конституционный принцип свободы экономической деятельности приобретает важнейшее публичное значение, определяя содержание государственной экономической политики и учреждая направление государственного и общественного развития в целом. Это означает, что в рамках переходного пери-

ода экономическая свобода не только не предполагает самоустранение государства от регулирующего и администрирующего воздействия на сферу экономической деятельности, но и обозначает его дополнительные обязанности и функции, выходящие за рамки «обычной» роли государства в условиях развитого рыночного хозяйства (регулирования инвестиционной и инновационной деятельности, антимонопольного регулирования и т.д.).

Таким образом, содержание конституционной свободы экономической деятельности определяется не только в его сугубо «рыночном» (индивидуалистическом) понимании, но и в рамках юридического закрепления баланса публичных и частных интересов. Развитие предпринимательской инициативы, формирование устойчивой экономической основы общественного развития имеет огромное социальное значение, опосредует публичные интересы государства и общества.

«Одним из краеугольных камней, на которых зиждется современное Конституционное право Российской Федерации, является идея разумного сочетания и согласования частных и публичных интересов»[17], одновременно отражающих потребности государства, общества и предпринимателя.

«Уравнивание интересов в обществе и нахождение баланса между ними – основное предназначение права»[18].

В юридической науке[19], законодательстве, а также практике Конституционного Суда РФ[20] выделяют такое понятие, как «баланс интересов». При этом достаточно часто упоминается о необходимости соблюдения интересов общества, государства и личности. Кроме того, важную роль играет установление приоритета одних интересов над другими.

Актуальность соблюдения баланса между публичными интересами государства и общества и частными интересами субъектов особенно возросла с принятием Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней», в котором содержится прямое заявление о признании обязательными для России как юрисдикции Европейского суда по правам человека, так и его решений (ст. 1)[21]. Европейский суд обязывает национальные суды при разрешении экономических споров соблюдать баланс между публичными и частными интересами, являющийся важнейшей предпосылкой для справедливого судебного разбирательства.

Поиск баланса интересов производится как при нормативно-правовой регламентации различных общественных отношений указанных субъектов, так и при осуществлении правосудия, в частности в производстве Конституционного Суда РФ.

Обеспечение баланса интересов – сложная задача для законодателя. Правовые нормы должны четко определять приоритетные интересы, равно как и находить эффективные механизмы противодействия общественно вредным интересам. Защита законных интересов, противодействие противозаконным интересам в значительной мере решают проблему нахождения искомого баланса[22].

Сложность данного вопроса вызвана отсутствием в российском законодательстве и судебной практике каких-либо правил для определения баланса публичного и частного интереса. В связи с этим столь значимы решения Конституционного Суда РФ в установлении некоторых критериев и пределов реализации интересов, отражаемых им при изложении своей правовой позиции при рассмотрении конкретных дел.

Значимость судебной практики и судебных толкований Конституционного Суда РФ заключается также в том, что в соответствии со ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»[23] признание нормативного акта, полностью или частично не соответствующим Конституции, в том числе и по мотиву установления разумного баланса между публичными и частными интересами, влечет утрату юридической силы данного акта или соответствующей части, не требует никакого подтверждения другими органами и должностными лицами и не может быть преодолено повторным принятием этого же акта. Решения судов и иных органов, основанные на актах или их отдельных положениях, признанных постановлением Конституционного Суда РФ неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях.

Конституционный Суд, выявляя конституционно-правовой смысл рассматриваемой

нормы с точки зрения соблюдения конкретных затрагиваемых данным нормативным актом публичных и частных интересов на основе оценки значимости для общества, государства, субъектов предпринимательской деятельности и соотношения их интересов, проводит ту грань между необходимым государственным регулированием экономических отношений и частными интересами, которая и обеспечивает разумный баланс между публичными и частными интересами.

Кроме того, при определении баланса публичного и частного интереса Конституционный Суд учитывает и те подходы и принципы правосудия, которые использует в свой деятельности Европейский суд, в том числе следующие: было ли вмешательство в частные права лица; какова была цель вмешательства и какие предприняты меры для достижения этой цели государством; насколько такое вмешательство оправдано требованиями публичных интересов; насколько вмешательство в частные права и примененные государством меры соразмерны требованиям публичных интересов.

Одним из первых решений Конституционного Суда РФ в области определения баланса публичных и частных интересов было постановление от 9 июня 1992 г. № 7-П[24] «По делу о проверке конституционности Постановления Совмина РФ от 17 июля 1991 г. № 403 «О мерах по реализации распоряжения Председателя Верховного Совета РСФСР и Председателя Совмина РСФСР от 8 июня 1991 г. № 1554-1 «О дополнительных мерах по формированию государственных хлебных и других продовольственных ресурсов в 1991 г.» и постановления Правительства РФ от 24 января 1992 г. № 43 «Об упорядочении торговли легковыми автомобилями по целевым чекам и целевым вкладам на территории РФ». Конституционный Суд по данному делу сформулировал правовую позицию, согласно которой Правительство России, нарушив имущественные права и интересы граждан, вышло за пределы своей компетенции, обязывающей защищать права и свободы граждан. Рассматриваемые акты Правительства ограничили пределы свободы экономической деятельности граждан по сравнению с действующим законодательством, нарушили их имущественные права и интересы.

В ряде случаев, признав те или иные нормы закона неконституционными с точки зрения отсутствия справедливого баланса публичных и частных интересов, Конституционный Суд прямо или косвенно обращается к законодателю с рекомендацией устранить пробел в праве и тем самым способствует выработке парламентом новых норм, отвечающих требованиям Конституции РФ, принципам справедливого соотношения публичных и частных интересов.

В постановлении от 20 декабря 2011 г. № 29-П[25] Конституционный Суд РФ сформулировал обязанность федерального законодателя при регулировании последним вопросов защиты свободы экономической деятельности исходить из того, что данное конституционное право реализуется его субъектами на основе принципа юридического равенства и при этом не должны нарушаться права и свободы других лиц и обеспечивать баланс прав и обязанностей всех участников рыночных отношений. В этих целях он правомочен устанавливать условия осуществления предпринимательской деятельности, направленные на согласование частной экономической инициативы с интересами других лиц и общества в целом, включая потребности в предоставлении публично значимых услуг должного объема и качества. Однако такое регулирование – поскольку оно связано со вторжением в право собственности и свободу предпринимательской деятельности – должно обеспечивать баланс публичных и частных интересов как конституционно защищаемых ценностей, имея в виду соблюдение экономических прав и интересов перевозчиков и обеспечение доступности предоставляемых ими услуг для пассажиров, на основе конституционных принципов, в силу которых Российская Федерация является правовым государством с социально ориентированной рыночной экономикой.

В случае необходимости защиты общих (общественных) интересов в той или иной сфере федеральный законодатель вправе использовать в регулировании соответствующих отношений сочетание частноправовых и публично-правовых элементов, которое наиболее эффективным образом будет обеспечивать взаимодействие частных и публичных интересов в данной сфере. Располагая при этом широкой свободой усмотрения в

выборе правовых средств, он вместе с тем связан конституционно-правовыми пределами использования публично-правовых начал, определяемыми ст. 7, 8, 17 (ч. 3) и ст. 55 (ч. 2, 3) Конституции РФ.

Орган конституционного контроля, определяя предназначение права собственности в обеспечении его обладателя определенной степенью свободы в экономической сфере[26], неоднократно обращал внимание на важность обеспечения баланса частных и публичных интересов в этой области общественных отношений, отмечая, что право частной собственности не является абсолютным и не принадлежит к таким правам, которые в соответствии со статьей 56 (ч. 3) Конституции РФ не подлежат ограничению ни при каких условиях. Согласно ч. 3 ст. 55 Основного закона, оно может быть ограничено федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства[27]. Законодатель вправе применительно к праву собственности, свободе экономической деятельности ограничивать их при условии, что такие ограничения базируются на общих принципах права, отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, соразмерными конституционно значимым целям и ценностям[28].

Цели ограничения прав и свобод должны быть не только юридически, но и социально оправданны, а сами ограничения – адекватны указанным целям и требованиям справедливости; носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать само существо конституционного права, т.е. не ограничивать пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм; публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдывать ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату (постановления КС РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П[29], от 1 апреля 2003 г. № 4-П[30], от 22 июня 2010 г. № 14-П[31], от 13 июля 2010 г. № 16-П[32] и др.).

Анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ, связанных со свободой экономической деятельности, позволяет сделать выводы, что орган конституционного контроля при обеспечении справедливого баланса публичных и частных интересов исходил из трех основных положений, которыми должен руководствоваться и законодатель при осуществлении правового регулирования рассматриваемой сферы. К ним относятся:

а) ограничения прав и законных интересов конституционного значения, которые должны быть адекватными, пропорциональными, необходимыми и соразмерными целям таких ограничений, признаваемыми Основным законом, отвечать требованиям справедливости, не должны иметь обратной силы, ограничивать пределы и применение соответствующих конституционных норм;

б) в случаях, когда нормы Конституции позволяют законодателю установить ограничения конституционных прав и законных интересов, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права или интереса и приводило бы к утрате их реального содержания;

в) при возможности ограничения субъективного права или законного интереса в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство, обеспечивая баланс защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры.

Таким образом, совершенствование законодательства под влиянием правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации должно идти по пути развития права, учитывающего сложное, более верное соотношение публичного и частного интереса в регулировании имущественного оборота в каждый конкретный период развития общества и экономики.

---

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

[2] См.: *Кравец И. А.* Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М. ; Новосибирск, 2002. С. 104–111.

[3] См.: *Воеводин Л. Д.* Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Моск. гос. ун-та. Сер. 11, Право. 1997. № 3. С. 20.

[4] *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда РФ). М., 2002. С. 9.

[5] *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 88.

[6] См.: *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации : проблемы реализации. М., 2002. С. 10–11.

[7] См.: *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 13–25.

[8] См.: *Бодров О. Т.* Свобода как философская и экономическая категория // Проблемы современной экономики. 2003. № 1 (5). С. 4.

[9] См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 611.

[10] См.: *Макконел К. Р., Брю С. Л.* Экономикс : принципы, проблемы и политика. М., 1995. С. 51–52.

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

[12] По делу о проверке конституционности положений ст. 82 УПК РФ в связи с жалобой гражданина В. В. Костылева : постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П // Рос. газ. 2008. 18 июля ; По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой ст. 446 ГПК РФ в связи с жалобами граждан… : постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П // Рос. газ. 2012. 30 мая.

[13] Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П // Рос. газ. 2004. 2 марта.

[14] По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой ст. 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П // Рос. газ. 2013. 16 янв.

[15] См.: *Крусс В. И.* Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности. М., 2003. С. 285.

[16] См.: *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 154–155.

[17] *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7. С. 56.

[18] *Иеринг Р.* Борьба за право. М., 1991. С. 8.

[19] См: *Ершов Н. Н.* Правовые пределы вмешательства Российского государства в сферу экономики : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. 23 с.

[20] По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 260 ГПК РФ в связи с жалобой гражданина Е. Г. Одиянкова : постановление Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2004 г. № 14-П // Вестник Конституц. Суда РФ. 2006. № 1.

[21] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

[22] См. подробнее: *Матейкович М. С., Горбунов В. А.* Законные интересы в конституционном праве. М., 2011. С. 173.

[23] О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. 05.04.2013) // Рос. газ. 1994. 23 июля ; 2013. 10 апр.

[24] Вестник Конституц. Суда РФ. 1993. № 2/3.

[25] По делу о проверке конституционности положения подп. 3 п. 2 ст. 106 Воздушного кодекса РФ в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр» : постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 29-П «// Рос. газ. 2012. 11 янв.

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

[27] По делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» : постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Рос. газ. 1996. 26 дек. ; По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой ООО «Встреча» : постановление Конституционного Суда РФ от 23 мая 2013 г. № 11-П // Рос. газ. 2013. 31 мая.

[28] По делу о проверке конституционности положения ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприемный пункт» : постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-П // Рос. газ. 2013. 30 янв.

[29] Рос. газ. 2000. 1 марта.

[30] Там же. 2003. 9 апр.

[31] Там же. 2010. 7 июля.

[32] Там же. 2010. 28 июля.

Воронежский государственный университет

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

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

Тел.: 8 (473) 220-83-78

Voronezh State University

Bondareva E. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Russian and Foreign Constitutional Law Department

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

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

Е. В. Глинянская

Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» (г. Харьков)

ПРИНЦИП СВОБОДЫ В ИНТЕРПРЕТАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

Статья посвящена определению свободы как принципа в решениях Конституционного Суда Украины. Свобода рассмотрена как общеправовой принцип и как синоним прав и свобод человека и гражданина, а также проанализирована в решении Конституционного Суда Российской Федерации.

К л ю ч е в ы е с л о в а: свобода, принцип свободы, права и свободы человека и гражданина, правовое государство.

PRINCIPLE OF FREEDOM IN THE INTERPRETATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

The article is devoted to the definition of freedom as a principle in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine. Freedom viewed as a general legal principle, and as a synonym for the rights and freedoms of man and citizen. Freedom is also analyzed in the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation.

K e y w o r d s: liberty, principle of freedom, human and citizen rights and freedoms, Constitutional state.

Поступила в редакцию 14 сентября 2013 г.

Понятие свободы всегда вызывало многочисленные дискуссии. О сущности этой категории писали многие античные мыслители, европейские философы эпохи Просвещения, американские федералисты, а также представители немецкой классической философии, в первую очередь Кант и Гегель. Среди ученых-юристов особенно выделяются исследования Н. И. Козюбры, С. И. Максимова, С. П. Погребняка, П. М. Рабиновича, В. В. Речицкого и др.[1] В философско-правовом понимании свобода рассматривается как смысл, надежда и цель человеческого бытия, естественная и неотъемлемая основа внутренней природы человека. Наряду с достоинством человеческой личности она составляет фундамент всех индивидуальных прав, является главной ценностью права и критерием правового государства.

Свобода состоит, прежде всего, в возможности жить по-своему, по собственному самовыражению, в отсутствие препятствий к волевому действию, в возможности делать всё, что не приносит вреда другому. Она является антитезисом всякому рабству и неволе, физическому и духовному насилию и принуждению, всякой зависимости и ограничению, всякому обязыванию и подчинению[2]. Как сказано в одном из решений Верховного Суда США, «свобода означает право каждого определять собственную концепцию существования, смысла Вселенной и тайны человеческой жизни»[3].

Между тем свобода является действенной правовой конструкцией, вполне способной быть самостоятельным аргументом любого судебного решения, прежде всего в высших судах. Именно в попытке проследить, как интерпретировалось и раскрывалось содержание доминантно-правового концепта «свобода» в практике Конституционного Суда Украины, и заключается цель настоящей статьи.

Анализ решений, принятых национальным органом конституционной юрисдикции за более чем 15-летнюю историю своего существования, показал, что свобода рассматривалась им преимущественно в двух аспектах: а) как общеправовой принцип и б) как синоним прав и свобод человека и гражданина. Такие трактовки в чем-то созвучны принятому в англоязычных странах разделению исследуемого понятия на «liberty» и «freedom». Когда англо-американский судья хочет подчеркнуть ипостась свободы как некоего правового прин-

© Глинянская Е. В., 2013

ципа, он использует первый из указанных терминов (например, liberty of contract – свобода договора). Если же речь идет о свободе как о конкретном притязании субъекта, он обращается ко второму из них (freedom of speech – свобода слова). Остановимся на этих трактовках подробнее.

Свобода как принцип. Необходимо учитывать, что Конституционный Суд в своих решениях получает уникальную по меркам отечественного правосудия возможность сослаться на принципы наибольшей степени абстракции и общеправовые представления. Как следствие, он вводит не только в научный, но и в практический правоприменительный оборот достижения доктрины конституционализма, существенно облегчая для других судов ориентацию в современном демократическом правосознании. Одним из ключевых в этом отношении является, несомненно, принцип свободы.

Следует согласиться с судьей Конституционного Суда РФ в отставке А. Л. Кононовым, утверждающим, что «конституционное судопроизводство во многих странах Европы первоначально основывалось на кельзеновской модели, которая исходила из идеи соблюдения строгой иерархии единой и непротиворечивой системы позитивных норм, вершиной которой являлась конституция как некая основная норма высшей ценности. Задачи конституционного суда в этой модели как гаранта конституции представлялись в контроле за действующим законодательством путем его простого сопоставления и приведения в соответствие с основной нормой»[4].

Однако с течением времени стало очевидным, что для критической оценки действующего законодательства, устранения многочисленных правовых конфликтов, противоречий и пробелов одних лишь критериев, лежащих в плоскости позитивного права, явно недостаточно. Особенно остро с подобными проблемами столкнулись конституционные суды уже в наше время, в посткоммунистических странах в условиях неразвитого конституционного законодательства, его противоречивости, необходимости реагировать на быстрые социальные изменения и модернизацию всей правовой системы. Для преодоления этих трудностей наиболее удобными инструментами оказались естественно-правовые представления о должном праве, надпозитивные принципы и оценки, ссылки на общие принципы права, общепризнанные принципы международного права, принципы либеральной демократии и т.п., которые стали проникать и в решения конституционных судов.

В работах А. П. Евсеева доказано, что личная позиция судьи, его независимая оценка обстоятельств дела, базирующаяся на собственном внутреннем убеждении, во многом определяют и предопределяют избираемую им аргументацию, которая в конституционном судопроизводстве может опираться как на формализованные, так и на оценочные понятия[5].

К примеру, в ряде своих публикаций заместитель председателя Конституционного Суда Украины Ю. В. Баулин подчеркивал непреходящий характер принципов справедливости, соразмерности, верховенства права, доверия граждан к государству и др.[6] Нет ничего удивительного в том, что судебные акты в отношении тех дел, по которым он выступает в процессуальном статусе судьи-докладчика, всегда насыщены критической и конструктивной оценкой оспариваемых норм именно с позиций должного и справедливого. Так, в решении Конституционного Суда Украины от 10 декабря 2009 г. по делу о преимущественном праве нанимателя на приобретение военного имущества сказано, что «ограничение законодателем права собственника имущества, переданного в наем (аренду), касательно распоряжения этим имуществом должно основываться на критериях разумности и справедливости».

Для постулирования принципа свободы в отечественном конституционном судопроизводстве решающую роль сыграло, пожалуй, решение Конституционного Суда Украины от 2 ноября 2004 г. по делу о назначении судом более мягкого наказания. В нем заключена правовая позиция, согласно которой «верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности в законы, которые по своему содержанию должны быть проникнуты прежде всего идеями социальной справедливости, свободы, равенства. Такое понимание права не дает оснований для отождествления его с законом, который иногда может быть и несправедливым, в том числе ограничивать свободу и равенство лица»[7].

Как видим, конституционное правосудие связывает право не только и, может быть, не столько с нормативным текстом (в данном случае – законом), сколько предполагает, что понятие конституционного права содержит в себе некую содержательную характеристику, соответствующую, в первую очередь, императиву свободы. Тем самым конституционный контроль характеризуется не требованием подчинения закону, как это имеет место в обычной судебной практике, но прежде всего признанием неотчуждаемых прав и свобод человека непосредственно действующими и определяющими самую суть Конституции и законов. При этом подчеркивается, что правоприменительные органы не вправе применять неправовые по содержанию законы, которые не соответствуют общеправовым принципам, признаваемым и действующим в демократическом обществе, к числу которых относится свобода.

В то же время обращает на себя внимание один технико-юридический прием, который не раз повторял в решениях Конституционного Суда Украины. Речь идет о том, что еще никогда национальный орган конституционной юрисдикции не постулировал принцип свободы в качестве единственного и достаточного критерия для признания акта неконституционным. По-видимому, это объясняется тем, что, как отмечал С. П. Погребняк, свобода как одна из социальных ценностей не была прямо включена в финальную редакцию ст. 3 Конституции Украины (упоминание о свободе исчезло уже из проекта Основного Закона от 26 октября 1993 г.)[8]. Следовательно, Суд вынужден использовать этот принцип вместе с другими, чаще всего с принципами равенства и гуманизма, а в последние годы – пропорциональности и правовой определенности. Таковы, например, решения от 30 января 2002 г., 29 июня 2010 г. и др.

Свобода как эквивалент прав и свобод. Гораздо чаще Конституционный Суд обращается к феномену свободы в контексте защиты конкретных прав и свобод. Скажем, в решении от 14 ноября 2001 г., благодаря которому в нашей стране был ликвидирован институт прописки, Суд защитил конкретное право – свободу передвижения, однако сделал значимую оговорку о том, что свобода передвижения существует и реализуется не сама по себе, а в гораздо более широком социально-правовом контексте. «Свободное передвижение и выбор места проживания являются существенной гарантией свободы личности, условием ее профессионального и духовного развития», – указывается в Решении[9].

Показательно, что свобода может формулироваться не только через дозволение, которое нередко ассоциируется со свободой, но и путем запрета тех конкретных действий, которые могут угрожать соответствующим правам. В частности, в решении от 30 октября 1997 г. по делу К. Г. Устименко Конституционный Суд Украины разъяснил, что в Украине запрещено не только собирать, но и хранить, использовать и распространять конфиденциальную информацию о человеке без его предварительного согласия, кроме случаев, предусмотренных в законе. Таким образом, устанавливая определенные запреты, Конституционный Суд тем не менее в глобальном аспекте защищает свободу человека, в частности обеспечивает невмешательство в личную и семейную жизнь граждан (так называемое «privacy»).

Резюмируя, отметим, что в конституционной теории и практике осталось немало спорных моментов, где, фигурально выражаясь, на одной чаше весов находится свобода, а на другой – интересы государственной и общественной безопасности, правопорядок, да и, по большому счету, интересы самого индивида. Скажем, рассматривая дело о конституционности норм, устанавливающих уголовную ответственность за приобретение и хранение наркотиков для личного потребления, в том числе и с точки зрения соблюдения конституционного принципа свободного развития личности, органы конституционного контроля большинства стран мира (за исключением Верховного Суда США) решительно отвергли возможность декриминализации этого состава преступления, опираясь при этом на самые разнообразные доводы.

В частности, Верховный Суд Канады записал в мотивировочную часть решения, что Конституция не может быть так широко истолкована, чтобы предоставлять защиту любой деятельности, которую индивид желает определить как центральную для своего стиля жизни. Общество, распространившее конституционную защиту на все стили жизни и каждый в отдельности, было бы неуправля-

емым. Выбор же такого стиля жизни не является основным выбором, связанным с самой сутью личного достоинства и независимости.

По мнению Конституционного Суда Венгрии, использование наркотиков также не является актом самоопределения уже по той причине, что индивид утрачивает свою автономию как раз в результате употребления наркотиков, так как последнее вызывает привыкание, физическую и психическую зависимость. В этой ситуации государство принимает меры по борьбе с употреблением наркотиков, выступая в качестве защитника человеческого достоинства[10].

Похожая ситуация складывается с проблемой использования ненормативной лексики. Украинская правоприменительная практика показывает, что подобного рода действия следует квалифицировать как хулиганство по соответствующим статьям Уголовного кодекса или Кодекса об административных правонарушениях. Однако существует и другой опыт. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. по жалобе известного публициста Д. Л. Быкова была сформулирована заслуживающая внимания правовая позиция о том, что при оценке правоохранительными органами журналистских материалов должен учитываться не столько сам факт наличия в опубликованном произведении ненормативной лексики (что вполне может укладываться в рамки художественного замысла как элемента свободы творчества), сколько возможность такого ее использования, которое представляет опасность для защищаемых Конституцией нравственных запретов, правил приличия и иных ценностей.

Таким образом, Конституционному Суду Украины следует более активно ссылаться на принцип свободы, утверждая тем самым эту основополагающую человеческую ценность в сознании законодателей, должностных лиц и граждан. Этот принцип влияет также и на законодательный процесс, деятельность органов исполнительной власти, правоохранительных органов, судов. Осознание сущности свободы будет содействовать повышению активности граждан в защите своих прав.

---

[1] См.: *Максимов С. И.* Правовая реальность : опыт философского осмысления. Харьков, 2002. 328 с. ; *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харьків, 2008. 240 с. ; *Речицкий В. В.* Политический предмет конституции. Киев, 2012. – 728 с.

[2] См.: *Кононов А. Л.* Комментарий к статье 22 // Комментарий к Конституции РФ / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2009. С. 229.

[3] *Речицкий В. В.* Указ. соч. С. 306.

[4] *Кононов А. Л.* Принцип определенности правовой нормы в конституционном судопроизводстве // Уголовное право. 1999. № 2. С. 78, 79.

[5] *Евсеев А. П.* Психология конституционного судопроизводства. Харьков, 2013. 232 с.

[6] У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційности) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м`якого покарання) : рішення Конституційного Суду України от 2 ноября 2004 г. // Вісник КСУ. 2004. URL: http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=11295

[7] Там же.

[8] *Погребняк С. П.* Указ. соч. С. 119.

[9] У справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційности) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) : рішення Конституційного Суду України от 14 ноября 2001 г. // Вісник КСУ. 2001. URL: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9403

[10] *Елинский А. В.* Проблемы уголовного права в конституционном измерении. М., 2012. С. 391–400.

Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» (г. Харьков)

Глинянская Е. В., аспирант кафедры конституционного права Украины

E-mail: mislucky@ukr.net

Тел.: 099-378-31-83

National University «Ukraine Law Academy named after Yaroslav the Wise» (Kharkov)

Glinyanska E. V., Post-graduate Student of the Ukraine Constitutional Law Department

E-mail: mislucky@ukr.net

Tel.: 099-378-31-83

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА. МЕТОДЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Ю. Г. Просвирнин

Воронежский государственный университет

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МАТЕМАТИЧЕСКИХ МЕТОДОВ В ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Рассматриваются условия применимости и основные направления использования математических методов в правовых исследованиях: теории вероятностей, статистики, логики, теории информации, исследования операций, моделирования, вычислительного эксперимента и др. Обращено внимание на ограничение использования данных методов, а также на ряд вариантов их применения.
К л ю ч е в ы е с л о в а: право, исследования, методология, методы, математика.

USE OF MATHEMATICAL METHODS IN LEGAL RESEARCHES

In article conditions of applicability and the main directions of use of mathematical methods in legal researches are considered: probability theory, statisticians, logic, theories of information, research of operations, modeling, computing experiment and others. The attention to restriction of use of these methods, and also to a number of options of their application is paid.
K e y w o r d s: law, researches, methodology, methods, mathematics.

Поступила в редакцию 5 августа 2013 г.

Математические методы играют все возрастающую роль в процессе научного исследования конкретных областей правовой действительности, что объясняется как результатами современного этапа научно-технической революции, информатизацией общества, отказом от некоторых идеологических догм и принципов в общественных науках, так и определенными достижениями точных наук: возможностью построения математических моделей указанных выше явлений, применением методов анализа качественных признаков через количественные закономерности и т.д.

Этому способствует и ряд других существенных причин, которые выделялись в литературе.

Во-первых, правовые системы, явления и процессы наряду с качественными свойствами (структурностью, целостностью, устойчивостью) обладают и количественной мерой (количеством норм, связей, интенсивностью потоков информации, степенью развития и целенаправленности).

Во-вторых, в юридических науках в связи с информатизацией общества возникло значительное число проблем, связанных с оптимизацией функционирования правовых систем, государственных органов и юридических процессов. Эти проблемы не могут быть решены без привлечения разнообразных математических методов, так как сущность оптимизации в этом случае состоит в разработке формализованных способов достижения целей функционирования систем с наименьшими затратами материальных средств и времени, в решении информационных, логических и математических задач.

В-третьих, математика как наука обладает содержательным понятийным аппаратом, с помощью которого представляется возможным отразить в абстрактном виде структуру отдельных правовых систем, их цели, функции, происходящие в них процессы сбора, обработки и использования информации.

© Просвирнин Ю. Г., 2013

В-четвертых, в правовых науках часто приходится иметь дело с количественными параметрами: объем информации, поступающей в различные структуры; количественные оценки правового регулирования; состояние и уровень преступности; криминалистические показатели и т.п.[1]

Таким образом, речь идет о применении математических методов для исследования отдельных юридических систем и количественных методов к анализу некоторых правовых проблем, рациональном использовании сил и средств юристов, об эффективности правовой информации.

Распространение в современной науке количественных методов диктуется и внутренними потребностями ее развития: необходимостью системного анализа изучаемых явлений, многосторонностью подхода к объектам, учетом различных его характеристик и сопоставлений[2]. Относится это и к правовым исследованиям, в которых указанные цели могут быть достигнуты при анализе количественных закономерностей общественных процессов и их математической обработке. Вот почему процесс проникновения математических методов в юридическую науку необходимо рассматривать как закономерный процесс развития ее методологии.

Выполняя ряд методологических функций (уточнения и совершенствования языка науки, сближения юридических наук с другими науками, повышения точности результатов и выводов правовых исследований, развития качественных представлений об изучаемом объекте), математические методы позволяют:

более надежно устанавливать достоверность и репрезентативность массовых количественных данных;

используя систему количественных показателей и подвергая их математической обработке получать такую информацию, которая не может быть выявлена описательными методами;

создавать математические модели правовых явлений, позволяющие более адекватно и глубоко характеризовать их внутреннюю суть, функционирование и развитие.

Математика предполагает также широкий диапазон достаточно точных приемов обработки эмпирического материала для последующего хранения и выдачи информации в компактном виде, записи сведений о научных фактах и закономерностях с целью их систематизации, упорядочения, производства расчетов. Это включает как обработку имеющихся данных только логическими средствами (перестановку, сортировку, выборку по признакам), так и числовую обработку, создание алгоритмов и программ для решения соответствующих задач.

В рамках юридических наук при изучении разнообразных социальных явлений и процессов эффективно используются теория вероятностей, математическая статистика, математическая логика, теория информации, исследование операций и другие математические науки и дисциплины[3].

Вместе с тем при использовании математических методов в юридических науках следует учитывать специфику и сложность организации социальных и государственно-правовых явлений, которые по своей природе не могут быть полностью формализованы и измерены. Нельзя механически и бездумно переносить методы и подходы, сложившиеся в естествознании, на социальную форму движения материи. «Количественные исследования только в том случае приобретают научную значимость, когда они нераздельно связаны с качественным анализом изучаемых явлений, следовательно, когда количественная (измеримая) сторона изучаемого предмета берется в связи с его качественной стороной»[4].

В настоящее время использование математических средств и методов ориентировано, по существу, на решение частных практических проблем и задач, ограничивается измерением однородных связей правовых систем. Им недоступны всеобщие связи правовой системы общества в целом в силу их универсальности. Поэтому использование математики, которой еще предстоит детальная разработка разнопорядковых правовых систем, явлений, процессов и задач, должна опираться на общую теорию сущности и качественно-объективных связей изучаемых явлений и процессов; она может быть плодотворной в области права, если не забывать о естественных ограничениях и целесообразности ее применения на основе качественных знаний. Математика в юриспруденции может быть плодотворной, если не забывать о естественных ог-

раничениях целесообразности ее применения на основе качественных знаний[5].

Исходя из анализа современных правовых исследований, можно сделать вывод, что математический аппарат применяется в случаях:

– невозможности исследования каких-либо явлений традиционными методами;

– необходимости совершить переход из сферы интуиции и описательности в сферу количественных закономерностей и оценок;

– для обогащения нашего видения правовой действительности, определения каких-либо ее новых, возможно неожиданных, качеств или характеристик.

Сфера практического применения математических методов ограничивается возможностями и эффективностью формализации правовых проблем и ситуаций, а также состоянием информационного, математического, технического обеспечения используемых моделей. Стремление во что бы то ни стало применить математический аппарат не может дать хороших результатов из-за отсутствия хотя бы некоторых необходимых условий.

Вместе с тем в той сфере общественных отношений, которая регулируется правом, объем информации настолько велик, информация настолько разнообразна, противоречива и сложна, что справиться с нею старыми методами обработки становится все труднее, тем более учесть все факторы, влияющие на тот или иной процесс. И самое главное: в этом информационном массиве становится сложно выявить, понять и целенаправленно использовать качественную сторону разнородных явлений, труднее принимать решения для реализации поставленных целей.

В разных науках процесс математизации идет различными путями, поэтому проследить развитие этого процесса в конкретной науке – задача, имеющая важное как теоретико-методологическое, так и прикладное значение.

Внедрение математических методов в сферу правового познания началось в конце 50-х – начале 60-х гг. прошлого века, когда был преодолен барьер нигилизма к значению и возможностям использования математики и кибернетики, в том числе в гуманитарных науках. В постановлении сессии Общего собрания Академии наук СССР от 20 октября 1962 г. указывалось на необходимость «обеспечить широкое применение в гуманитарных науках точных научных методов, в особенности математики, кибернетики, статистики и т.д.»[6].

Вскоре сложились такие направления их использования в праве, как:

1) применение в криминалистике и статистическом исследовании правовых явлений (дактилоскопической экспертизе, почерковедении, опознании личности и др.);

2) моделирование процессов применения правовых норм;

3) объяснение механизма поведения людей, правоотношений, возникновения правовых норм и системы права в целом и др.[7]

Часть из них не выдержала проверки временем вследствие повального увлечения идеями кибернетики и попыткой их применения практически для всех качественных явлений, другие получили широкое распространение.

В литературе выделяется, по крайней мере, четыре аспекта применения математических методов в решении практических проблем.

1. Совершенствование системы правовой информации. Математические методы позволяют упорядочить систему такой информации, выявлять недостатки в имеющейся информации, вырабатывать требования для подготовки новой информации или ее корректировки. Разработка и применение математических моделей указывают пути совершенствования применения информации, ориентированной на решение определенной системы задач.

2. Интенсификация исследований и повышение точности расчетов. Формализация правовых задач и применение ЭВМ многократно ускоряют типовые, массовые расчеты, повышают точность и сокращают трудоемкость, позволяют проводить многовариантные обоснования сложных мероприятий, недоступные при ручной технологии.

3. Углубление анализа правовых проблем. Благодаря применению таких методов значительно увеличиваются возможности количественного анализа; изучения многих факторов, оказывающих влияние на различные процессы; количественной оценки последствий изменения условий развития каких-либо объектов и т.п.

4. Решение принципиально новых правовых задач. Посредством математических методов удается решать такие задачи, которые

иными средствами решить практически невозможно, например: имитация социальных мероприятий в регионе, нахождение оптимального варианта расследования, автоматизация контроля функционирования сложных правовых объектов и др.[8]

В настоящее время математические науки, дисциплины, их отдельные теории и положения – одни в большей, другие в меньшей степени – используются в правовых науках в процессе изучения и исследования отдельных проблем теории права, правового регулирования, государственного управления, вопросов борьбы с преступностью и криминалистической идентификации. Имеется ряд исследований по вопросам формализации отдельных отраслей права, логики норм и теории права, аксиоматического метода построения структуры права и математического описания действия правовой нормы. Проанализированы процессы управления правовыми системами в свете математической теории информации, включая анализ закона передачи разнообразия от одной правовой системы к другой; дана математическая оценка правовой информации с точки зрения теории вероятностей, комбинаторного подхода, семантических и прагматических мер.

Известны также исследования в области формализации отдельных сторон правоприменительной деятельности государственных органов, оптимизации управления сложными правовыми системами, измерения в них потоков правовой информации, совершенствования следственной практики и тактики судебного доказывания; решение задач по назначению пенсий и формализации норм пенсионного законодательства на ЭВМ с помощью средств математической логики, алгебры и иных средств.

Объективной основой использования математических методов в правоведении является диалектико-материалистический метод, его принцип единства качества и количества: сущность любого правового явления, выражающая его качественную определенность, раскрывается через количественную меру данного качества. Связь между количественным анализом и качественными изменениями давно замечена в юридической науке: «Количественные накопления в конце концов приводят к качественным сдвигам и дифференциации отраслей науки»[9]. Идея возможности измерения предметного значения правовых норм, рассматриваемых как суждение, лежит в основе семантической концепции правовой информации. Содержание (значение) тесно связано с формой, кодируется (отображается) в формальных конструкциях. Следовательно, можно измерить содержание через форму (хотя такое измерение будет неполным, так как фиксация формы не означает улавливания в ее пределах всего содержания).

В общем виде уже можно говорить о включении в правовые исследования разнообразных понятий и методов математики: некоторых понятий дифференциального и интегрального исчисления, теории множеств, теории вероятностей и математической статистики, теории информации, теории игр, моделирования, сетевых методов управления в сфере правопорядка и т.д.

Современный арсенал математических методов и приемов значительно расширился[10]. Многие из методов уже достаточно определены, разработан ряд вариантов их применения. Существуют специальные средства, предназначенные для решения правовых задач в области оптимизации систем и структур управления, прогнозирования правовых процессов, программно-целевого планирования и управления, и т.д.

В настоящее время наметились новые направления использования математики в социально-правовых исследованиях.

К примеру, средства массовой информации в мае 2006 г. сообщили, что «в терроризме выявлены математические закономерности». Группе ученых под руководством профессора Оксфордского университета Нейла Джонсона (Neil Johnson) удалось выявить математические закономерности, характеризующие террористическую активность как таковую, безотносительно к конкретной специфике регионов, в которых она наблюдается. Их модель, сообщает Physorg, базировалась на исследовании террористических актов в некоторых странах. При этом удалось установить, что статистика приводящих к жертвам терактов подчиняется экспоненциальной зависимости. Это открывает возможность предсказания уровня активности террористических групп в отдельных регионах на основании уже имеющейся статистики[11].

В России в 2013 г. Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования (экспертная группа, научным руководителем которой является президент РЖД В. Якунин, являющийся также заведующим кафедрой государственной политики факультета политологии МГУ) подготовил доклад о парламентских и президентских выборах 2011–2012 гг. При его составлении были задействованы официальные данные Центризбиркома, обработанные математическими методами, используемыми для анализа результатов голосования. Исследование показало, что математические способы выявить возможные фальсификации на выборах, основываясь лишь на их официальных результатах, действительно существуют. Например, оценивается голосование на участках, расположенных рядом, результаты голосования кандидатов на участках в зависимости от явки и др.[12]

Итак, математические методы, специфически преломляясь в теории социологии и права, обогащают и усиливают методы юридических наук, но, естественно, не заменяют их. При использовании любых математических методов в социально-правовых исследованиях не следует забывать, что они являются инструментом и могут претендовать лишь на то, чтобы повысить в определенной степени уровень понимания изучаемых явлений. Успех его применения зависит в первую очередь от того, насколько учитываются правовые понятия, теории, политико-правовые доктрины, концепции и факты, а также от качественно проведенного содержательного анализа.

Очевидно, что математические методы, используемые в юридических науках, не должны быть оторваны от реальной жизни, социальной и юридической практики и теории, а напротив – вытекать из реальных научно-практических потребностей юриспруденции. Например, вопросы формализации отраслей права, математического описания ряда задач правового регулирования, измерения социально-правовой информации рассматриваются в правовой литературе через призму теории права и отраслевых юридических наук. Они являются результатом дальнейшего совершенствования государственно-правового регулирования в обществе, разработки информационных систем и технологий. Использование современных средств математики в юриспруденции основано на теоретико-прикладных концепциях правовой науки; их развитие вызвано совершенствованием юридической деятельности и автоматизацией научных исследований.

Оставаясь вспомогательным средством познания, математика не подменяет правовые науки в их содержательном анализе существующих проблем, а, наоборот, позволяет дополнить их для более глубокого познания правовой реальности.

---

[1] Подробнее см.: *Рассолов М. М., Чубукова С. Г., Элькин В. Д.* Элементы высшей математики для юристов : учеб. пособие. М., 1999. С. 5–6.

[2] См.: *Ковальченко И. Д.* Количественные методы в исторических исследованиях. М., 1984. С. 3.

[3] См.: *Максуров А. А.* Использование математических методов при определении эффективности правовых явлений (на примере координационной юридической практики) // Современное право. 2010. № 11. С. 17–19 ; *Селезнев Л. И.* Математические методы в юриспруденции : учеб. пособие. 2-е изд. М., 2007. ; *Гаврилов О. А.* Математические методы и модели в правовом исследовании. М., 1980 ; и др.

[4] *Кедров Б. М.* Классификация наук. Прогноз К. Маркса о науке будущего. М., 1985. С. 28.

[5] См.: *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 294.

[6] Строительство коммунизма и общественные науки. М., 1962. С. 303.

[7] См.: *Андреев Н. Д., Керимов Д. А.* О возможностях кибернетики при решении правовых проблем // Вопросы философии. 1960. № 7. С. 106–110 ; *Берг А. И.* Кибернетика и общественные науки // Строительство коммунизма и общественные науки. М., 1962. С. 131–146 ; Кибернетические методы в праве. Вопросы кибернетики и право : сб. науч. ст. / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1967 ; *Казимирчук В. П.* Право и методы его изучения. М., 1965. 204 с. ; *Кнапп В.* О возможностях использования кибернетических методов в праве. М., 1965 ; и др.

[8] См.: *Кирсанов З. И.* Математические методы исследования в криминалистике // Вопросы кибернетики и право. М., 1967. С. 200–219 ; *Корелов О. А., Попов О. А.* Исследование оперативной обстановки в ПФО в части борьбы с экстремизмом с использованием математических методов // Актуальные проблемы современного уголовного права и криминологии : сб. науч. тр. Ставрополь, 2011. С. 86–91 ; *Максуров А. А.* Указ. соч. ; *Милкин-Скопец М. А.* Об использовании математических знаний в правоведении // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права : материалы пятых и шестых филос.-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца. М., 2011. С. 95–99 ; *Оносов Ю. В.* Конкретно-социологический метод как способ оценки социальной эффективности правового регулирования (на примере математических приемов оценки) // Юрид. наука и практика : Вестник Нижегор. акад. МВД России. 2010. № 2 (13). С. 318–322 ; *Рыбак К. Е.* Математические методы в праве (на примере прогнозирования динамики принятия за-

конов в России) // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации : сб. науч. ст. Н. Новгород, 2007. С. 165–169 ; *Утаров К. А.* Математические методы в криминологии : дис. … канд. юрид. наук. М., 2004.

[9] *Тилле А. А., Швеков Г. В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978. С. 89.

[10] См.: *Бессарабов Р. А.* Антикоррупционное моделирование правовой политики современной России // Юристъ-Правоведъ. 2009. № 1. С. 108–111 ; *Газизов Р. Р.* Математические модели в реализации принципов правового государства // Правовое государство : теория и практика : обществ.-полит. и науч.-правовой журнал. 2007. № 2 (8). С. 7–11 ; *Горовенко В. В.* Моделирование правовой активности // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5. С. 12–15 ; *Корнева Л. С.* Федерализм как объект моделирования // Научные труды РАЮН. Вып. 11 : в 2 т. М., 2011. Т. 1. С. 318–322 ; *Литуев Е. В.* Математическое моделирование судебной практики в России // Юрид. науки. 2008. № 1 (29). С. 144–151 ; *Носов Ю. В.* Указ. соч. ; *Чертков А. Н.* Метод моделирования в исследованиях территориального устройства государства // Правовые проблемы научного прогресса : материалы заседаний Междунар. шк. молодых ученых-юристов (Москва, 28–30 мая 2009 г.). М., 2010. С. 124–130 ; и др.

[11] См.: В терроризме выявлены математические закономерности. URL: http://www.cnews.ru/news/line/index.shtml?2006/05/23/201946 (дата обращения: 27.04.2013).

[12] См.: *Литой А.* Аналитики сбросили «Единую Россию» с пьедестала. URL: http://www.rbcdaily.ru/politics/562949986186011?utm_source=infox&utm_medium=news&utm_ campaign=news_infox (дата обращения: 29.03.2013).

Воронежский государственный университет

Просвирнин Ю. Г., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса

E-mail: prosvirnin@mail.ru

Тел.: 8-473-232-18-18

Voronezh State University

Prosvirnin Yu. G., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Process Department

E-mail: prosvirnin@mail.ru

Тел.: 8-473-232-18-18

С. В. Судакова

Воронежский государственный университет

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ КОММУНИКАЦИОННЫХ И ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ДЛЯ ЕГО ЭФФЕКТИВНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ

Статья посвящена исследованию конституционно-правового содержания принципа самостоятельности местного самоуправления, проблемам его закрепления в федеральном законодательстве и возможностям эффективной реализации посредством использования современных информационных технологий.
Ключевые слова: конституция, принцип самостоятельности местного самоуправления, информационные технологии.

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF INDEPENDENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AND THE USE OF MODERN COMMUNICATION AND INFORMATION TECHNOLOGIES FOR ITS EFFECTIVE IMPLEMENTATION

The article deals research the constitutional and legal content of the principle of independence of local self-government and the problems its provision in the federal legislation, and effective implementation through the use of modern information technology.
Key words: constitution, the principle of independence of local self-government,information technologies.

Поступила в редакцию 25 сентября 2013 г.

Конституция РФ создает определенный «эскиз» системы местного самоуправления для России и, на наш взгляд, в данном случае выполняет идеологическую функцию, задавая вектор, по которому оно должно развиваться на практике. Основной закон страны, учитывая положения Европейской хартии местного самоуправления, раскрывает максимальный потенциал, который может и должен быть реализован на площадке местного самоуправления посредством взаимных усилий государства и гражданского общества. Поэтому «разобраться в потенциале действующей Конституции – важная задача правовой науки»[1].

За годы, предшествовавшие принятию Конституции РФ 1993 года, уже был накоплен некоторый опыт реформирования системы местной власти, но о том, что идеологи конституционных норм смогли четко определить стратегию предстоящего развития местного самоуправления и выбрать адаптированные для практики решения, говорить было рано. В подготовительный период развернулась острая дискуссия между сторонниками большей или меньшей автономии органов местного самоуправления по отношению к системе органов государственной власти. В итоге победила точка зрения о максимальной автономии органов местного самоуправления, что нашло отражение в ст. 12 Конституции РФ, закрепившей, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти и что местное самоуправление самостоятельно в пределах предоставленных полномочий[2]. При этом ряд исследователей связывают такое отделение муниципальной власти от государственной в основном с политическими факторами субъективного характера (к которым относят, например, победу одной точки зрения над другой, борьбу каких-либо социально-политических групп, име-

© Судакова С. В., 2013

ющих разные взгляды на общественное и государственное развитие России, и т.п.)[3].

Тем не менее, по нашему мнению, выбор в пользу большей самостоятельности органов местного самоуправления закономерен с точки зрения объективных факторов: это и положительные тенденции отечественного исторического опыта, и стремление использовать положительный зарубежный опыт развития местного самоуправления, так как «процесс конституционных преобразований в мире в настоящее время имеет общую направленность, и нынешний этап конституционного развития России, безусловно, подчиняется общемировым закономерностям»[4].

Идеальной моделью, на которую в развитии муниципального права ориентируются страны Европы, включая Россию, является Европейская хартия местного самоуправления (принятая Советом Европы в 1985 г., подписанная Российской Федерацией в 1986 г. и ставшая составной частью отечественной правовой системы в 1998 г.)[5], которая обобщила многогранную международную практику организации местного самоуправления. Положения данного документа значительно повлияли на конституционную концепцию отечественного местного самоуправления и ее последующие трансформации в федеральном законодательстве. Хартия направлена на консолидацию стран Европы во имя защиты и осуществления идеалов и принципов демократии, являющихся их общим достоянием. Следует согласиться с мнением экспертов, которые полагают, что российская Конституция не только утвердила общедемократические стандарты устройства муниципальной власти, продекларированные Хартией, но и значительно подняла планку этих стандартов, по сравнению с требованиями международного права. Так, ст. 12 Основного закона содержит наиболее важные положения о местном самоуправлении, признающие его как одну из основ конституционного строя. Это установление логически связано с намерениями России быть демократическим и правовым государством (ч. 1 ст. 1 Конституции), ориентировано на человека, его права и свободы (ст. 2, 18). Оно свидетельствует о понимании социальной ценности местного самоуправления, обеспечивающего осуществление народом своей власти (ч. 2 ст. 3), реализацию прав граждан на участие в управлении делами государства (ч. 1 и 2 ст. 32) и ряда других основных прав (ст. 24, 33, 40, 41, 43), позволяющих территориальному сообществу граждан иметь, пользоваться и распоряжаться муниципальной собственностью (ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9), создающих предпосылки к единению общества, человека и государства, укреплению Федерации как целого, служащего формой решения национальных вопросов[6].

Положение ст. 12 Конституции о том, что «в Российской Федерации признается... местное самоуправление», означает, прежде всего, что местное самоуправление в России считается, безусловно, необходимой структурой при организации публичной власти местных сообществ. В юридическом смысле это говорит о признании того, что право граждан на осуществление местного самоуправления возникает именно на основании Конституции РФ и закона, а не на волеизъявлении населения муниципального образования. Таким образом, например, посредством принятия большинством голосов решения на местном референдуме население не может отказаться от данного права.

Принцип самостоятельности местного самоуправления в конституционном контексте не оставлен без внимания отечественной правовой наукой. Прямо или косвенно этот вопрос часто поднимается многими исследователями.

Так, весьма интересен и своеобразен подход Т. В. Мокиной, которая анализирует глубину конституционного содержания принципа самостоятельности с точки зрения его уровней. По ее мнению, первый уровень конституционного закрепления принципа самостоятельности местного самоуправления обеспечивается нормами ст. 3 и 12 Конституции РФ, что позволяет рассматривать институт местного самоуправления как *один из основополагающих институтов гражданского общества* в Российской Федерации. Второй уровень обеспечивается установлением *системы индивидуальных и коллективных прав и свобод человека и гражданина, посредством которых обеспечивается самостоятельное решение населением муниципального образования вопросов местного значения* (главы 2 и 8). И наконец, третьим уровнем конституционного закрепления данного принципа выступают положения, посвященные

регулированию местного самоуправления *как института организации публичной власти* (глава 8). В данном случае конституционное регулирование принципа самостоятельности следует рассматривать с учетом специфики разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами[7].

В целом, на наш взгляд, данный подход как бы структурирует конституционное содержание рассматриваемого принципа. Однако для более четкого понимания первого уровня конституционного закрепления принципа самостоятельности необходимо детальное рассмотрение характера взаимосвязи местного самоуправления и гражданского общества. Позиция Т. В. Мокиной аналогична позиции Н. С. Бондаря. Они рассматривают местное самоуправление в качестве института, встроенного в гражданское общество. Однако им резонно оппонируют другие исследователи, которые полагают, что местное самоуправление – это социально-правовой институт, обеспечивающий «смычку» государства и гражданского общества; дающий возможность гражданину – главному субъекту гражданского общества и местного самоуправления участвовать в решении как государственных задач, так и вопросов местного значения, проявлять гражданскую активность, реализовывать свои права и свободы. Из этого следует, что местное самоуправление целесообразнее рассматривать как один из инструментов формирования гражданского общества[8].

Действующая Конституция РФ нацелена на то, чтобы помочь российскому народу приобрести навыки самостоятельности и ответственности в обустройстве своей жизни. Местное самоуправление согласно ее положениям является обязательным институтом конституционного строя, его присутствие на территории государства обязательно. С формально-юридической стороны предусматривается, что рассмотренные нами конституционные положения, задающие главные параметры муниципальной власти, должны иметь высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны. Соблюдение данных требований должно обеспечиваться деятельностью государственных органов и органов местного самоуправления, а эффективность такой деятельности во многом обусловлена их конструктивным взаимодействием между собой, которое должно обеспечиваться развитием конституционного потенциала муниципальной демократии в федеральном, региональном законодательстве и на уровне муниципального правотворчества. К сожалению, абсолютно иной подход к рассматриваемым вопросам диктует современная практика реальных общественных отношений, которая в процессе муниципального реформирования и порождает различные трансформации конституционной модели местного самоуправления[9].

В связи с указанным важное значение приобретает изучение трансформации конституционного варианта принципа самостоятельности местного самоуправления в контексте правового регулирования этого института Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ и одноименным Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ закреплял лишь основы местного самоуправления, более конкретное регулирование организации местного самоуправления перекладывалось «на плечи» субъектов Федерации. Безусловно, реализация положений данного Закона позволила создать систему местного самоуправления на большей части территории страны, однако правоприменительная деятельность обернулась комплексом проблем, блокирующим эффективность функционирования системы местного самоуправления. Нечеткость в определении компетенции муниципальных образований, которая на практике вылилась в ситуацию, при которой являющиеся муниципальными образованиями миллионный город и поселение с числом жителей в несколько сотен человек обладали одинаковыми полномочиями, несмотря на очевидную несопоставимость их экономических, социальных и демографических ресурсов; неопределенность территориальной организации местного самоуправления и непроработанность механизмов взаимодействия органов государственной власти привели к необходимости разработки к 2003 г. новой концепции местного самоуправления и принятия на ее основе нового Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[10].

Новый закон 2003 г. предусмотрел:

– во-первых, более детальную регламентацию общих принципов организации местного самоуправления (объем действующего закона составляет 86 статей в отличие от предыдущего, составляющего 62);

– построение двухуровневой модели местного самоуправления: создание в составе муниципального района городских и сельских поселений, которые при этом рассматриваются как самостоятельные муниципальные образования;

– более детальное регулирование новых принципов определения границ муниципальных образований;

– закрепление за каждым видом муниципального образования собственного перечня вопросов местного значения, что является очень позитивным фактором, который позволяет учитывать конкретные особенности муниципального образования;

– расширение видов непосредственного осуществления населением местного самоуправления за счет включения таких форм, как голосование по отзыву депутата; публичные слушания; конференции по вопросам местного значения; опрос граждан и т.п.[11]

Тем не менее в Федеральном законе № 131-ФЗ содержится ряд норм, которые можно охарактеризовать как вторжение органов государственной власти субъекта РФ в сферу деятельности органов местного самоуправления и как соответственно ограничивающих их самостоятельность, закрепленную в Конституции РФ. Ранее аналогичные положения законов субъектов Федерации признавались неконституционными[12].

Таким образом, напрашивается вывод, что правовое регулирование общих принципов организации местного самоуправления, закрепленное Законом 2003 г., в большей степени ориентировано на вектор усиления централизации и встраивания местного самоуправления в вертикаль власти. С каждым годом это порождает множество внутренних противоречий в практике местного самоуправления, вызывает сложности в теоретическом конструировании и обосновании принципа самостоятельности, носящие глобальный характер. В то же время данный вариант реформирования местного самоуправления был вызван объективными причинами. В силу проблем правоприменительной практики предшествующего периода, сложной социально-политической ситуации, предшествовавшей формированию конституционной модели местного самоуправления были объективно необходимы единые принципы устройства местного самоуправления для всех субъектов Российской Федерации.

Помимо изложенного нельзя не отметить, что конституционная концепция принципа самостоятельности местного самоуправления получила доктринальное обоснование в решениях Конституционного Суда РФ. Анализируя конституционно-правовое содержание принципа самостоятельности местного самоуправления в контексте обширной практики конституционного правосудия, Н. С. Бондарь, например, выделяет три аспекта рассматриваемого принципа. К первым двум он относит недопустимость нарушения самостоятельности местного самоуправления федеральным и региональным законодательством.

Признавая рассматриваемый принцип в качестве основополагающего, Конституционный Суд ссылается на него в подавляющем большинстве своих решений, касающихся сферы местного самоуправления. Как уже было замечено, конституционно-правовое содержание принципа самостоятельности не только раскрывается в норме ст. 12, буквально его закрепляющей, но и концептуально проходит через всю конституционную модель местного самоуправления. Примером в данном случае может служить постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения п. 4 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой муниципального образования – городского округа «Город Чита». Обоснование своей правовой позиции по данному делу Конституционный Суд строит именно на подробном анализе сущности и приоритетов принципа самостоятельности. Признавая основополагающее значение указанного принципа, Конституционный Суд признал положение п. 4 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, относящее к вопросам местного значения го-

родского округа организацию в границах городского округа теплоснабжения населения, не соответствующим ст. 12, 130 (ч. 1), 132 и 133 Конституции РФ в той мере, в какой оно в системе действующего правового регулирования служит нормативно-правовым основанием для возложения на городские округа финансовых обязательств по возмещению теплоснабжающим организациям дополнительных расходов, обусловленных установлением уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ тарифа на оказываемые населению услуги на уровне, ниже экономически обоснованного, при отсутствии регионального закона, наделяющего органы местного самоуправления соответствующими полномочиями с предоставлением необходимых для их реализации финансовых и материальных средств[13]. Однако, как замечает в исследовании Н. С. Бондарь, в практике Конституционного Суда РФ мало примеров, связанных с признанием положений федерального законодательства противоречащим и Конституции именно на основании *нарушения* принципа самостоятельности местного самоуправления. Конституционный Суд обосновывает неконституционность законодательных положений недопустимостью *ограничения* рассматриваемого принципа[14].

Что касается недопустимости нарушения принципа самостоятельности региональным законодательством, то данная сторона рассматриваемого принципа представлена в практике федерального конституционного правосудия достаточно широко. Причиной этому послужили прежде всего особенности ранее действовавшего Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ, который предоставлял большую свободу региональному законодателю и муниципальным образованиям непосредственно в регулировании конкретных вопросов организации местного самоуправления. С учетом сложности и противоречивости процесса адаптации конституционной модели местного самоуправления к политическим, экономическим и социальным реалиям России 1990-х гг. в стране не сформировалось четкое понимание сущности института местного самоуправления, его преимуществ для успешного внедрения подлинно демократических начал в процессы управления, методов выстраивания механизма взаимодействия местного самоуправления и государственной власти, качественных механизмов выстраивания межбюджетных отношений и т.п. В этих условиях некоторые законы субъектов Федерации представляли угрозу для практической реализации принципа самостоятельности местного самоуправления. В связи с этим Конституционный Суд РФ в своих правовых позициях не раз заявлял о недопустимости нарушения и ограничения самостоятельности местного самоуправления региональным законодательством[15].

Третий аспект рассматриваемого принципа предусматривает осуществление самостоятельности местного самоуправления в пределах его полномочий и проявляется главным образом в возложении на федеральные и региональные органы государственной власти обязанностей по обеспечению реальных возможностей муниципальным образованиям в пределах их полномочий решать важнейшие вопросы жизнеобеспечения[16].

Итак, принцип самостоятельности местного самоуправления является ключевым, стимулирующим принципом организации и функционирования местного самоуправления, направленным на активацию деятельности как органов местного самоуправления, так и населения в целом по решению вопросов жизнеобеспечения муниципального образования.

Многие исследователи справедливо полагают, что сложившаяся на современном этапе модель местного самоуправления во многом не соответствует идеалу, продекларированному Конституцией, и закрепленные в законе нормы не всегда предлагают оптимальные варианты для решения проблем муниципального уровня, а порой даже усложняют ситуацию. Объективен тот факт, что в условиях современного «маятникового» развития местного самоуправления необходимо сосредоточиться на всесторонней поддержке гражданских инициатив и широком вовлечении населения в процессы управления. Тем не менее процесс реформирования отечественного местного самоуправления продолжается.

Развитие и активное внедрение в различные сферы новейших информационных и телекоммуникационных технологий предоставляют в распоряжение общества новые инструменты для более инициативного и эф-

фективного участия членов общества в вопросах муниципального строительства. Однако механизм участия населения в принятии важнейших решений развития территорий через информационно-коммуникационные системы в России только зарождается, накапливая свою теоретико-методологическую базу и не получив еще нормативного закрепления. Между тем именно нормативное закрепление такого механизма представляется на сегодняшний момент стратегически важным, поскольку освоение существующего инструментария гражданского участия с опорой на ИТ-технологии распространения и обработки информации позволит обеспечить более прочную основу принимаемым решениям за счет расширения участия населения в процессе их принятия. Среди наиболее активно развивающихся сегодня компонентов информатизации необходимо назвать муниципальные справочно-информационные порталы, реализующие на практике принцип взаимодействия граждан и органов управления через компьютерные сети; многофункциональные центры предоставления муниципальных услуг, реализующих проект «Одного окна»; единые муниципальные базы данных.

Одним из наиболее масштабных проектов, осуществляемых в указанном направлении, выступает введение на всей территории страны «Универсальной электронной карты гражданина РФ». Предполагается, что данный ресурс на первоначальном этапе позволит гражданам получать полный спектр услуг в системе обязательного медицинского и пенсионного страхования, банковского, транспортного обслуживания, дистанционного предоставления государственных и муниципальных услуг и льгот, а в перспективе – заменит основной документ гражданина Российской Федерации и станет универсальным средством голосования на выборах всех уровней[17].

В пользу необходимости совершенствования механизма реализации институтов непосредственной демократии за счет использования информационных технологий в решении организационных задач высказываются сегодня многие специалисты. Н. Г. Митин, А. В. Павлушкин и А. Е. Постников, обосновывая перспективность внедрения системы дистанционного электронного голосования (особенно необходимого на избирательных участках, образованных в отдаленных и труднодоступных местностях), обращают внимание на тот факт, что в этих местностях проживают приблизительно 1 % избирателей, между тем как затраты на организацию голосования этой категории избирателей составляют до 10 % всех затрат на организацию и проведение выборов. Поэтому внедрение системы дистанционного электронного голосования в данном случае является весьма перспективным шагом и будет способствовать не только значительной экономии бюджетных средств, но и повышению явки избирателей[18].

На необходимость совершенствования процедурных аспектов проведения публичных слушаний и повышения активности участия населения муниципального образования в публичных слушаниях обращает внимание в исследованиях С. С. Зеленин. Поскольку к наиболее распространенным причинам низкого участия жителей муниципального образования в публичных слушаниях, как правило, относится отсутствие информации о публичных слушаниях, то тенденции размещения информации о публичных слушаниях на телевидении, в сети Интернет, а также применение информационных технологий в процессе их проведения (электронные публичные слушания) – это качественный шаг вперед на пути приобщения граждан к участию в решении вопросов жизнеобеспечения муниципалитета. Граждане, которые хотят выразить свое мнение по вопросам, вынесенным на публичные слушания, но не могут присутствовать на них вследствие занятости, смогут направлять в установленный срок текстовое обращение на официальный сайт муниципального образования и обсудить его с участниками чата или выступить на публичных слушаниях в формате веб-конференции[19].

Таким образом, поскольку перспективы развития муниципалитетов неразрывно связаны именно с использованием в муниципальном управлении передовых коммуникационных и информационных технологий, важнейшей задачей органов государственной власти и местного самоуправления в этой сфере являются стимулирование и координация данного процесса, поскольку активное внедрение ИТ-технологий в муниципальный менеджмент способствует созданию прозрачной информационной среды, повышению открыто-

сти власти, более эффективному взаимодействию власти и населения, становлению и упрочению «электронной демократии» в России[20]. Позитивным является то обстоятельство, что 17–18 мая 2012 г. в Москве прошел первый федеральный конгресс по электронной демократии. В ходе заседаний были сформулированы предложения по совершенствованию государственной политики в области развития информационного общества и электронной демократии. В рамках Конгресса состоялась презентация разработанного Министерством связи и массовых коммуникаций РФ Единого портала электронной демократии Российской Федерации, который даст возможность отдельным гражданам и целым организациям коллективно создавать, обсуждать, поддерживать и публично размещать обращения с последующим отправлением их в ведомства и руководящие инстанции, сообщать органам власти о возникающих проблемах и инициативах. Однако, по мнению делегатов, существует ряд ключевых проблем, связанных с единой идентификацией и аутентификацией граждан, безопасностью и защитой персональных данных, отсутствием необходимой законодательной и нормативной правовой базы, а также с недостаточной мотивацией и базовыми знаниями у государственных служащих и граждан в области использования инструментов электронной демократии. Для решения вопросов, связанных с внедрением систем электронной демократии на всех уровнях и в кратчайшие сроки, необходима политическая воля руководства страны, а также качественная научная и широкая экспертная проработка инициатив в этой сфере[21].

Конституционные нормы о местном самоуправлении стали своего рода базисом, над которым еще предстоит построить соответствующую современным российским условиям систему муниципального управления[22]. Конституция по смыслу и духу ориентирует федерального законодателя на формирование эффективной, действенной, самостоятельной и ответственной муниципальной власти.

Для максимальной реализации конституционного права населения на осуществление местного самоуправления необходимо реальное внедрение различных институтов муниципальной демократии в жизнь местного сообщества. Только когда люди почувствуют, что имеют действенные инструменты для выражения собственной позиции и влияния на властные структуры их муниципального образования, только тогда можно будет говорить о подлинном развитии местного самоуправления и гражданского общества в стране.

---

[1] *Зражевская Т. Д.* Становление новых конституционно-правовых институтов : итоги и проблемы // Юрид. записки. Воронеж, 1999. Вып. 9. С. 5.

[2] См., например, подробнее: *Сергеев А. А.* Федерализм и местное самоуправление как институт российского народовластия. М., 2005. С. 124 ; *Баженова О. И.* Муниципальное образование как субъект права. М., 2010. С. 42–43 ; *Бабичев И. В., Смирнов Б. В.* Очерки правовой истории становления и развития местного самоуправления в современной России // Местное право. 2010. № 4. С. 99, и др.

[3] См. подробнее: *Бабичев И. В., Смирнов Б. В.* Указ. соч. С. 99.

[4] *Хабриева Т. Я.* Современная конституция и местное самоуправление // Журнал рос. права. 2005. № 4. С. 10.

[5] Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 15. Ст. 1695 ; № 36. Ст. 4466.

[6] См. подробнее: *Сергеев А. А.* Российское законодательство о местном самоуправлении в свете конституционных принципов и норм международного права // Сравнит. конституц. обозрение. 2005. № 2. С. 91 ; Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 13 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек. ; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. М., 2009. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

[7] См. подробнее: *Мокина Т. В.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления и практика его реализации : в свете решений Конституционного Суда РФ : дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2005. С. 27–45.

[8] См.: *Бондарь Н. С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие : конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 49–60 ; *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации : учебник. М., 2010. С. 94 ; *Чиркин В. Е., Хабриева Т. Я.* Теория современной конституции. М., 2005. С. 190 ; *Чеботарев Г. Н.* Местное самоуправление как институт гражданского общества. URL: http://www.jurati.ru/node/341 ; *Романчук И. С.* Местное самоуправление как институт гражданского общества в механизме воздействия на государственную власть // Вестн. Тюмен. ун-та. 2011. № 3. С. 204–205, и др.

[9] Подробный анализ трансформации конституционной модели местного самоуправления выходит за рамки настоящей статьи. Более подробно этот аспект исследования представлен, например, в работах: *Сергеев А. А.* Местное самоуправление в Российской Федерации : проблемы правового регулирования. М., 2006. С. 240 ; *Фасеев И. Ф.* Трансформации модели местного самоуправления в Российской Федерации // Местн. самоуправление в совр. России : состояние и тенденции : сборник статей / под ред. Э. Маркварта, Е. С. Шугриной, М. А. Якутовой. М., 2011. С. 34–37, и др.

[10] См. подробнее: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ (в ред. федер. законов от 26 ноября 1996 г. № 141-ФЗ, 17 марта 1997 г. № 55-ФЗ, 4 августа 2000 г. № 107-ФЗ, 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ, 7 июля 2003 г. № 123-ФЗ, 8 декабря 2003 г. № 169-ФЗ, 21 июля 2005 г. № 97-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506 ; 1996. № 49. Ст. 5500 ; 1997. № 12. Ст. 1378 ; 2000. № 32. Ст. 3330 ; *Подсумкова А. А., Чаннов С. Е.* Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный). М., 2008. С. 2, и др.

[11] См. подробнее: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Рос. газ. 2003. 8 окт. ; *Подсумкова А. А., Чаннов С. Е..* Указ. соч. С. 3.

[12] См., например: По делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного закона Читинской области : постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 7. Ст. 700.

[13] См. подробнее: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П.

[14] См. подробнее: *Бондарь Н. С.* Указ. соч. С. 82.

[15] См. подробнее: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П.

[16] См., например, подробнее: *Бондарь Н. С.* Указ. соч. С. 87 ; *Тимофеев Н. С.* Сущностные пределы местного самоуправления // Конституц. и муниц. право. 2008. № 9. С. 30 ; Устав Воронежской области от 7 июня 2006 г. (в ред. законов Воронежской области от 31 октября 2011 г. № 136-ОЗ, от 2 апреля 2012 г. № 24-ОЗ).

[17] См. подробнее: Стенографический отчет о заседании Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики России 28 февраля 2011 года. URL: http://news.kremlin.ru/transcripts/10453 (дата обращения: 21.09.2012) ; *Холопов В. А.* Правовые аспекты совершенствования институтов непосредственной демократии и информационного обеспечения местного самоуправления // Вопросы гос. и муниц. управления. 2011. № 4. С. 111.

[18] См., например: *Митин Г. Н.* Per interrogationem : опыт электронного опроса избирателей в г. Новомосковске (Тульская область) 12 октября 2008 г. // Гос. власть и местное самоуправление. 2008. № 11. С. 28–30 ; *Павлушкин А. В., Постников А. Е.* Правовой механизм дистанционного электронного голосования (анализ возможной модели) // Журнал рос. права. 2009. № 11. С. 6 ; *Холопов В. А.* Указ. соч. С. 109–110, и др.

[19] См. подробнее: *Зенин С. С.* Электронные публичные слушания // Юрид. мир. 2008. № 1. С. 28–30.

[20] *Холопов В. А.* Указ. соч. С. 113.

[21] См.: Первый федеральный конгресс по электронной демократии. URL: http://www.rario.ru/projects/e-democracy.php

[22] См.: *Самодин С. В.* Основные тенденции и противоречия реформы местного самоуправления в современной России (1993–2007 гг.) : автореф. дис. … канд. полит. наук. М., 2007. С. 19.

Воронежский государственный университет

Судакова С. В., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: sophyasudakova@mail.ru

Тел.: 8-903-420-80-49

Voronezh State University

Sudakova S. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: sophyasudakova@mail.ru

Tel.: 8-903-420-80-49

С. В. Крамаренко

Воронежский государственный университет

ДЕМОКРАТИЗМ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩЕЕ СВОЙСТВО МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В статье рассматриваются специфические признаки местного самоуправления, характеризующие его демократизм. Обосновывается важность местного самоуправления как ключевого института политической системы, без которого невозможно обеспечить эффективную работу демократических механизмов в рамках всего государства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: местное самоуправление, муниципальная демократия, самостоятельность местного самоуправления, органы местного самоуправления.

DEMOCRATISM AS FUNDAMENTAL PROPERTY LOCAL GOVERNMENT

The article considers the specific characteristics of local government, describing its democracy. Moreover, the importance of local government as the key institutions of the political system, without which it is impossible to ensure the effective functioning of democratic mechanisms in the entire state.
K e y w o r d s: local self-government, municipal democracy, the independence of local self-government, bodies of local self-government.

Поступила в редакцию 23 октября 2013 г.

Современный опыт стран западной демократии и России показывает, что демократическое развитие общества практически невозможно без децентрализации власти и управления. В наибольшей степени этот тезис актуален для государств, имеющих федеративное устройство. Местное самоуправление в связи с этим следует рассматривать как один из способов децентрализации.

В Российской Федерации существует определенная система форм реализации принадлежащей народу власти. В соответствии со ст. 3 Конституции Российской Федерации[1] народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. При этом органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Таким образом, Конституция РФ различает понятия власти народа, государственной власти и власти местного самоуправления.

Местное самоуправление в России представляет собой форму народовластия и по праву является одним из важнейших институтов демократического государственного устройства, который дает возможность местным сообществам самостоятельно и под свою ответственность решать круг вопросов, касающихся интересов членов данного сообщества.

По природе местное самоуправление – явление более сложное, чем его формальный современный правовой статус, кроме того, можно смело утверждать, что данному институту принадлежит ключевая роль в согласовании интересов общества и государства.

О необходимости такого института, как местное самоуправление, писал еще Н. М. Коркунов: «Особенности исторического развития русского государства привели к тому, что коренные русские области, как кольцом, окружены местностями, резко отличающимися от них своими культурными и бытовыми условиями и племенным составом своего населения. Это создавало и вызывало необходимость установления для окраин особой организации местного самоуправления. С одной стороны, требуется приспособить их местные учреждения к особенностям их бытовых условий; с другой стороны – племенная обособленность населения и отдаленность их от центра понуждают установить в них более сильную местную власть, наделенную особыми полномочиями»[2]. Данные положения обуславливают исторически сложившуюся значимость местного самоуправления для всего государства.

© Крамаренко С. В., 2013

В настоящее время общие для европейских стран идеи относительно организации и функционирования местного самоуправления отражены в Европейской хартии местного самоуправления[3]. Хартия закрепляет своего рода идеальную модель, на которую ориентируются в развитии местного самоуправления страны Европы, включая Россию. Поэтому она интересна не только как нормативный правовой акт, но и как некий законодательный манифест, декларация, определяющая идеологию местного самоуправления как формы народовластия.

В Преамбуле Хартии указывается, что целью Совета Европы является достижение большего единства между ее членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием. К демократическим принципам, разделяемым всеми государствами – членами Совета Европы, относится право граждан участвовать в управлении государственными делами. Как указано в Преамбуле, Совет Европы строит Европу на принципах демократии и децентрализации власти, поэтому, безусловно, развитие демократической Европы неразрывно связано с развитием местного самоуправления, так как именно право граждан участвовать в управлении государственными делами наиболее непосредственным образом может быть осуществлено на местном уровне. Демократия в первоначальном смысле слова как осуществление власти всем населением наиболее эффективно реализуема на небольших территориях, применительно к России – в муниципальных образованиях (в форме сходов граждан по месту жительства, выборов, референдумов и др.).

Согласно требованию ст. 2 Хартии принципы местного самоуправления должны быть признаны во внутреннем законодательстве и, по возможности, в конституции государства. Учитывая, что с 28 февраля 1996 г. Россия является членом Совета Европы, а членство подразумевает не только признание «верховенства закона», но и обязанность присоединиться к ряду международных правовых актов, 11 апреля 1998 г. Российская Федерация Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ ратифицировала Европейскую хартию местного самоуправления.

Местному самоуправлению в главном законе страны – Конституции РФ посвящена специальная глава, что несомненно, подчеркивает особую значимость указанного института. В соответствии со ст. 130 Конституции РФ местное самоуправление обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью и осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления через выборные и другие органы местного самоуправления.

Концептуальные положения Конституции РФ о народовластии и роли в нем местного самоуправления нашли отражение в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[4], закрепившем идеи самостоятельности местного населения в решении вопросов местного значения и обособления органов местного самоуправления от органов государственной власти.

Главная ценностная идея местного самоуправления как формы народовластия заключается в том, что его локальный характер дает возможность превратить политически активную часть населения в главное действующее лицо местного самоуправления. При этом каждый гражданин участвует не только в формировании органов местного самоуправления и осуществлении контроля за их деятельностью, а прежде всего, непосредственно в управленческом процессе, обеспечении комплексного развития местных территорий, что в конечном счете приводит к демократизации всего государства.

Именно на местном уровне теоретические основы демократии могут быть наполнены практическим содержанием. Данное обстоятельство приобретает особое значение для Российской Федерации, учитывая тенденции современного развития ее местного самоуправления, превращающие население в пассивных участников политического процесса, которые один раз в несколько лет на очередных выборах (и то далеко не все) заявляют о своих политических предпочтениях. Такое положение дел провоцирует рост отчуждения граждан от политической системы, потенциально опасного для сохранения ее стабильности.

В связи с отмеченным считаем, что заинтересованность населения в решении проблем

местного значения заведомо выше, чем решаемых органами власти вышестоящих уровней. При этом каждый гражданин может высказать собственное мнение о том, как лучше обеспечить вывоз мусора или уборку территорий в своем районе, где необходимо уличное освещение и т.д., что повышает эффективность управленческих решений, а значит, и уровень удовлетворенности граждан властью в целом. Таким образом, местное самоуправление играет ключевую роль в формировании стабильной политической системы в государстве, развитии подлинной демократии.

Отметим следующие специфические признаки, характеризующие демократизм местного самоуправления.

1. Соединение субъекта и объекта местного самоуправления.

Важнейшим признаком демократизации общества является вовлечение населения в процесс управления, поэтому формирование и развитие самоуправленческих начал – одно из приоритетных направлений государственного развития[5]. Для самоуправления характерно воздействие управляющей системы на себя, т. е. существуют не две системы – управляющая и управляемая, а одна – самоуправляемая.

Как справедливо отмечает Г. А. Иванцова, «понимание субъекта и объекта местного самоуправления связано, в первую очередь, с самодеятельным регулированием всего того, что люди могут осуществлять сами. При этом субъект местного самоуправления – выразитель общих интересов, а объект – их носитель. Местное сообщество выделяет органы местного самоуправления как специальный социальный институт и определяет их функциональную структуру, вырабатывает, направляет свои управленческие воздействия на органы местной власти для реализации своих особых интересов. Местное сообщество есть объект управления по отношению к местным органам власти и государству. Как объект местное сообщество осуществляет производственные, социально-культурные и иные виды общественной деятельности, а как субъект – управленческую деятельность»[6].

Важно также отметить, что для подлинного местного самоуправления необходима сознательность его субъектов. Сознательность представляет собой готовность лично действовать в соответствии с интересами местного сообщества, подчинять при необходимости свои интересы групповым. Граждане должны быть заинтересованы в участии в решении вопросов местного значения, используя такие формы непосредственной демократии, как местный референдум, муниципальные выборы, собрания (сходы), обращения в органы местного самоуправления, территориальное общественное самоуправление, а также правотворческую инициативу граждан.

2. Максимально демократическая форма механизма муниципального управления.

Чем демократичнее способ формирования власти, тем ей легче подключить к решению местных задач разнообразные группы населения. Принцип соблюдения прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законности в деятельности местного самоуправления занимает особое место среди конституционных принципов российской государственности. Это связано с тем, что права и свободы гражданина реализуются, прежде всего, на местном уровне, там, где непосредственно осуществляется его жизнедеятельность.

Необходимо констатировать, что природе самоуправления больше отвечают формы непосредственного народовластия, так как сила индивида – в осознании им и своих личных интересов, и интересов коллектива, в который он включен, с которым связаны его основные жизненные проявления, в умении подняться от личного интереса до общественного, в стремлении соединять в рамках своего опыта индивидуальные и коллективные ценности. Сила индивида предопределяет силу коллектива, общества, государства. Вот почему вовлечение населения в самоуправленческий процесс важно и для властных структур. Невозможно решать все проблемы муниципальных образований силами исключительно муниципальных органов[7].

В соответствии с Конституцией РФ населению предоставлена возможность самостоятельно выбирать любые формы представительной и непосредственной демократии, определять организационно-правовые формы осуществления местного самоуправления, что, несомненно, подчеркивает демократичность данного института.

В системе местного самоуправления имеется достаточно специфических форм, позво-

ляющих населению, гражданам, общественным структурам непосредственно участвовать в решении вопросов местной жизни, высказывать собственное мнение, влиять на принятие решений муниципальных органов.

Анализ содержания форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления позволяет выявить большие возможности для проявления активности граждан. Причем эта активность может осуществляться не только непосредственно по месту жительства, но и, что немаловажно, быть направлена на реализацию публичных интересов муниципального образования в целом, на взаимодействие с органами и должностными лицами местного самоуправления.

Однако при всей значимости непосредственной демократии на муниципальном уровне совершенно очевидно, что основная нагрузка по решению вопросов местного значения приходится на систему органов местного самоуправления. В силу этого на основе демократических процедур создаются находящиеся под контролем населения, постоянно действующие органы местного самоуправления, что также является одним из способов осуществления народом принадлежащей ему власти. Органы местного самоуправления являются органами публичной власти, наиболее приближенными к населению.

Более того, органы местного самоуправления решают местные задачи в целом эффективнее, чем это делают органы государственной власти, формируемые сверху. Должностные лица, избранные местным сообществом, в большей мере обладают знанием местной специфики. Заметим, что в условиях экономического кризиса чрезвычайно важной является способность самоуправления задействовать неэкономические стимулы хозяйственной деятельности (привлечение населения к ремонту жилого фонда, охране общественного порядка и т.д.).

3. Учет национальных, исторических, культурных и прочих местных особенностей при осуществлении местного самоуправления.

Российская Федерация – многонациональная страна, многие регионы которой отличаются самобытностью, особенностью исторических и иных местных традиций. Всё это не может не накладывать отпечаток на формы и способы организации и осуществления местного самоуправления.

Очевидно, что при одинаковой концепции местного самоуправления в пределах России в разных регионах есть своя специфика. Богатейшее территориальное и этническое многообразие России предопределяет поиск многовариантных моделей местного самоуправления, с одной стороны, соответствующих многообразию потребностей и интересов различных социальных общностей, с другой – укрепляющих федеративные отношения.

Исторические, культурные и иные местные традиции и обычаи, во-первых, должны учитываться при регулировании законами субъектов РФ организации местного самоуправления. Во-вторых, в уставе муниципального образования должны также находить отражение особенности организации местного самоуправления, обусловленные, в частности, компактным проживанием на территории муниципального образования национальных групп и общностей, коренных народов, казачества с учетом исторических и иных местных традиций[8].

Ярким примером учета национальных, исторических и иных традиций при организации местного самоуправления могут служить существующие формы местного казачьего самоуправления. По сути в лице казачьего территориального самоуправления мы имеем уникальный, исторически проверенный пример организации местного самоуправления как гаранта становления и упрочения российской государственности[9].

4. Обеспечение баланса государственных и местных интересов посредством эффективного взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти.

Основанное на началах демократии и децентрализации, обладая самостоятельностью в решении всех вопросов местного значения, местное самоуправление способствует оптимальному сочетанию местных, региональных и общегосударственных интересов, наиболее эффективной реализации социально-экономического потенциала муниципальных образований. Законодательное разграничение полномочий в области местного самоуправления между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской

Федерации и муниципальными образованиями должно способствовать устранению коллизии их интересов в данной сфере.

В современных демократических государствах муниципальные органы юридически не подчинены центральной администрации, они имеют финансовую самостоятельность, собственные службы и реальную самостоятельность в формировании правовых норм. Центральные власти не вправе ни давать им обязательных указаний по вопросам, касающимся местных дел, ни аннулировать или изменять их решения в административном порядке. За государством остается контролирующая функция, обеспечивающая невозможность злоупотребления органами муниципальной власти правотворческими полномочиями. Таким образом, местное самоуправление олицетворяет собой реализацию принципа территориальной децентрализации[10].

Именно на местном уровне у населения появляется реальная возможность принимать решающее участие в управлении делами государства. Однако для того, чтобы местное самоуправление было самостоятельной, реальной и эффективной формой народовластия, необходимо соответствие материально-финансовых ресурсов местного самоуправления его полномочиям. Гарантируя экономическую и финансовую самостоятельность местного самоуправления, Конституция РФ предоставляет органам местного самоуправления право самостоятельно управлять муниципальной собственностью, формировать, утверждать и исполнять местный бюджет, устанавливать местные налоги и сборы.

Как верно отмечает М. П. Беспалова, «местное самоуправление должно самостоятельно обеспечивать свои потребности. Его благополучие зависит от того, насколько полно оно содействует развитию предпринимательского и инвестиционного климата территории, насколько хорошо собирает налоги, организует местное хозяйство и т.п.»[11]. Более того, необходимость самостоятельно вести финансовые дела повышает ответственность граждан за решения, принимаемые избранными ими местными органами, усиливает реальный контроль населения за их деятельностью.

Таким образом, эффективность деятельности местного самоуправления в значительной мере определяется политикой государства по отношению к нему, системой взаимоотношений между органами государственной власти и органами местного самоуправления. В связи с этим необходимо, чтобы данные отношения основывались на взаимодействии органов местного самоуправления и органов государственной власти при решении вопросов правового, организационного, финансово-экономического характера.

Взаимодействие, являющееся одной из функций процесса управления, предполагает обмен значимой информацией, планирование и осуществление совместной деятельности. Поэтому формы взаимодействия местного самоуправления и его органов с органами государственной власти могут быть достаточно разнообразными.

В зарубежных странах, особенно в федеративных государствах, выработаны эффективная система взаимодействия между уровнями власти и методы преодоления неизбежно возникающих разногласий в том числе в финансовой сфере. Так, в США создан специальный орган – комиссия по межправительственным отношениям, куда входит равное число представителей от федеральной власти, от властей штатов и от местных властей. Без достижения согласия в этой комиссии серьезные решения по распределению финансовых средств по уровням власти не принимаются[12].

Государство признает местное самоуправление в качестве самостоятельного уровня, самостоятельной формы осуществления принадлежащей народу власти. Принцип самостоятельности местного самоуправления должен ограждать самоуправление от чрезмерного вмешательства государственных органов в деятельность местных сообществ.

Как справедливо утверждает Л. А. Нудненко, «соотношение местного самоуправления и государственной власти, способное обеспечить государственное единство, состоит в обеспечении относительной независимости муниципальных образований от государства, при одновременном сохранении их жизнеспособности»[13].

Действительно, местные сообщества способны решать свои проблемы в наиболее эффективных формах, с учетом конкретных условий каждой отдельной территории. Местное самоуправление позволяет оптимизировать использование общенациональных

ресурсов. Поэтому реально действующее местное самоуправление, позволяя государственной власти сконцентрироваться на решении проблем федерального и регионального уровней, способствует повышению эффективности государственного управления. Вместе с тем существуют сферы общественных отношений, в которых невозможно организовать управление только на государственном или только на муниципальном уровнях, поэтому поддержка местного самоуправления со стороны государства и создание условий для устойчивого самостоятельного развития муниципальных образований должны быть ориентированы на эффективное и согласованное функционирование федеральных, региональных и муниципальных органов власти, государственных и гражданских институтов[14]. Тем не менее важно отметить, что предоставление полномочий органу, более отдаленному от граждан, должно производиться только тогда, когда требования поставленной задачи, а также эффективности и экономии не позволяют решить ее на уровне местного самоуправления.

5. Возможность осуществления высокого уровня контроля населения за деятельностью местных органов власти при одновременной открытости данных органов.

Реальное состояние местного самоуправления как самостоятельного института публичной власти невозможно представить и оценить без осуществления соответствующего контроля. Контроль призван обеспечить достоверность деятельности, осуществляемой органами и должностными лицами местного самоуправления, оценку их работы по решению вопросов местного значения[15].

В настоящее время стало очевидным, что неотъемлемым условием развития современного правового демократического местного самоуправления является формирование эффективной взаимосвязанной системы государственного, муниципального и общественного контроля. Тесное взаимодействие указанных видов контроля вполне оправдано, поскольку именно органы местного самоуправления в наибольшей степени приближены к населению, зависят от него, а местный житель как никто другой заинтересован в правопорядке на территории своего муниципального образования, и ему лучше, чем кому бы то ни было, известны совершаемые упущения и правонарушения.

Сочетание муниципального и общественного контроля позволяет власти и обществу получать объективную информацию о существующих противоречиях в сфере муниципального управления, стимулирует действия по преодолению проблемных ситуаций и трудностей. Данное взаимодействие позволяет корректировать и развивать систему муниципальных органов, для того чтобы она полностью отвечала потребностям демократического государства и гражданского общества.

В настоящее время важно четко осознавать, что эффективность деятельности местных органов во многом зависит от того, насколько эта деятельность прозрачна для населения, в какой мере подконтрольна общественности. Чтобы иметь реальную возможность участвовать в управлении, воздействовать на своих представителей, население муниципального образования прежде всего должно обладать информацией о системе управления, об ее организации, функционировании, трудностях и повседневных заботах. Это предполагает открытость, «прозрачность», гласность работы всех органов местного самоуправления.

Информационная открытость власти позволяет гражданам получать адекватное представление и формировать критические суждения о состоянии российского общества и об органах публичной власти, укрепляет действенность и эффективность общественного контроля за деятельностью органов публичной власти. Информационная прозрачность деятельности органов власти всех уровней призвана обеспечить реальную доступность для населения информации о принимаемых ими решениях, об их текущей деятельности. Открытость носит социально-коммуникативный характер, а прозрачность – функциональный, способствующий оптимизации регулятивных процессов в стране[16].

Гласность справедливо относится к неотъемлемым атрибутам демократии. Как верно отмечает Г. А. Зайцева, «транспарентность (открытость) не сводится только лишь к информированности граждан о деятельности государства и местного самоуправления или к реализации конституционного права на информацию о деятельности государственных

или муниципальных органов. Ее можно рассматривать как организационно-правовую гарантию народовластия как основы конституционного строя современного демократического государства, как конституционно-правовой принцип организации и деятельности органов публичной власти, а также как социальное благо, пользование которым необходимо каждому в современном демократическом государстве»[17].

Бесспорно, сегодня местное самоуправление рассматривается как ключевой институт политической системы, без которого невозможно обеспечить эффективную работу демократических механизмов в рамках всего государства.

В заключение хотелось бы отметить, что эффективность муниципальной власти и качество жизни населения напрямую связаны со степенью развития муниципальной демократии, поскольку именно демократия должна выступать ведущим локомотивом модернизации всего государства. Именно на местном уровне возможно создание такой организации политической системы, при которой реально существуют все необходимые условия для активного участия населения в политической жизни, в принятии общественно значимых решений, где гражданам предоставлено право открыто выражать свои взгляды. К сожалению, в современной России эти идеалы местного самоуправления пока недостижимы.

---

[1] Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 13 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек. (далее – Конституция РФ).

[2] *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. СПб., 1909. Т. 2. С. 467.

[3] См.: Европейская хартия местного самоуправления (ETS № 122) : от 15 октября 1985 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 36. Ст. 4466 ; О ратификации Европейской хартии местного самоуправления : федер. закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ // Рос. газ. 1998. 15 апр. (далее – Хартия).

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

[5] См.: *Гулина В. В.* Роль местного самоуправления в развитии основ демократии // Вестн. Помор. ун-та. Сер.: Гуманит. и социал. науки. 2009. № 5. С. 107.

[6] *Иванцова Г. А.* Теоретико-правовые проблемы развития местного самоуправления : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Уфа, 2000. С. 9.

[7] См.: *Синцов В. Н.* Конституционно-правовые аспекты местного самоуправления как формы осуществления народовластия // Конституц. и муниц. право. 2007. № 13. С. 34.

[8] См.: *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 94.

[9] См.: *Коваленко Н. Е.* Местное самоуправление как форма демократии : учеб. пособие. СПб., 2008. С. 189.

[10] См.: *Рыжов А. А.* Специфика муниципального права // Гос. власть и местное самоуправление. 2011. № 3. С. 4.

[11] См. *Беспалова М. П.* Конституционно-правовые основы местного самоуправления в Российской Федерации : тенденции и перспективы развития : дис. ... канд. юрид. наук, Пензен. гос. ун-т. Пенза, 2010. С. 75.

[12] См.: *Коваленко Н. Е.* Указ. соч. С. 29.

[13] *Нудненко Л. А.* Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления : проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук, Моск. гос. ун-т имени М. В. Ломоносова. М, 2001. С. 73.

[14] См.: *Щепачев В. А.* Теоретические дискуссии и практика становления местного самоуправления : правовой аспект // Конституц. и муниц. право. 2010. № 4. С. 54–59.

[15] См.: *Бурмистров А. С.* Структура контрольной власти в России // Гос. власть и местное самоуправление. 2009. № 4. С. 13.

[16] См.: *Зайцева Г. А.* Повышение прозрачности деятельности органов исполнительной власти РФ в контексте задач административной реформы // Гос. власть и местное самоуправление. 2008. № 5. С. 18 .

[17] *Манченко П. А.* Транспарентность (открытость) деятельности государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации и государствах Европы // Адм. и муниц. право. 2012. № 4. С. 28–34.

Воронежский государственный университет

Крамаренко С. В., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: kramarenkosvetlana@yandex.ru

Тел.: 8-951-554-14-01

Voronezh State University

Kramarenko S. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: kramarenkosvetlana@yandex.ru

Тел.: 8-951-554-14-01

С. Н. Хорунжий

Воронежский государственный университет

ДЕЛЕГИРОВАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО

В статье рассматривается законная сила судебного решения как результат делегирования юридической силы нормативного правового акта; исследуется отличие юридической силы нормативного акта от делегированной судебному решению силы закона; указывается, что в основании судебного нормоконтроля лежит юридическая сила закона.
К л ю ч е в ы е с л о в а: делегированное законодательство, судебное правотворчество, судебный нормоконтроль, юридическая сила закона, преобразование, изменение, прекращение правоотношений, законная сила решения суда.

DELEGATED LEGISLATION AND JUDICIAL LAWMAKING

In the present article validity of the judgment, as result of delegation of validity of the regulatory legal act is considered; distinction of validity of the statutory act from force of the law delegated to the judgment is investigated; it is specified that in the basis of judicial compliance assessment validity of the law lies.
K e y w o r d s: the delegated legislation, judicial law-making, judicial compliance assessment, validity of the law, transformation, change, the termination of legal relationship, validity of a judgment.

Поступила в редакцию 25 октября 2013 г.

В современной научной литературе термин «делегированное законодательство» определяют по-разному. Согласно исследованиям С. И. Арефиной[1], одни источники рассматривают его как особый вид деятельности, другие определяют данный институт через совокупность актов (делегированное законодательство – акты исполнительной власти, изданные по поручению парламента и имеющие силу закона); третьи – как возможность передачи компетенции одного органа другому[2]. В отдельных странах к актам делегированного законодательства относятся лишь те правительственные акты, которые наделены силой закона.

Институт делегированного законодательства получил сравнительно широкое распространение в ряде европейских стран (Италии, Испании, Франции, Великобритании), а также в Новой Зеландии и США. В качестве предпосылок возникновения этого института выделяют, в частности: а) уменьшение роли парламента как высшего и единственного законодательного органа государства[3]; б) необходимость оперативного законодательного реагирования на стремительно меняющиеся правоотношения (так называемое опережающее законотворчество[4]); в) широкое толкование термина «законодательный акт», при котором это понятие включает в себя акты высшего исполнительно-распорядительного органа, изданные в строго регламентированном порядке.

Очевидно, что делегированное законодательство теснейшим образом связано с делегированием полномочий. Это является одной из причин существующего разнообразия в подходах к данному институту и отсутствия единой позиции в его определении на протяжении значительного времени фактического использования в практике работы органов государственной власти. Вместе с тем очевидны и общие черты, присущие реализации института делегированного законодательства.

Во-первых, наличие источника делегирования. Как правило, им выступает высший уполномоченный орган (законодательной) государственной власти. *Во-вторых*, наличие заранее определенного круга субъектов, которым предоставлено право принятия актов в рамках института делегированного законодательства (правительство, местные органы власти, судеб-

© Хорунжий С. Н., 2013

ные органы). *В-третьих,* четко регламентированная процедура принятия указанных нормативных предписаний уполномоченными органами. *В-четвертых,* контроль за исполнением актов, принятых в рамках осуществления делегированных полномочий.

Обратим внимание, что функция контроля осуществляется преимущественно парламентом. В то же время в отдельных государствах контрольные полномочия переданы органам судебной власти (например, в Великобритании). В странах «общего права» вопросы делегирования приобретают особое звучание: в силу действующего в них принципа парламентского верховенства не проводится четкого разграничения нормотворческих полномочий парламента и других органов власти (исполнительных, например). В итоге законодательные акты (статуты) и исполнительно-распорядительные акты могут иметь общую сферу регулируемых правоотношений[5]. Принимая в целом механизм делегирования правотворческих полномочий судебным органам в таких странах (Великобритания, Новая Зеландия), дискутировать можно лишь об усовершенствовании процедуры и повышении эффективности контроля за принимаемыми в рамках указанной системы правовыми нормами.

Признавая объективную необходимость подобных процедур для существования и деятельности органов власти в государствах «общего права», отметим, что попытки распространить такой опыт в рамках доктрины разделения властей, в том числе на правовое поле Российской Федерации, выглядят недостаточно аргументированными. В системе законодательства России длительное время используется правовой институт наделения полномочиями. Выводя за рамки данной статьи анализ лингвистических различий между категориями «наделение» и «делегирование», позволим заметить, что применительно к правовой практике в нашей стране уместнее говорить именно о наделении полномочиями – как о деятельности органов власти по передаче определенных исполнительно-распорядительных функций, и делегировании законодательства – как о наделении юридической силой закона актов, принятых иными (незаконодательными) органами государственной власти.

Известно, что исключительной особенностью судебного решения является вступление его в законную силу. По нашему мнению, это не что иное, как приобретение судебным решением силы закона, которая проявляется в распространении действия акта суда на неограниченный круг лиц, общеобязательности для исполнения, обеспечении принудительной силой государства. С момента вступления в законную силу решение суда приобретает силу закона, однако не следует уравнивать его с самим законом. Судебное решение лишь наделяется таковой силой, оставаясь при этом актом органа судебной власти.

Здесь возникают два ключевых вопроса, попытки ответить на которые приводятся ниже: 1) что именно передается (предмет деятельности, полномочие, функция) и 2) чем именно наделяется (новым статусом, расширенными возможностями, юридической силой)?

Выделим основные элементы механизма делегирования юридической силы закона судебному решению.

1. *Наличие публично-правовых властеотношений:* делегирование возможно только в системе органов государственной власти, структурные единицы которой обладают государственной компетенцией в решении соответствующих вопросов, в том числе правомочием на издание определенного акта, обладающего юридической силой. Источником власти в соответствии с Конституцией РФ выступает народ. Поэтому можно говорить о единстве юридической природы издаваемых органами государственной власти правовых актов. В этом аспекте решение вопроса о характеристике актов негосударственных органов власти выглядит совершенно определенным. В частности, в споре о юридической природе судебного решения третейского суда (арбитража, медиации) в данном случае может быть только одно очевидное заключение: решения негосударственных (судебных) органов не могут вступать в законную силу ввиду отсутствия публично-правовых властеотношений между сторонами и лицом (органом), разрешающим спор. Следовательно, в силу невозможности реализовать механизм делегирования юридической силы закона решению третейского суда последнее не наделяется законной силой.

2. *Объем и пределы делегирования* ограничены нормой примененного акта и его юридической силой. Законной силой наделяется судебное решение, основанное на правильном

применении надлежащего материального акта. Таким образом, делегирование возможно только в полном объеме: действие законной силы распространяется на всё судебное решение и не может быть частичным – «почти законным». Акты, не соответствующие данному критерию, подлежат отмене.

В результате делегирования передается не юридический статус, а юридическая функция закона. По этой причине представляется ошибочным суждение о том, что судебное решение приобретает черты закона: статус закона как основного нормативного правового акта остается неизменным и не подлежащим передаче, можно говорить лишь о передаче юридической силы этого акта в виде законной силы судебного решения. Решение суда остается правоисполнительным актом, не становится правотворческим актом и не носит правоустановительного характера.

Благодаря отмеченному механизм делегирования соответствует доктрине разделения властей[6] на законодательную, исполнительную и судебную и лишь подчеркивает единство государственной власти, не наделяя суд особыми правотворческими полномочиями.

3. *Судебно-делегационный контроль.* Суд обеспечивает тот самый контроль, который крайне трудно реализуем в системе делегированного законодательства (при передаче полномочий от парламента к исполнительной власти). Судебное решение приобретает законную силу только после истечения срока на обжалование или после вступления в силу соответствующего постановления суда либо в экстраординарном порядке после отмены вступившего в законную силу судебного решения. В данном аспекте особо проявляется отличие юридической силы нормативного акта от делегированной судебному решению силы закона.

Н. А. Чечина, проведя сравнительный анализ законной силы судебного решения и силы закона, делает вывод о том, что решение как акт органа власти наделяется силой, аналогичной (но не идентичной) силе закона как высшего выражения государственной воли; будучи законом для разрешенных судом конкретных правоотношений, судебное решение остается подзаконным актом, выражающим и фиксирующим положение закона: суд применяет норму права к определенным правоотношениям; законная сила решения есть норма права в действии, поэтому приобретение судебным решением силы закона является способом применения права, при котором вступает в силу, становится законом авторитетное разъяснение суда о действии, порядке и сроках исполнения предписаний нормы права применительно к субъектам рассмотренного судом спорного отношения[7].

Необходимо отметить, что если при делегировании полномочий речь идет, как правило, о децентрализации, то в случае делегирования силы закона следует говорить о реализации правовой нормы применительно к конкретным правоотношениям. Таким образом, надлежаще примененная судом абстрактная норма закона выступает гарантией неизменности действия судебного решения, непоколебимости законной силы в случае проверки законности акта суда. Судебно-делегационный контроль проявляется в установлении факта соответствия судебного решения норме закона и означает сопоставимость законной силы судебного решения и юридической силы закона.

4. *Юридические конструкции, сопутствующие механизму делегирования.* Благодаря институту законной силы обеспечивается легитимизация всех последующих проявлений действия судебного решения: обязательности, исполнимости, исключительности и т. д. Указанные свойства судебного решения выступают результатом наделения его силой закона и являются сопутствующими действию юридической силы закона.

Таким образом, мы можем говорить о передаче юридической силы закона судебному решению в виде законной силы, поэтому законную силу судебного решения можно рассматривать как юридическую силу нормативного предписания (закона), делегированную правовым актом (законом) решению суда. Именно благодаря акту делегирования судебное решение наделяется законной силой. При этом следует говорить не о передаче полномочий (по принятию нормативных правовых актов) одного органа другому, а о делегировании юридической силы такого акта решению суда, вступившему в законную силу. Судебное решение в этом смысле представляет собой акт делегированного государственного правоприменения.

Механизм делегирования юридической силы закона решению суда позволяет решить отдельные существующие в науке и практике

трудности, связанные с реализацией законной силы в конкретных правоотношениях. Принцип разделения власти на три ветви ставит перед наукой множество практических вопросов, однозначное разрешение которых представляет порой значительную сложность. Применительно к судопроизводству конституционный принцип разделения власти дополняется иногда особыми судебными правомочиями («судейским правом»), объяснение которых через правоприменительную деятельность не всегда возможно. Вместе с тем практика требует решения подобных вопросов именно в рамках доктрины разделения властей как самой приемлемой с точки зрения развития современных институтов общества и государства. В современной процессуальной науке к наиболее сложным вопросам, не укладывающимся в существующую парадигму, следует отнести рассмотрение решения в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей, а также институт судебного нормоконтроля.

1. Юридическая сила закона как основание возникновения гражданских прав и обязанностей в судебном порядке.

Благодаря акту делегирования силы закона решение суда становится основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 Гражданского кодекса). Иными словами, субъективное право возникает не из судебного решения как нормативного предписания, а из закона, применение которого обеспечено по отношению к конкретному лицу решением суда. Именно норма закона, примененная судом, является источником возникновения соответствующего субъективного права, в то время как основанием его возникновения будет судебное решение, вступившее в законную силу. Делегирование юридической силы проявляется здесь в наделении судебного решения силой примененного закона. Таким образом, изменение (прекращение, преобразование) существующих правоотношений обеспечивается посредством применения судом закона: указанные изменения обеспечивает именно юридическая сила нормативного акта, примененного судом. При этом законная сила судебного решения подчинена нормативности правового предписания и вытекает из него. Поэтому следует говорить не о преобразующем (конститутивном) решении суда, а о действии нормы закона, примененной судом и преобразующей правоотношение.

М. А. Гурвич иначе обосновывал изменение материальных правоотношений, корнем которых он считал, как известно, особое преобразовательное решение, а именно материально-правовое действие вступившего в законную силу решения суда. По мнению ученого, особенность таких решений состоит в том, что их предметом является не правоотношение, существовавшее до процесса, а правоотношение (или его отсутствие), созданное в результате судебного преобразования. Таким образом, преобразовательные отношения не являются основанием для принудительного исполнения: они неисполнимы потому, что подтвержденные ими права истца не составляют притязаний. Такие (преобразовательные) решения сами по себе содержат акт исполнения в виде преобразования правоотношения; акт исполнения осуществляется самим преобразовательным решением[8].

При внешней красоте подобной юридической конструкции существуют несколько важных обстоятельств, не позволяющих согласиться с изложенными суждениями.

Первое обстоятельство – предмет судебного разбирательства и предмет судебного решения. Предметом судебного разбирательства и, соответственно, решения суда не могут быть отсутствующие правоотношения. Обратим внимание на то, что предметом судебного решения может быть только конкретное правоотношение, ставшее предметом спора между сторонами, т. е. отношение, возникшее до обращения в суд и не в связи с ним. Заметим, что М. А. Гурвич, определяя предмет судебного решения как «то гражданское правоотношение, спор о котором суд разрешил»[9], вынужден сделать несколько комментариев, чтобы снять противоречие, возникающее при таком толковании и касающееся предмета преобразовательного решения суда: спорное правоотношение, говорит он, не сохраняется в результате такого решения, а изменяется или прекращается. Поэтому предметом конститутивного решения принято подразумевать право истца на преобразование (изменение или прекращение) правоотношения, осуществляемое через суд. Данное преобразовательное правомочие (потестативное право) служит предметом рассмотрения суда.

Второе обстоятельство – исполнение судебного решения и исполнительные действия. Суждения ученого подводят нас к выводу о том, что судебное решение само исполняет преобразованное им же правоотношение: трудно определить, что в этой юридической конструкции является антецедентом (причиной), а что – консеквентом (следствием).

Решение суда обосновывает применение нормы права к конкретным правоотношениям, но не обусловливает юридические последствия, поскольку они вытекают из закона. В этой норме права первую составляющую (*а*) можно рассматривать как элемент единой процессуально-материальной структуры (но не системы) – судебного разбирательства и вынесения решения по существу, а вторую составляющую (*б*) – как юридическое основание, являющееся условием последующего возникновения, изменения или прекращения гражданского правоотношения. Решение суда *не обосновывает* правовых последствий, но *обусловливает* их наступление. Правовым обоснованием выступает норма применяемого закона; решение становится условием ее исполнения. Правовая норма является условием юридической силы судебного решения (его законности и обоснованности) и, как следствие, юридическим основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношения.

2. Судебный нормоконтроль. Справедливо говорить о единстве в правовом действии нормативных правовых актов и постановлений судов как регуляторов общественных отношений, а также о различии в содержании юридической силы этих актов. Юридическая сила, как известно, проявляется не только в общеобязательности нормативного предписания, но и в иерархической структуре, системе нормативных актов[10], что напрямую не применимо к судебным постановлениям.

Конституционный Суд РФ, раскрывая юридическую силу решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов, указал на ряд признаков, отличающих правовое действие этих актов:

а) решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов необязательны для других судов;

б) судебные решения могут быть оспорены в установленных федеральным законом процессуальных формах;

в) законом не предусмотрена обязательность официального опубликования данных решений;

г) обязательность следования постановлениям судов при разрешении других дел[11].

Юридическая сила закона проявляется также в том, что решение не пересматривается, ибо правопонимание закона, отраженное в нем, должно, как и сам закон, обладать стабильностью. Таким образом, понятие законной силы не совпадает с понятием юридической силы. Вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что всякий акт, принятый с соблюдением правил, предписываемых законом, обладает законной силой, и она в данном случае означает не что иное, как юридическую силу акта[12]. При таком подходе мы должны исключить специфику судебного решения как акта, принятого органом власти, обладающим исключительной компетенцией в отправлении правосудия[13]. Стирается также грань между законной силой судебного решения и законностью принятого акта как результата соблюдения общеправового принципа законности.

Принцип законности является одним из основных конституционных правоположений, «определяющим действие всех органов государственной власти и должностных лиц (ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации), в связи с чем эти органы и должностные лица вправе осуществлять свои полномочия в отношении граждан только на основании Конституции Российской Федерации и федеральных законов»[14]. Заметим, что применительно к судебному решению законность и обоснованность рассматриваются как содержание и одновременно как возможность реализации более общего принципа – правосудности[15].

Думается, что действие юридической силы в праве вообще представляет собой особое правовое состояние следования статусу субъекта, издавшего данный акт в соответствии со своей компетенцией, поэтому понятие юридической силы акта следует рассматривать в совокупности с раскрытием содержания правового положения субъекта, издавшего акт. На схожесть в действии юридической силы судебного акта и нормы права указал в одном из своих постановлений Конституционный Суд РФ (далее – КС РФ), подчеркнув, однако, что только решения КС РФ, признающие неконституционными и утратившими силу

нормативные акты, «имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов»[16].

Как неоднократно указывал в постановлениях КС РФ, лишение акта юридической силы возможно только по решению самого законодательного органа, издавшего акт, или же в порядке конституционного судопроизводства[17]. Таким образом, на стыке принципа законности возникает конкуренция двух правовых конструкций (качеств): юридической силы нормативного правового акта и законной силы постановления суда.

Использование судебным решением силы закона является основанием для существования судебного нормоконтроля. В противном случае нельзя объяснить допускаемую законодателем возможность признания нормативного правового акта (закона) недействующим. Именно сила закона, облеченная в судебное решение, придает решению суда особую юридическую силу в отношении законодательного акта, принятого представительным органом власти.

С учетом изложенного выше раскрытие законной силы решения суда через институт делегированного законодательства позволяет решить ряд существующих в теории и на практике проблем. Перечислим некоторые из них.

Во-первых, вопросы доктринального порядка. Объяснение законной силы решения суда через наделение его юридической силой закона сглаживает остроту спора, существующего длительное время в теории права, о том, является ли решение суда (а) источником права, (б) юридическим фактом, (в) актом правоприменения или преобразования. Как уже было сказано, судебное решение в этом смысле представляет собой акт делегированного государственного правоприменения.

Во-вторых, вопросы методологического порядка. Законная сила решения суда, вытекающая из нормы закона, позволяет говорить об объективно существующем критерии разделения судебных актов органов государственной власти и решений «неюрисдикционных» органов – третейских, медиативных. Если решения первых имеют в основе силу закона (и вытекающие отсюда качества обязательности, неизменности, исполнимости и т. д.), то вторые, первоначально основанные на соглашении сторон (о передаче спора), имеют собственную природу, в основе которой лежит не обязательное волеизъявление, а консенсуальное. Поэтому такое решение становится обязательным не в силу делегирования нормы закона, а по причине придания соглашению сторон свойства обязательности свободным волеизъявлением тяжущихся.

В-третьих, вопросы практического порядка. Предложения о применении делегированных полномочий и распространении действия этого института на другие органы государственной власти и местного самоуправления (в том числе звучащие в научной литературе – о принятии соответствующего специального правого акта) выглядят недостаточно обоснованными при существующей системе власти: распространение законодательных функций на исполнительно-распорядительные органы размывает существо разделения властей. Вместе с тем делегирование юридической силы судебному решению в виде вступления его в законную силу выглядит вполне закономерным, поскольку только суд и парламент обладают широтой дискреционных полномочий.

Указанные обстоятельства позволяют принимать решения в рамках делегированного судебного правотворчества, не вторгаясь в исключительную сферу законодательного нормотворчества.

---

[1] См.: *Арефина С. И.* Конституционные основы делегированного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9–10. Автор определяет делегированное законодательство как «деятельность органа публичной власти на основании уполномочия парламента по изданию нормативных актов, регулирующих общественные отношения, из сферы компетенции парламента на определенных условиях» (*Арефина С. И.* Указ. соч. С. 11). В качестве одного из первых примеров делегированного законодательства автор рассматривает Статут привилегий (Statute of Proclamation) 1539 г., принятый в Великобритании. Как самостоятельный институт делегированное законодательство оформляется на рубеже XIX и XX столетий.

[2] Именно таким образом институт делегирования раскрывается в современной российской судебной практике.

[3] См.: *Кирякова И. Н.* Предпосылки возникновения института делегированного законодательства в странах романо-германской правовой семьи // Рос. юрид. журнал. 2010. № 1. С. 171–175. См. также: *Кирякова И. Н.* Разграничение предмета регулирования законов и делегированных актов в зарубежных странах и Республике

Беларусь // Гос. власть и местное самоуправление. 2011. № 8. С. 42–45.

[4] См.: *Аксенович О. А.* Понятие и современное значение делегированного законодательства // Общество и право. 2009. № 5. С. 80–86.

[5] См.: *Богдановская И. Ю.* Делегированное законодательство в странах «общего права» : сравнительно-правовые аспекты // Право и политика. 2006. № 10.

[6] Заметим, что в российской дореволюционной науке гражданского права особый статус судебной власти в механизме разделения властей оценивался неоднозначно. В частности, С. А. Муромцев, говоря о пассивной роли суда в применении закона, указывал, что теория разделения властей «в гражданском праве имеет тем менее смысла, что сама теория вызвана нуждами государственной, но не гражданской жизни». Ученый, говоря о недостатках правоприменительной роли суда, о необходимости признания факта «судебного творчества», тем не менее признавал, что «свободное отношение суда... к законам... служит симптомом упадка самой власти». По этой причине С. А. Муромцев видел взаимоотношения судьи и законодателя во взаимодополнении друг друга: «Законодатель должен знать пределы своего влияния... Он должен отрешиться от иллюзий насчет своего неограниченного могущества. Сознать то же самое должен и судья. <...> И закон, и обычай, и наука регулируют гражданскую жизнь, но регулируют через судью...» (*Муромцев С. А.* Суд и закон в гражданском праве // Вестн. гражд. права. 2009. Т. 9, № 3. С. 232–234). Более жесткую позицию в вопросе взаимного отношения закона и суда занимал И. А. Покровский, указывая, что «боязнь более или менее решительной постановки вопросов (об изменениях основных начал хозяйственного строя. – *С. Х.*), с одной стороны, сознание неизбежности уступок, с другой стороны – вот что вызвало на свет Божий доктрину свободного судейского усмотрения. <...> Как в области публичного, так и в области гражданского права залогом истинного праворазвития может быть только одно — законность и правопорядок!» (*Покровский И. А.* Гражданский суд и закон. Проблема их взаимоотношения // Вестн. гражд. права. 2009. Т. 9, № 1. С. 223). Представляется, что в настоящее время эффективность правового регулирования может быть обеспечена посредством четких механизмов действия юридической силы закона, делегированной судебному решению.

[7] См.: *Чечина Н. А.* Избранные труды по гражданскому процессу... С. 159–160.

[8] См.: *Гурвич М. А.* Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 34–36.

[9] Там же. С. 14–15.

[10] См.: *Венгеров А. Б.* Теория государства и права : учебник [для юрид. вузов]. 5-е изд., стер. М., 2008. С. 400 ; *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия. 5-е изд., доп. и перераб. / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2007. С. 950, и др.

[11] По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. № 6-П (п. 4) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 16. Ст. 1774.

[12] См.: *Черкасов А., Громов Н.* Законная сила судебного решения в арбитражном процессе // Законность. 2001. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] См.: О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ст. 1) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1 ; О судах общей юрисдикции в Российской Федерации : федер. конституц. закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ (ст. 5) // Там же. 2011. № 7. Ст. 898.

[14] При решении вопроса об административной ответственности лица за невыполнение требований прокурора явиться в прокуратуру для дачи объяснений суд обязан выяснить законность такого требования : постановление Верховного Суда РФ от 6 июня 2003 г. // Бюл. Верховного Суда РФ. 2003. № 11.

[15] По жалобе гражданина Ефимова Николая Петровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 386 и частью второй статьи 387 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР : определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. № 28-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 17. Ст. 1719. См. также: По делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 3 февраля 1998 г. № 5-П // Там же. 1998. № 6. Ст. 784.

[16] По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации : постановление от 16 июня 1998 г. № 19-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 25. Ст. 3004.

[17] См., например: По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2000 г. № 6-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 16. Ст. 1774.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: snhor@vrnoblduma.ru

Тел.: 8 (473) 277-83-94

Voronezh State University

Horunzhy S. N., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Civil Law and Procedure Department

E-mail: snhor@vrnoblduma.ru

Tel: 8 (473) 277-83-94

И. Г. Фильченко

Воронежский государственный университет

ИССЛЕДОВАНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА ПРОВЕРКИ НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В работе раскрывается порядок представления дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции, анализируются основания и условия их представления. Исследование дополнительных доказательств в суде апелляционной инстанции является важным элементом механизма проверки судебных актов.
К л ю ч е в ы е с л о в а: гражданский процесс, доказывание, доказательства, апелляционное производство.

THE STUDY OF ADDITIONAL EVIDENCE IN THE COURT OF APPEAL AS ELEMENT OF THE MECHANISM OF CHECKS NOT ENTERED VALIDITY OF COURT DECISIONS IN CIVIL PROCEEDINGS

In this article the author disclosures the rules of additional evidence adduction to the appeal court and analyzes causes and conditions of such adduction. Exploring additional evidence in the appeal court is an important element of court acts review mechanism.
K e y w o r d s: civil procedure, proofing, evidence, appeal procedure.

Поступила в редакцию 14 октября 2013 г.

Построение действенной системы проверки судебных актов ориентировано на достижение определенной цели, которая, в свою очередь, обусловливает характер и содержание закрепленного законом механизма проверки. Апелляционное производство в гражданском процессе направлено на выявление судебных ошибок, связанных с принятием незаконных и необоснованных судебных актов. Предусмотренный процессуальным законом механизм проверки не вступивших в законную силу судебных актов состоит из различных правил, направленных на реализацию функций апелляционного производства. Наиболее важными из них являются правила, определяющие порядок возбуждения ревизионного производства, пределы рассмотрения дела, а также полномочия суда проверочной инстанции. На первый взгляд, любая система проверки судебных актов включает в себя указанные выше элементы, однако их содержательная характеристика не единообразна в силу различия задач, стоящих перед соответствующей проверочной инстанцией, и выбранной законодателем модели механизма проверки принятых судебных актов. При этом эффективность выполнения проверочной инстанцией своих функций во многом зависит от конкретных правил, составляющих систему процессуальных средств проверки судебных актов.

Одним из элементов механизма проверки судебных решений в апелляционной инстанции являются проверка и оценка фактических обстоятельств дела и их юридическая квалификация. Эффективность реализации данного процессуального средства зависит от пределов рассмотрения дела, установленных законом. В соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе, представлении и возра-

© Фильченко И. Г., 2013

жениях относительно жалобы, представления. Поскольку суд в рамках апелляционного производства рассматривает дело повторно, то он осуществляет собственную оценку как имеющихся в деле, так и дополнительно представленных доказательств. Последние принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными (ст. 327.1 ГПК РФ).

Ранее существовавший порядок рассмотрения дел в апелляционной инстанции допускал возможность представления любых дополнительных (новых) доказательств без ограничения причин их непредставления в суд первой инстанции. Однако законодатель в рамках реформирования процессуального законодательства пошел по пути развития неполной апелляции в гражданском процессе. Закономерно возникает вопрос о том, какой вид апелляции является наиболее эффективным для достижения целей, стоящих перед судом проверочной инстанции. Высказываются различные мнения на этот счет.

Организация апелляционного производства по правилам неполной апелляции, по мнению Е. А. Борисовой, «представляется наиболее эффективной с точки зрения решения задач судопроизводства о правильном и своевременном рассмотрении и разрешении гражданских дел и достижения цели защиты нарушенных или оспоренных прав»[1].

Р. В. Шакирьянов, напротив, отдает предпочтение полной апелляции, поскольку, по его мнению, по правилам неполной апелляции – фактически по формальным основаниям – отвергаются исследование и учет объективно существующих относимых, имеющих значение для дела доказательств[2].

А. С. Федина, придерживаясь схожей точки зрения, отмечает, что «полная апелляция предоставляет участникам процесса больше процессуальных гарантий по защите их прав и интересов»[3].

Таким образом, видим, что выбор модели апелляции зависит от целей и задач гражданского судопроизводства в общем и производства в проверочной инстанции в частности. Вряд ли можно будет говорить о правильном и своевременном рассмотрении и разрешении гражданских дел в том случае, если стороны не будут связаны результатами процесса доказывания в суде первой инстанции. Ссылка на новые обстоятельства и предоставление без каких-либо ограничений в суд проверочной инстанции новых доказательств будет способствовать утрате первой инстанцией значения инстанции, в которой осуществляется рассмотрение дела по существу, а также будет ограничивать возможности суда первой инстанции по достижению обоснованности судебного решения.

Установление ограничений на представление новых доказательств не следует рассматривать как препятствие правильному рассмотрению дела в суде второй инстанции, которое ведет к нарушению права на судебную защиту[4]. Данные ограничения будут лишь способствовать привлечению всего доказательственного материала в суд первой инстанции, что полностью отвечает принципам и целям инстанционного построения судебной системы.

Следует согласиться с авторами, выделяющими в качестве самостоятельного принцип концентрации гражданского процесса, согласно которому концентрация процессуальных действий сторон, направленных на сосредоточение доказательственного материала должна происходить в определенной стадии процесса[5], в частности, в суде первой инстанции. По справедливому замечанию А. В. Малюкиной, сосредоточение процессуального материала и процессуальных действий при производстве в суде первой инстанции позволяет своевременно вынести правильное решение, а также облегчает проверку решения судом вышестоящей инстанции[6].

Следовательно, можно сделать вывод, что ограничения на представление новых доказательств в суд второй инстанции следует рассматривать как процессуальное средство, обеспечивающее сосредоточение (концентрацию) доказательственного материала в суде первой инстанции, что способствует принятию обоснованного судебного решения. Таким образом, ограничение на представление новых доказательств в суд апелляционной инстанции позволяет создать условия для наиболее эффективной проверки судебных решений.

Представление дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции даже

с учетом ограничений, установленных в законе, способствует полному выяснению обстоятельств дела и устранению дефектов принятого судом первой инстанции решения. В связи с этим необходимы достаточно четкие правила, определяющие условия, при наличии которых стороны вправе представить новые доказательства при рассмотрении дела в апелляционном производстве.

Как отмечалось выше, в соответствии со ст. 327.1 ГПК РФ дополнительные доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Данные условия дают не совсем точное представление, при наличии каких оснований новое доказательство может быть принято судом апелляционной инстанции. Верховный Суд РФ привел примерный перечень таких оснований. В частности, к ним относятся необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании, приобщении к делу, исследовании дополнительных (новых) письменных доказательств либо ходатайств о вызове свидетелей, о назначении экспертизы, о направлении поручения; принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд без исследования иных фактических обстоятельств дела. Причем дополнительные (новые) доказательства не могут быть приняты судом апелляционной инстанции, если будет установлено, что лицо, ссылающееся на них, не представило этих доказательств в суд первой инстанции, поскольку вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами[7].

Все приведенные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ основания для принятия дополнительных доказательств связаны с совершением неправомерных процессуальных действий судом. Однако могут ли выступать в качестве основания для принятия дополнительных доказательств причины, не связанные с судебной ошибкой? Некоторые авторы отвечают на этот вопрос утвердительно. Так, Е. А. Борисова отмечает, что невозможность представления стороной в суд первой инстанции доказательств может быть обоснована, в том числе, следующими причинами: доказательства существовали на момент рассмотрения дела в суде первой инстанции, но лицо не знало и не могло знать об их существовании; дополнительные доказательства появились после принятия решения судом первой инстанции[8].

Бесспорно, невозможность представить доказательства в суд первой инстанции должна быть вызвана причинами, не зависящими от стороны. В то же время следует учитывать «проверочный» характер апелляционного производства, целью которого является устранение судебной ошибки, допущенной судом первой инстанции. Следовательно, условия, при которых допускается представление новых доказательств в суд второй инстанции, должны, прежде всего, обеспечивать устранение судебных ошибок. При этом незнание стороной в момент рассмотрения дела судом первой инстанции о существовании доказательства не может привести к ошибке суда, поскольку данное «неведение» не влияет на правильность исследования и оценки представленных доказательств. В связи со сказанным, видим, что невозможность представления стороной доказательств в суд первой инстанции должна быть непосредственно связана с неправомерными действиями судьи, приведшими к судебной ошибке.

Вместе с тем уважительность причин непредставления доказательств в суд первой инстанции оценивается только судом апелляционной инстанции и именно от его усмотрения зависит решение вопроса об удовлетворении ходатайства о принятии дополнительных доказательств. Мотивы, по которым суд апелляционной инстанции пришел к выводу о невозможности представления этих доказательств в суд первой инстанции по причинам, признанным уважительными, указываются в определении о принятии доказательств.

При этом причины, послужившие основанием для принятия дополнительных доказательств, не должны подвергаться дополнительной оценке со стороны суда вышестоящей инстанции, т.е принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции не должно служить основанием для отме-

ны постановления суда апелляционной инстанции. Подобное правило содержится в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»[9].

Правом апелляционного обжалования также наделены лица, которые не были привлечены к участию в деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом. Данные субъекты были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при рассмотрении дела в суде первой инстанции, поэтому логично предоставление им права ссылаться в апелляционной жалобе на любые дополнительные (новые) доказательства, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции[10].

Представление конкретных доказательств в суд первой инстанции, их состав и содержание напрямую зависят от предмета доказывания по делу, поскольку именно он определяет направление доказательственной деятельности. Если же судом первой инстанции при рассмотрении дела были неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела (предмет доказывания), то представленные лицами, участвующими в деле, доказательства не всегда будут достаточными и относимыми. В данной ситуации непредставление необходимых доказательств связано с судебной ошибкой. Однако ее исправление возможно в суде апелляционной инстанции. Так, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 предусматривает, что в случае неправильного определения судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, суду апелляционной инстанции следует поставить на обсуждение вопрос о представлении лицами, участвующими в деле, дополнительных (новых) доказательств и при необходимости по их ходатайству оказать им содействие в собирании и истребовании таких доказательств. Таким образом, при обнаружении судебной ошибки при определении круга юридически значимых для дела обстоятельств, лица, участвующие в деле, имеют возможность представить дополнительные (новые) доказательства, которые, по их мнению, подтверждают их доводы и возражения. Однако, думается, что представление в подобном случае новых доказательств должно быть ограничено предметом доказывания, определенным судом апелляционной инстанции.

Аналогичные последствия наступают, если в суде первой инстанции не доказаны обстоятельства, имеющие значение для дела, в том числе по причине неправильного распределения обязанности доказывания[11].

ГПК РФ не устанавливает обязанность апеллятора ссылаться в апелляционной жалобе на дополнительные (новые) доказательства. Таким образом, заявление ходатайства о принятии и исследовании дополнительных (новых) доказательств возможно непосредственно в судебном заседании. При этом в соответствии с разъяснениями Верховного Суда РФ суд апелляционной инстанции рассматривает данное ходатайство с учетом мнения лиц, участвующих в деле и присутствующих в судебном заседании, и дает оценку характеру причин (уважительный или неуважительный) невозможности представления дополнительных (новых) доказательств в суд первой инстанции.

---

[1] *Борисова Е. А.* Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 77. См. также: *Загайнова С. К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2008. С. 293.

[2] См.: *Шакирьянов Р. В.* Рассмотрение гражданских дел в апелляционном порядке в районном суде. М., 2008. С. 70.

[3] *Федина А. С.* Интересы принципа законности требуют совершенствования норм ГПК РФ о пересмотре судебных постановлений // Проблемы пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах : сб. науч. статей. М., 2008. С. 161–162.

[4] См.: *Терехова Л. А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 194.

[5] См.: *Борисова Е. А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. С. 147.

[6] См.: *Малюкина А. В.* Принцип концентрации гражданского процесса : основные теоретические положения и их реализация : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008. С. 20.

[7] О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 9.

[8] См.: *Борисова Е. А.* Обжалование не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе // Рос. юстиция. 2003. № 9. С. 16.

[9] О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 мая 2009 г. № 36 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

[10] О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 9.

[11] Там же.

Воронежский государственный университет

Фильченко И. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: filchen_ko@mail.ru

Тел.: 8 (903) 856-91-37

Voronezh State University

Filchenko I. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Procedure Department

E-mail: filchen_ko@mail.ru

Tel.: 8 (903) 856-91-37

Е. И. Вялых

Воронежский государственный университет

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ЛИЦ, ПРИСОЕДИНИВШИХСЯ К ГРУППОВОМУ ИСКУ

В статье предпринята попытка анализа правового статуса лица, присоединившегося к групповому иску. На основе этого выявляются недостатки действующего законодательного регулирования и намечаются пути их наиболее рационального решения.
К л ю ч е в ы е с л о в а: арбитражный процесс, групповые иски, процессуальные права, правовой статус лиц, участвующих в деле, лица, присоединившиеся к иску.

THE PROCEDURAL STATUS OF PERSONS WHO HAVE ACCEDED TO THE GROUP ACTION

Article attempts to analyze the legal status of a person who have acceded to the class action. On the basis of identified shortcomings of the legislation outlines the most efficient ways of their solutions.
K e y w o r d s: arbitrazh procedure, class actions, procedural rights, the legal status of persons involved in the case, persons who have acceded to the group action.

Поступила в редакцию 15 мая 2013 г.

Действующее правовое регулирование порядка рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц имеет ряд существенных недостатков, к числу которых относится и нечеткое закрепление процессуально-правового статуса лиц, присоединившихся к групповому иску. На данную проблему неоднократно обращали внимание представители юридического сообщества на страницах различных юридических изданий[1], предлагались разные варианты ее устранения, но, к сожалению, законодательного разрешения проблема на момент написания настоящей статьи не получила. Судебная практика также пока не выработала однозначного ответа на вопрос о том, какие процессуальные права и обязанности образуют статус лица, присоединившегося к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц.

Специфика группового иска как процессуального средства, направленного на объединение многочисленных требований лиц в единое производство, безусловно, обусловливает приоритет интересов группы над интересом отдельного лица, в том числе лица, обратившегося с требованием в защиту прав и законных интересов группы лиц (далее в целях обозначения этой процессуальной фигуры мы будем использовать термин «истец – представитель группы», который весьма популярен у ученых, исследующих институт групповых исков). При этом каждое конкретное лицо, присоединившееся к групповому иску, является самостоятельным субъектом процесса, обладающим набором процессуальных прав, которые он вправе реализовать по своему личному усмотрению, но достижение желаемого результата зачастую будет зависеть от мнения большинства членов группы. Например, лицо, присоединившееся к группе, вправе требовать замены истца-представителя, но сама замена станет возможной, если такое требование будет адресовано суду большинством членов группы (п. 8 ст. 225.16 АПК РФ).

Лицо, присоединившееся к групповому иску, является уникальной процессуальной фигурой, которую нельзя однозначно отнести ни к одному из лиц, участвующих в деле, перечень которых закреплен в ст. 40 АПК РФ. До сих пор не ясно, почему законодатель не включил данный субъект процесса в состав таких лиц, в результате чего возникает вопрос о допустимости распространения на лиц, присоединившихся к групповому иску, прав и обязанностей, закрепленных ст. 41 АПК РФ. При этом такие лица в дальнейшем наделяются конкретными процессуальными правами (глава 28.2 АПК РФ), пусть и в незначительном

© Вялых Е. И., 2013

объеме, а наличие у них материальной и процессуальной заинтересованности в исходе дела не вызывает сомнений. По нашему мнению, следует всецело согласиться с Е. Г. Стрельцовой, обратившейся к законодателю с призывом признать лиц, присоединившихся к групповому иску, участвующими в деле с наделением соответствующими правами и обязанностями в процессе[2]. Попытаемся разобраться в процессуально-правовой природе такого участника арбитражного судопроизводства.

Согласно классическому определению, истец – это лицо, которое предположительно является обладателем спорного права или охраняемого законом интереса и которое обращается в суд за защитой, поскольку оно считает, что его право нарушено или неосновательно оспаривается ответчиком[3]. Вне всяких сомнений, лица, присоединившиеся к групповому требованию, имеют ярко выраженный материальный и процессуальный интерес в исходе дела, так как судебным решением по групповому иску разрешается вопрос об их правах и обязанностях (ст. 225.17 АПК РФ). Факт присоединения таких лиц к групповому иску свидетельствует о том, что они являются участниками правоотношения, из которого возник спор или требование, и что следовательно они являются такими же предполагаемыми носителями нарушенного права, как и истец-представитель (п. 1 ст. 225.10 АПК РФ). Однако лица, присоединившиеся к групповому иску, не наделяются правами и обязанностями истцов, а сам процесс возникает в связи с обращением истца-представителя. Таким образом, лиц, присоединившихся к групповому иску, нельзя отнести к такому участнику судопроизводства, как истец, так как, являясь лицами, чье право предполагаемо было нарушено лицом, указанным в качестве ответчика, они не обладают процессуальными правами и обязанностями истцов и не возбуждают производство непосредственно своим обращением.

Не следует рассматривать лиц, присоединившихся к групповому иску, в качестве третьих лиц, так как судебным решением напрямую разрешается вопрос об их правах и обязанностях по отношению именно к ответчику, а они сами имеют непосредственное требование к ответчику, хотя оно и выражено действием истца-представителя.

Рассмотрение института групповых исков через призму традиционного для отечественной процессуальной системы института соучастия (ст. 46 АПК РФ) применительно к разрешению обозначенного вопроса непродуктивно, так как само процессуальное соучастие возможно либо на стороне истца, либо на стороне ответчика.

По вполне очевидным причинам лиц, присоединившихся к групповому иску, нельзя отнести к лицам, указанным в ст. 54 АПК РФ в качестве иных участников процесса.

Мы полагаем, что, несмотря на близость к процессуальной фигуре истца, такое лицо является абсолютно уникальным участником судопроизводства, которого не знало отечественное процессуальное законодательство ранее и которое законодатель не счел необходимым отнести к числу лиц, участвующих в деле, что следовало бы сделать. Размышления о правовой природе таких лиц не являются сугубо теоретическими, так как от этого напрямую зависит объем их процессуальных прав и обязанностей, в частности вопрос о распространении на таких лиц прав и обязанностей, закрепленных в ст. 41 АПК РФ, о чем упоминалось выше.

Пункт 3 ст. 225.16 АПК РФ предоставляет лицу, присоединившемуся к групповому иску, право знакомится с материалами дела, снимать с них копии, делать из них выписки. Кроме того, п. 4 ст. 225.12, п. 2, 3 ст. 225.15 АПК РФ закрепляют право такого субъекта требовать замены лица, обратившегося в защиту прав и законных интересов группы лиц, по предусмотренным законом основаниям. Причем, как следует из указанных норм, замена истца – представителя группы осуществляется по ходатайству большинства членов (это следует из содержания п. 3 ст. 225.15 АПК РФ, а п. 8 данной статьи прямо указывает на данное условие). Законодатель ограничился предоставлением незначительного объема процессуальных прав лицам, присоединившимся к групповому иску, оставив неразрешенным вопрос о том, обладают ли данные субъекты какими-либо иными правами и обязанностями, в частности, вправе ли такие субъекты процесса принимать личное участие в судебных заседаниях, самостоятельно заявлять ходатайства, исследовать доказательства по делу, каким-либо образом реализовывать право

контроля за процессуальными распорядительными действиями истца-представителя, а также самостоятельно обжаловать состоявшиеся по делу судебные акты? Или же указанные правомочия единолично осуществляет истец-представитель группы?

В условиях отсутствия (на данный момент) разъяснений со стороны Высшего Арбитражного Суда РФ, а также сложившейся судебной практики, все высказанные по данной проблеме мнения являются дискуссионными.

Реализация истцом – представителем группы лиц права на отказ от иска контролируется такой группой (ст. 225.15 АПК РФ), которая вправе в случае такого отказа заменить истца-представителя другим лицом. Однако в отношении осуществления других распорядительных прав, в частности права на заключение мирового соглашения, изменения предмета иска, увеличения или уменьшения размера исковых требований, а также ряда других важнейших процессуальных прав (к примеру, признания фактов или обстоятельств по делу путем заключения соглашения с ответчиком), истцом – представителем группы закон никаких процедур не устанавливает. Совершенно непонятно, какими мотивами руководствовался законодатель, установив для отказа от иска специальную процедуру своеобразного согласования данного процессуального действия с группой и не предусмотрев аналогичной процедуры для осуществления иных распорядительных процессуальных прав, так как очевидно, что осуществление любого такого правомочия затрагивает самым непосредственным образом права и законные интересы как всей группы, так и конкретного присоединившегося лица, а потому действия истца-представителя по реализации таких прав нуждаются в контроле.

Неполнота правового регулирования данного аспекта применения группового иска не могла остаться незамеченной учеными-процессуалистами. С. В. Левичев высказал предположение, что полномочия по изменению предмета иска и заключению мирового соглашения не могут быть реализованы истцом единолично, а то обстоятельство, что закон не указывает, как принимаются решения об одобрении таких действий со стороны группы лиц, по его мнению, свидетельствует о наличии пробела в АПК РФ[4]. Левичев пишет, что суд, столкнувшись с таким пробелом при рассмотрении группового иска, должен его преодолеть, применив по аналогии норму п. 8 ст. 225.15 АПК РФ[5]. Высказанная позиция, на наш взгляд, не выглядит однозначной. Мы полагаем, наличие в законе специальной процедуры замены истца-представителя в связи с его отказом от иска и отсутствие процедур, регламентирующих совершение истцом – представителем группы иных распорядительных действий, может в равной мере свидетельствовать как о пробелах в АПК РФ в данной части, так и о специальном усмотрении на то законодателя. Логика такого законодательного решения, как было отмечено выше, не совсем ясна: вряд ли законодатель исходил из того, что осуществление таких процессуальных прав, как заключение мирового соглашения от имени группы или уменьшение размера исковых требований, не способно навредить коллективным интересам, а установление обязанности истца-представителя добросовестно защищать права и законные интересы группы является тем средством, которое способно исключить возможные злоупотребления с его стороны. Отказ от иска, совершенный истцом-представителем, является отказом от требования защиты конкретного права, и абсолютно правильно, что в таком случае группа лиц должна иметь возможность не согласиться с отказом и поддерживать заявленные требования уже с помощью другого лица, так как групповой иск выражает требования коллективные, а не индивидуальные. Однако совершение иных распорядительных и доказательственных действий истцом-представителем также способны причинить существенный вред делу защиты прав группы, поэтому необходимо распространение на случаи совершения данных действий истцом-представителем процедуры согласования с группой лиц. В контексте таких рассуждений тем более непонятно, почему законом не была закреплена такая процедура. Может быть, законодатель сознательно ограничил необходимость одобрения большинством группы осуществление исключительно одного правомочия – отказа от иска? Такая несколько парадоксальная ситуация правовой неопределенности не позволяет однозначно констатировать наличие пробела в законе и, следовательно, применения п. 8 ст. 225.15 АПК РФ по

аналогии в целях его преодоления, как предлагает Левичев.

В. В. Ярковым было высказано предположение, что нормы п. 1, 2 ст. 225.12 АПК РФ свидетельствуют о том, что истец-представитель решает вопросы распоряжения предметом исковой защиты, а также доказывания, самостоятельно[6]. Такой подход к решению проблемы может подтверждаться отсутствием в законе процедур, о которых шла речь выше, но он противоречит самой сути группового иска, предполагающей доминирование коллективного интереса над индивидуальным и, следовательно, наличие способов обеспечения такого доминирования. Тот факт, что истец-представитель наделяется правами и обязанностями лица, действует от имени группы на основании документов присоединения лиц к требованию, совершенно не исключает возможности реализации указанных прав в ущерб групповым интересам, а значит, согласование совершения распорядительных процессуальных действий является единственным процессуальным механизмом защиты интересов группы лиц от возможных злоупотреблений со стороны истца-представителя.

Заслуживает одобрения и преобразования в конкретные правовые нормы предложение Б. А. Журбина о закреплении в главе 28.2 АПК РФ процессуального статуса «собрания группы лиц», к компетенции которой следовало бы, по его мнению, отнести решение любых вопросов, касающихся деятельности заявителя иска[7]. К слову, похожая идея была высказана на Международной конференции «Традиции и новации в системе права России» (Московская государственная юридическая академия имени О. Е. Кутафина, апрель 2013 г.) применительно к отношениям работников и их представителя в случае банкротства работодателя. Была аргументирована необходимость легализации такого субъекта отношений банкротства, как объединение работников работодателя, в отношении которого введены процедуры банкротства, в целях эффективного контроля действий их представителя в рамках отношений банкротства.

В отсутствии четкого законодательного разрешения данного аспекта применения группового иска считаем, что суд должен осуществлять контроль за тем, чтобы совершение процессуальных действий в виде заключения мирового соглашения, а также иных процессуальных действий распорядительного и доказательственного характера, не вызывало ущемления прав членов группы. Хотя п. 5 ст. 49 АПК РФ предполагает необходимость отказа судов в утверждении мирового соглашения, отказа истца от иска, уменьшения истцу размера исковых требований, признания иска ответчиком в случае противоречия данных процессуальных действий закону или нарушения прав других лиц (т.е. лиц, которые не были привлечены к рассмотрению дела в судебном заседании, что не относится к лицам, присоединившимся к групповому требованию и тем самым обеспечившим пусть не всегда фактическое, но юридическое участие в процессе), в сложившихся условиях правового регулирования применение данного правила судом выглядит адекватным выходом из ситуации, когда неподконтрольными группе лиц действиями истца-представителя по реализации диспозитивных процессуальных прав интересам всей такой группы может быть нанесен ущерб.

Существует и иной вопрос, связанный с процессуальным статусом лица, присоединившегося к групповому иску, а именно: вправе ли лица, присоединившиеся к групповому иску по собственной инициативе, обжаловать состоявшиеся по делу судебные акты? Наличие подобного права у истца-представителя совершенно очевидно, но при этом легко представить себе ситуацию, при которой данный субъект не воспользуется этим процессуальным правом даже при наличии явных оснований для обжалования судебного решения. Как в таких случаях могут быть защищены права участников группы, не нашедшие судебной защиты? В главе 28.2 АПК РФ возможность обжалования судебного решения лицу, присоединившемуся к групповому иску, прямо не предоставляется, а распространение такого права на основании ст. 41 АПК РФ в отношении данных участников судопроизводства по уже изложенной выше позиции неочевидно.

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, присоединившие-

ся к групповому иску, руководствуясь правилом о прямом действии Конституции РФ, вправе, со ссылкой на соответствующие конституционные нормы, подавать жалобы на вынесенные по делу судебные акты вне зависимости от того, подал ли жалобу истец-представитель.

В настоящей статье подняты лишь наиболее острые проблемы законодательного определения правового статуса лица, присоединившегося к групповому иску, вызванные несовершенством законодательства. В частности, мы сочли необходимым оставить за рамками данной статьи вопрос о том, как следует распределять судебные расходы, которые стороны понесли по делу в связи с рассмотрением группового иска, так как этот вопрос затрагивает правовой статус не только лиц, присоединившихся к групповому требованию, но и лица, обратившегося в суд с таким требованием.

В заключение хотелось бы выразить надежду на то, что законодателю удастся посредством обдуманной законотворческой деятельности устранить все проблемы правового регулирования применения группового иска, что позволит преобразовать данный институт в эффективно функционирующий механизм защиты прав и законных интересов множественной группы лиц.

---

[1] См.: *Аболонин Г. О.* Массовые иски. М., 2011. С. 105 ; *Абанина А. Ю.* Процессуальное соучастие и групповой иск по АПК РФ : сходство и отличие // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 1. С. 18 ; *Малешин Д. Я.* Российская модель группового иска // Вестник ВАС РФ. 2010. № 4. С. 83 ; *Левичев С. В.* Субъекты группового иска на стороне истца // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. С. 27–28 ; *Ярков В. В.* Групповой иск : краткий комментарий главы 28.2 АПК РФ // Вестник ВАС. 2010. № 9. С. 20.

[2] См.: *Стрельцова Е. Г.* О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ // Право и политика. 2010. № 4. С. -723.

[3] Арбитражный процесс : учебник / Т. К. Андреева [и др.] ; под ред. М. К. Треушникова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 130.

[4] См.: *Левичев С. В.* Субъекты группового иска на стороне истца // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. С. 27–28.

[5] Там же.

[6] См.: *Ярков В. В.* Указ. соч. С. 20.

[7] 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.

Воронежский государственный университет

Вялых Е. И., аспирант кафедры гражданского права и процесса

E-mail: vyalukh@gmail.com

Тел.: 8 (473) 275-12-20; 8-905-658-36-44

Voronezh State University

Vyalykh E. I., Post-graduate Student of Civil Law and Procedure Department

E-mail: vyalukh@gmail.com

Тел.: 8 (473) 275-12-20; 8-905-658-36-44

Т. В. Сорокина

Воронежский государственный университет

СУДЕБНЫЕ ПОРУЧЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ИСТОРИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Статья посвящена исследованию истории законодательства и научных взглядов на институт судебных поручений в гражданском судопроизводстве Российской Федерации; сформулированы направления развития указанного процессуального института с учетом проблем современности.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, судебное поручение, правовая помощь по гражданским делам.

COURT ORDERS IN CIVIL PROCEDURE: HISTORY AND PERSPECTIVES

The article contains the analysis of the history of legislature and approaches to researching the institution of judicial orders in the civil procedure of the Russian Federation; the article suggests the directions of development the institution of judicial orders in the face of modern global challenges.

Key words: civil procedure, judicial order, legal assistance in civil matters.

Поступила в редакцию 17 октября 2013 г.

Начиная изучение такого процессуального института, как судебные поручения в гражданском судопроизводстве Российской Федерации, с исследования законодательства, составляющего его правовую основу, приходится констатировать его незаслуженную обделенность в правовом регулировании. На сегодняшний день нормативную базу института судебных поручений составляют ст. 62, 63, 407 Гражданского процессуального кодекса РФ[1], ст. 73, 74, 256 Арбитражного процессуального кодекса РФ[2] и краткие разъяснения Верховного Суда Российской Федерации[3], касающиеся порядка направления судебных поручений судами общей юрисдикции.

С самого начала своего существования судебные поручения не были нормативно закреплены. О них можно говорить не ранее 1715 г. – с момента издания указа «Краткое изображение процессов и судебных тяжеб», закрепившего, в частности, возможность допроса на дому отдельных категорий свидетелей (знатных особ, шляхецких жен или немощных).

Однако судебные поручения петровских времен были еще очень далеки от современного положения дел, хотя бы потому что не предполагали направления обязательного для исполнения требования одного суда другому о совершении отдельных процессуальных действий, а ограничивались лишь направлением для получения свидетельских показаний вне здания суда одного из членов суда – асессора. При этом, по мнению некоторых авторов, именно нормативные установления эпохи реформ Петра I позволяют впервые вести речь о прообразе института судебных поручений[4]. Дальнейшее историческое развитие правового регулирования института судебных поручений с трудом можно назвать поступательным и прогрессивным.

Наиболее полная регламентация порядка направления и исполнения судебных поручений содержалась в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г., который закреплял несколько судебных процедур, в той или иной степени напоминающих современный институт судебных поручений. Первая из них предусматривала возможность направления одного из членов суда для допроса свидетелей. Вторая процедура представляла собой нововведение российского законодателя и предусматривала возможность производства в открытом заседании суда поверки доказательств в округе другого суда. Были закреплены и порядок направления копии определения о поверке и необходимость назначения срока для производства поверки другим судом, а

© Сорокина Т. В., 2013

также порядок исполнения изложенного в определении постановления другим судом и обязательность такого исполнения.

Указанный порядок поверки доказательств еще не был определен Уставом гражданского судопроизводства как «судебное поручение», однако по всем признакам соответствовал современному пониманию данной категории. Именно данный порядок по праву можно назвать прообразом института судебных поручений.

Октябрьская революция свела к минимуму правовое регулирование гражданского процесса. Декреты, которые принимались ВЦИК, упоминали о необходимости вершить правосудие по судебным уставам 1864 г., поскольку они не отменены декретами. Таким образом, ни нового или более подробного регулирования, ни даже упоминания институт судебных поручений не получал вплоть до 1961 г. – до принятия Основ гражданского судопроизводства СССР.

Именно Основы гражданского судопроизводства СССР 1961 г. впервые за всю историю процессуального законодательства закрепили понятие «судебное поручение» и дали его толкование: поручение одного суда другому о совершении определенных процессуальных действий в случае необходимости собирания доказательств в другом городе или районе. Кроме того, Основы гражданского судопроизводства СССР 1961 г. впервые предусмотрели правовое закрепление института судебных поручений иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий и об обращении судов СССР с поручениями к иностранным судам.

Вслед за Основами гражданского судопроизводства СССР Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г. предусмотрел правовое регулирование института судебных поручений, дополнительно закрепив требования к содержанию определения суда о судебном поручении, обязательность выполнения судебного поручения судом, которому поручено его исполнение, сроки и порядок исполнения судебного поручения.

Нормы, касающиеся о судебных поручений, закрепленные ГПК РСФСР 1964 г., практически в неизменном виде были перенесены в ГПК РФ 2002 г. АПК РФ 1995 г. и АПК РФ 2002 г. также не предложили ничего нового в правовом регулировании рассматриваемого процессуального института. Таким образом, институт судебных поручений в современном виде существовал уже с 1964 г. За всю свою недолгую историю он не претерпел значительных изменений, существовал довольно обособленно и не подвергался системной разработке и научному анализу.

Институт судебных поручений в гражданском судопроизводстве на протяжении его научного осмысления почти не рассматривался в качестве самостоятельного процессуального института, а наибольшего внимания теоретиков удостаивался в рамках анализа принципа непосредственности судебного разбирательства в качестве исключения из него[5]. Более внимательны к нему были ученые, исследовавшие институт правовой помощи по гражданским и семейным делам, но и они не касались правовой природы судебных поручений и механизмов их эффективного использования, затрагивая лишь существующие в правопорядках различных государств способы направления и исполнения судебных поручений об оказании правовой помощи[6].

Такой подход, к сожалению, сохраняется и по сей день, в то время как инновационное развитие глобального мира требует более широкого взгляда на институт судебных поручений. Активные процессы информатизации правового пространства, повсеместного внедрения в деятельность судов систем видео-конференц-связи, стремление к включению в систему российского права таких элементов системы прецедентного права, как преюдициальный запрос, а также вступление России в ВТО, всеобщая интеграция и глобализация требуют слаженного взаимодействия российских судов между собой и с другими государственными органами, а также с судами и иными компетентными органами иностранных государств, оказания содействия и помощи друг другу в рассмотрении и разрешении гражданских дел при сохранении государственного суверенитета, самостоятельности судебной власти и независимости судей.

О необходимости сотрудничества российской и иностранных судебных юрисдикций говорится на самом высоком уровне. Еще в 2011 г., выступая на Первом международном юридическом форуме в Санкт-Петербурге, Д. А. Медведев отметил: «В современных усло-

виях необходимы принципиально новые механизмы, позволяющие решать проблемы экстерриториальности и взаимодействия международного и национального права, иначе пробелы в правовом регулировании приведут к неразрешимым разногласиям и конфликтам»[7]. Вопрос здесь не только в механизмах технологической оптимизации судопроизводства. Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванов справедливо заметил: «Не менее важны и технологии организации работы судов, умение пользоваться теми инструментами, которые есть в распоряжении судей»[8].

Идея сотрудничества российских судов различного уровня между собой с другими органами власти и организациями, органами государственной власти иностранных государств, с международными судами, а также идея взаимодействия международного и национального права на сегодняшний день могут быть осуществлены через институт судебных поручений, который как нельзя лучше подходит в качестве инструмента общения равных и независимых субъектов власти в целях реализации важнейшей задачи как отдельного государства, так и мирового сообщества – защиты нарушенных прав.

Если абстрагироваться от конкретных норм процессуальных кодексов, которые регламентируют правоотношения, возникающие в связи с направлением и исполнением судебных поручений, и проникнуть в суть явления, то необходимо констатировать, что судебное поручение представляет собой не что иное, как адресованное судом обязательное к исполнению требование совершения определенных действий. При этом адресатом такого требования в рамках Российской Федерации согласно принципу обязательности судебных постановлений, закрепленному ст. 6 ФКЗ РФ «О судебной системе РФ»[9], может быть как другой национальный суд независимо от уровня, так и орган исполнительной, законодательной власти, орган местного самоуправления, а также любые физические и юридические лица.

Обязательность исполнения требований суда, адресованных суду или иному органу другого государства, основано на международных соглашениях, а также на принципе взаимности, в содержание которого входит также международное сотрудничество в сфере гражданского процесса, в том числе исполнение судебных поручений и оказание правовой помощи[10].

Сегодня в качестве содержания судебных поручений могут быть предложены следующие требования:

• требования о совершении действий организационно-технического характера (задачей такого требования может быть, например, организация сеанса видео-конференц-связи; при этом некоторые авторы отстаивают позицию обособленности института поручения о проведении сеанса видео-конференц-связи и отмечают его существенные отличия от института судебных поручений)[11];

• требования о совершении отдельных процессуальных действий другим национальным судом в соответствии со ст. 62 ГПК РФ и 74 АПК РФ (например, производство допроса свидетеля по месту жительства свидетеля);

• требования о совершении отдельных процессуальных действий судом или иным компетентным органом иностранного государства (например, производство действий по вручению судебных документов участнику процесса, проживающему на территории другого государства);

• требования о предоставлении сведений (в рамках процедуры истребования доказательств; сегодня для этих целей используется судебный запрос);

• требования об оказании содействия в установлении содержании норм иностранного права;

• требование о предоставлении информации Министерством юстиции Российской Федерации или иными компетентными органами (организациями) в России и за границей о наличии или отсутствии взаимности во взаимоотношениях с иностранным государством и его правопорядком[12];

• требования о толковании и применении норм процессуального и материального права (так называемый «преюдициальный запрос»[13]).

Поскольку перечисленные выше разновидности судебных требований существуют на данный момент как обособленные процессуальные институты, то соединение их в рамках института судебных поручений требует не только достижения единообразия в правовом регулировании посредством дополнительной

законодательной регламентации института судебных поручений, но и расширения рамок рассмотрения судебных поручений, устранения противоречий в формах исполнения судебных поручений различных видов, создания четкого механизма обмена судебными документами.

Не вызывает сомнений тот факт, что от качества правовых институтов, их конкурентоспособности зависит будущее большинства государств, поэтому развитие законодательства о судебных поручениях и научные разработки в этой сфере являются актуальным направлением совершенствования правовой системы, способствующего достижению единства судебной системы России, повышению авторитета судебной власти, полноценной реализации принципа разделения властей, эффективному взаимодействию различных ветвей власти, созданию единого правового пространства, взаимовыгодному международному сотрудничеству в сфере рассмотрения и разрешения гражданских дел.

---

[1] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

[2] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

[3] О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13 // Рос. газ. 2008. 2 июля.

[4] См.: *Воронов А. Ф.* Принципы гражданского процесса : прошлое, настоящее и будущее. М., 2009. С. 110.

[5] См., например: *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2004. С. 119 ; *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 142 ; *Абрамов С. Н.* Гражданский процесс. М., 1950. С. 18 ; *Семенов В. М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 103 ; *Треушников М. К.* Гражданский процесс : учебник. М., 2010. С. 84

[6] См., например: *Воронцова И. В.* Нормативное регулирование направления и исполнения судебных поручений российскими и иностранными судами // Журнал рос. права. 2007. № 6 ; *Ефремов Л.* О некоторых вопросах применения международных договоров о взаимном оказании правовой помощи в работе арбитражных судов // Хозяйство и право. 1998. № 3. С. 99–103 ; *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев : правовое регулирование в России. М., 2007. С. 264–280 ; *Ерпылева Н. Ю., Клевченкова М. Н.* Правовая помощь в международном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 11. С. 30–33 ; № 12. С. 41–44.

[7] Выступление Президента Российской Федерации Д. А. Медведева на Пленарном заседании I Санкт-Петербургского международного юридического форума 20 мая 2011 г. URL: http://президент.рф/выступления/11286

[8] Доклад председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванова на совещании председателей арбитражных судов в г. Екатеринбурге 25 апреля 2013 г. URL: http://www.arbitr.ru/press-centr/news/speeches/83618.html

[9] О судебной системе Российской Федерации : федер. конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

[10] См.: *Николюкин С. В.* Взаимность в международном частном праве // Новый юридический журнал. 2012. № 2. С. 93.

[11] См.: *Виляк О. И.* Процессуально-правовые и организационно-технические проблемы использования видео-конференц-связи в арбитражном процессе // Электронный журнал. 2012. № 4. С. 36.

[12] См.: *Николюкин С. В.* Указ. Соч. С. 95.

[13] Теория преюдициального запроса в настоящее время активно разрабатывается в связи с намерением внедрить в систему арбитражных судов элементы системы прецедентного права. Целенаправленность на введение модели преюдициального запроса в деятельность арбитражных судов была обоснована общественности Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Ивановым, выступившим с докладом «Речь о прецеденте» в рамках Третьих Сенатских чтений (Сенатский зал Конституционного Суда РФ, г. Санкт-Петербург, 19 марта 2010 г.), посвященных конституционно-правовым вопросам реализации принципов правового государства в современной России.

Воронежский государственный университет

Сорокина Т. В., аспирант кафедры гражданского права и процесса

E-mail: tatyana_sorokina.vrn@mail.ru

Тел.: 8-920-227-27-70

Voronezh State University

Sorokina T. V., Post-graduate Student of the Civil Law and Procedure Department

E-mail: tatyana_sorokina.vrn@mail.ru

Tel.: 8-920-227-27-70

Е. В. Ламонов

Тамбовский областной суд

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО – ОТ ДИСКУССИЙ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАСТОЯ К РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО ПОТЕНЦИАЛА КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье обосновывается необходимость реализации конституционной нормы об административном судопроизводстве, создание которого обеспечило бы наиболее полную защиту прав граждан в отношениях с государственными и должностными органами, явилось бы одним из способов реализации механизма сдержек и противовесов в системе государственной власти.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное судопроизводство, государственные органы, должностные лица, защита прав и свобод граждан, законопроект.

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS FROM DISCUSSIONS AND LEGISLATIVE STAGNATION TO THE IMPLEMENTATION OF THE LEGAL CAPACITY OF THE CONSTITUTION OF RUSSIAN FEDERATION

The article substantiates the necessity of the constitutional norm of the administrative judicial procedure act, which would provide the most complete protection of the rights of citizens in relations with state and public bodies, would be one way to implement a mechanism of checks and balances in the system of state power.

K e y w o r d s: administrative proceedings, state bodies, public bodies, protection of the rights and the Freedoms of citizens, bill.

Поступила в редакцию 30 октября 2013 г.

В конце XX в. в жизни Российского государства произошли серьезные политические и экономические преобразования. В принятой в 1993 г. Конституции Россия была провозглашена демократическим правовым государством, в котором права и свободы человека являются высшей ценностью.

Однако формальное закрепление прав и свобод граждан, к сожалению, не всегда дает гарантии их обеспечения и реальность исполнения. Сегодня по-прежнему обычным правилом поведения граждан, должностных лиц и государственных органов является неуважение к закону, несоотнесение своего поведения с требованием норм права, пренебрежение государственными или муниципальными служащими правовыми нормами при выполнении возложенных на них должностных обязанностей.

Особую обеспокоенность вызывают административный произвол и беззаконие государственных и муниципальных служащих, «коррумпированность сегодняшнего госаппарата»[1], неправомерные действия со стороны органов исполнительной власти и их должностных лиц, бюрократии министерств и ведомств, которая «в последнее время ставит себя выше главного закона страны»[2], ибо данное проявление правового нигилизма «разрушает правовую государственность и правовую жизнь, обрекает общество на унижение и страх»[3], подрывает доверие граждан к государству, его способности реально защитить и восстановить нарушенные права и свободы в области публично-правовых отношений.

Так, в интервью «Российской газете» Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев отмечает, что в 2012 г. суды удовлетворили более 48 процентов жалоб на неправомерные действия должностных лиц и 72 процента жалоб на неправомерные действия государственных и муниципальных органов власти и органов местного самоуправления[4].

© Ламонов Е. В., 2013

По словам первого заместителя Председателя Верховного Суда П. П. Серкова, в 2011 г. были рассмотрены 141 949 дел об обжаловании решений и действий органов публичной власти и их должностных лиц и удовлетворены 92 683 заявления. За шесть месяцев 2012 г. рассмотрены 57 899 дел с удовлетворением 32 525 заявлений[5].

Районными судами Тамбовской области в 2012 г. рассмотрены с вынесением решения 1242 дела, возникших из публично-правовых отношений, удовлетворены требования по 1015 делам, т.е. 82 %. Из них по жалобам на неправомерные действия (бездействия) должностных лиц, государственных и муниципальных служащих из 226 требований удовлетворены 78, или 35 %, а по жалобам на неправомерные действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления из 244 требований удовлетворены 209, т.е. 86 %. По остальным делам, возникшим из публично-правовых отношений, удовлетворены 719 требований из 755, или 92 %.

Сталкиваясь на практике с «всевластием» государственных и муниципальных служащих, произвольным администрированием, не основанными на нормах права, не имея эффективного механизма борьбы с данным административным произволом, «специфических процессуальных правил рассмотрения дел, вытекающих из административно-правовых отношений»[6], уравнивавших бы чиновника и гражданина в судебном процессе, граждане начинают скептически относиться к закону, не ставшему единственным правилом поведения для должностных лиц, надежным гарантом защиты от бюрократов. «Ведь чиновник, не исполняющий закон, – по словам нынешнего Председателя Правительства, – подрывает доверие к власти закона, а значит, – и к демократическим устоям в целом»[7].

В отличие от Российского государства во многих странах существуют специализированные административные суды, обеспечивающие возможность судебной защиты гражданина в случае нарушения прав личности со стороны органов публичного управления[8].

Следует отметить, что в настоящее время в результате набирающего силу процесса глобализации нарастает тенденция влияния международного права на отечественное законодательство в области прав человека и другие отрасли внутреннего права России[9]. Вступление Российской Федерации в Совет Европы повлекло для нее принятие обязательств по праву на индивидуальное обращение в Европейскую комиссию по правам человека и юрисдикции Европейского суда по правам человека, что дает гражданам дополнительные возможности для защиты их нарушенных прав. Верховным Судом РФ 10 октября 2003 г. было принято специальное постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, в котором отмечается, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права… Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием[10].

Как обоснованно отметил Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, «чем чаще законодательная и исполнительная власть своим нормативным регулированием вмешиваются в осуществление прав граждан, тем более оправданным является действие противовеса в виде судебной власти для защиты прав и свобод человека и гражданина в соответствии с общеевропейскими стандартами, выраженными в Конвенции о защите прав человека и основных свобод»[11].

В связи с отмеченным одной из целей реализации проводимой с 2003 г. административной реформы[12] предполагались укрепление механизма надежной защиты и обеспечения прав и свобод человека, режима законности организации и деятельности публичного управления и их должностных лиц, борьба с административным произволом.

Успешное проведение экономических и политических реформ в России, отмечает А. А. Гришковец, в решающей степени зависит от кадрового потенциала государственного аппарата, эффективность которого достигается с помощью института государственной службы[13]. Однако государственный служащий в настоящее время надлежащим образом не защищен законом. Так, «модным и даже естественным стало формировать свои команды единомышленников…и с приходом в государственный орган нового руководителя начинается «перетряска» аппарата, кадровая чехарда, расстановка на все сколько-нибудь значимые и

привлекательные должности представителей той самой «своей» команды, тех самых единомышленников»[14], что, во-первых, далеко не положительно сказывается на работе этого государственного органа, ибо профессиональные качества работника не всегда являются определяющим фактором при приеме на работу, а во-вторых, у работников пропадает уверенность в завтрашнем дне, заинтересованность в работе, так как независимо от ее результатов с приходом нового начальника они могут быть уволены.

По мнению В. И. Радченко, обеспечение защищенности государственного человека должно стать одним из основных направлений в административной реформе и права государственных служащих должны защищаться в административных судах, в том числе и споры о карьере[15].

С учетом изложенного выше задачей государства, связанной с проведением административной реформы, борьбой с проявлениями правового нигилизма, коррупционностью государственных служащих, а в конечном итоге обеспечением надлежащей защиты прав граждан в их спорах с органами власти всех уровней, является создание реального механизма контроля за деятельностью государственных органов и принимаемыми ими нормативными актами, за законностью действий служащих при выполнении должностных обязанностей. И значительная роль в этом принадлежит институту судебного контроля, что вытекает из возложенной Конституцией Российской Федерации на государство обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 1, ст. 2). Эта обязанность гарантируется государством (ч. 1 ст. 45) через судебную защиту прав и свобод гражданина.

Данная особая роль суда в обеспечении и гарантированности правовой защиты является одной из функций государства, которая, исходя из провозглашения Конституцией РФ государства как правового, «будет обоснованно и логично доминировать во всей его деятельности»[16].

По мнению Н. Ю. Хаманевой, судебный контроль можно рассматривать как элемент административной реформы, ибо он имеет двойную цель: с одной стороны, защита физических и юридических лиц от злоупотребления властью со стороны органов управления; с другой – улучшение деятельности органов управления в интересах общества в целом[17].

Согласно ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводств. И если конституционное судопроизводство проходит процесс становления и формирования[18], а уголовное и гражданское судопроизводства имеют длительную историю действия и получают дальнейшее глубокое реформирование[19], то административное судопроизводство до настоящего времени не получило окончательного законодательного оформления.

Сегодня 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 при рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений, руководствуются Гражданским процессуальным кодексом. Порядок судопроизводств в арбитражных судах РФ определяется Арбитражным процессуальным кодексом РФ, третий раздел которого регулирует производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Вместе с тем характер и специфика дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, имеют свои процессуальные особенности в порядке их рассмотрения, в правовом статусе участников судопроизводства, в процессуальных сроках. Так, если для гражданского судопроизводства определяющими являются принципы диспозитивности, состязательности и процессуального равенства сторон, то в процессе рассмотрения административно-правовых, публичных споров эти принципы имеют особый механизм реализации.

Учитывая, что при рассмотрении дел, вытекающих из публичных правоотношений, одной из сторон выступает должностное лицо, орган публичной администрации, обладающие определенным аппаратом, властными административными полномочиями, в результате чего гражданин оказывается в неравном положении, что вызывает «активную роль суда в судебном разбирательстве …в возложении на суд (судью) обязанности разъяснять лицам, обратившимся за защитой своих прав и охраняемых законом интересов, их права и обязанности, содействовать

реализации этих прав, истребовать от административного ответчика необходимые материалы и документы»[20], возложение бремени доказывания законности принятого акта на орган, его принявший.

Не случайно в последнее десятилетие среди как ученых[21], так и практических работников[22] отстаивается идея создания административных судов, «концепции административного судопроизводства, принятия нормативно-правового акта, регламентирующего административно-процессуальные отношения»[23], что позволит быстро, качественно и на высоком профессиональном уровне рассматривать публично-правовые споры и по-настоящему уравнять в правах гражданина и начальника.

Для введения административного судопроизводства имеются не только научное обоснование, но и конституционные правовые основы. Так, согласно ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводств.

К сожалению, до настоящего времени не приняты ни Федеральный закон «Об административных судах»[24], ни нормативный акт, регулирующий административное судопроизводство.

Несмотря на ряд критических замечаний по вопросу необходимости создания административных судов, связанных с трудным экономическим положением государства, а отсюда со сложностью финансирования этих судов[25], с большим пространством России, недостаточной возможностью транспортного сообщения, что затруднит гражданам реализацию права на судебную защиту[26], в большинстве своем подчеркивается, что «лишь с формированием административных судов можно будет говорить о законченности формирования новой правовой системы, соответствующей требованиям и общепринятым теоретическим и правовым стандартам современного правового государства»[27], об эффективности судебного контроля за издаваемыми нормативными актами[28],что данный институт будет являться «важнейшим фактором утверждения начал законности в деятельности органов исполнительной власти»[29], будет способствовать выполнению важной задачи – «привести уровень защиты прав и свобод человека в соответствие с европейскими и мировыми стандартами»[30], что приобретает особое значение в связи с членством России в Совете Европы.

Следует отметить, что административные суды не являются для России каким-то новым, неисследованным видом правосудия.

Отдельные элементы административной юстиции как одной из форм судебного контроля за неправомерными действиями государственных органов, теоретическая разработка этой проблемы имели место уже в XIX в.[31] и получили законодательное закрепление в начале XX в.

30 мая 1917 г. Временным правительством было утверждено Положение «О судах по административным делам»[32], согласно которому административному суду приносятся протесты и жалобы на все учреждения и на всех должностных лиц городского, земского и поселкового управления. Причем основанием для протестов и жалоб могут быть не только неправильности, состоящие либо в нарушении закона или обязательном распоряжении властей, осуществлении полномочий с нарушением цели, для которой оно предоставлено, но и уклонение от исполнения действия, предписанного законом или обязательным распоряжением власти, и его медленность (ст. 11). Закреплялись принципы не только устности, публичности, состязательности судопроизводства (ст. 49–53), но и активной роли суда в ходе рассмотрения дела, состоящей 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 сведующих 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).

Закрепленная в Положении модель административной юстиции, административных судов России «превосходила многие системы административного правосудия того времени в зарубежных странах»[33].

Однако ни реформа П. А. Столыпина 1909 г., ни акты Временного правительства об административных судах 1917 г. не привели к фор-

мированию органов, самостоятельно и независимо от административной власти в особом порядке рассматривающих споры граждан с органами власти[34].

В последние десятилетия были созданы все необходимые условия для создания административного судопроизводства: конституционное закрепление этого института, его научно-теоретическое обоснование, обобщение законодательного опыта прошлого столетия, принятие в 2000 г. Государственной Думой в первом чтении Федерального закона «Об административных судах» и разработанный несколько лет спустя «Кодекс административного судопроизводства».

Кроме того, как мы отмечали, имеется объективная потребность общества в специальных процедурах защиты граждан в их взаимоотношениях с государственными органами и их должностными лицами. По словам Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, «сложно переоценить правозащитный потенциал этой судебной процедуры»[35].

Единственное, чего не доставало, – политической воли руководства страны, о чем ранее автор данной статьи указывал в работе «Административное судопроизводство как механизм разрушения правового нигилизма»[36].

О необходимости политической воли как одного из главных условий создания системы административных судов позднее отмечалось в работе В. В. Яркова[37].

Инициатива создания административных судов, которые будут рассматривать претензии россиян к государству, была выражена премьер-министром страны В. В. Путиным в его предвыборной программе на выборах Президента России 4 марта 2012 г. в разделе «Эффективная власть под контролем народа». В нем отмечалось : «Мы сделаем правосудие доступным для граждан. В том числе – введем практику административного судопроизводства не только для бизнеса, но и для специального рассмотрения споров граждан с чиновниками. Дух и смысл практики административного судопроизводства исходят из того, что гражданин уязвимее чиновника, с которым он спорит. Что бремя доказывания – возлагается на административный орган, а не на человека. И потому практика административного судопроизводства изначально ориентирована на защиту прав граждан»[38].

В дальнейшем Президент России В. В. Путин в ежегодном послании Федеральному Собранию[39], а также в декабре 2012 г. на VIII Всероссийском съезде судей[40] предложил завершить создание административного судопроизводства, в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления.

Итогом отмеченных выше инициатив Президента России явилось внесение им 26 марта 2013 г. в Государственную Думу РФ законопроекта № 246960-6 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»[41], который предполагается ввести в действие с 1 января 2014 г.

В пояснительной записке к данному законопроекту указывается, что он подготовлен в целях реализации положений ст. 46 (ч. 1 и 2), ст. 118 (ч. 2), ст. 126 Конституции Российской Федерации, а также ст. 1 (ч. 3), ст. 19 (ч. 1) Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», ст. 4 (ч. 1 и 2) и ст. 9 (ч. 1), ст. 17 (ч. 2) и ст. 34 (ч. 1) Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» посредством регулирования порядка осуществления судами общей юрисдикции административного судопроизводства.

Осуществляемый в установленных формах судебный контроль за деятельностью других ветвей власти является одним из способов реализации механизма «сдержек и противовесов» в системе государственной власти.

Рассматриваемый законопроект предусматривает более активную роль суда при разрешении дела. Так, при необходимости суд вправе сам истребовать доказательства (ч. 1 ст. 65, ч. 1 ст. 258), а при проверке законности нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) суд вправе выйти за пределы оснований и доводов заявленных требований (ч. 7 ст. 228), что с учетом неравного положения граждан в публичных правоотношениях будет способствовать обеспечению в административном судопроизводстве надлежащей состязательности и равноправия сторон.

Особая процедура судебного разбирательства предусмотрена для отдельных категорий дел, например, производства по административным делам об оспаривании нормативных

правовых актов (глава 21); по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (глава 22); о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (глава 23); о принудительной госпитализации граждан в психиатрический стационар (глава 28) и др.

Законопроект предусматривает рассмотрение административных дел в суде первой инстанции единолично судьей (за исключением нескольких категорий дел, а также в случаях указания о коллегиальном рассмотрении при направлении дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение и решения председателя суда на основании мотивированного заявления судьи), а в суде апелляционной инстанции коллегиально в составе трех судей (ст. 33).

Согласно законопроекту обязанность доказывания законности оспариваемых по административным делам и нарушающих права (в том числе избирательные права и право на участие в референдуме), свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов и организаций, должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, возлагается на соответствующие орган, организацию и должностное лицо. Указанные органы, организации и должностные лица обязаны также подтверждать фактические данные, на которые они ссылаются как на основание своих возражений (ч. 2 ст. 64).

В качестве примера можно назвать главу V законопроекта, которая предусматривает рассмотрение административных дел в порядке упрощенного (письменного) производства. Особенностью данного производства являются рассмотрение и разрешение административного дела на основании письменных материалов, без проведения устного разбирательства.

Автор данной статьи не ставит задачи подробного анализа законопроекта «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации». Это будет предметом отдельного исследования. Здесь хочется выразить надежду, что внесенный Президентом России 26 марта 2013 г. в Государственную Думу РФ законопроект «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» не постигнет судьба принятого в первом чтении Федерального закона «Об административных судах», который «завис» в Государственной Думе с 2000 г. Принятие ожидаемого Кодекса обеспечило бы наиболее полную защиту прав граждан в отношениях с государственными органами и должностными лицами. Несмотря на то, что административных «дел сегодня меньше, чем гражданских или уголовных, но это, – по словам Председателя Верховного Суда В. М. Лебедева, – самая острая категория дел, потому что человек спорит с властью»[42].

---

[1] *Путин В. В.* Жить по-человечески. Выступление на расширенном заседании Госсовета 8 февраля 2008 г. // Рос. газ. 2008. 9 февр.

[2] *Гетман Е.* Чиновник главнее Конституции // Рос. газ. 2005. 9 авг.

[3] *Старилов Ю. Н.* Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал рос. права. 2005. № 4. С. 32.

[4] Рос. газ. 2013. 19 февр.

[5] URL: http://www.ng.ru/politics/2012-12-18/1_revers.html

[6] *Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю.* Исполнительная и судебная ветви власти : соотношение и взаимодействие // Гос. и право. 2000. № 1. С. 10.

[7] *Медведев Д. А.* Точки над «И» // Рос. газ. 2008. 16 февр.

[8] См.: Административно-процессуальное право Германии : закон об административном производстве ; Закон об административно-судебном процессе ; Законодательство об исполнении судебных решений : пер. с нем. / введ., сост. В. Бергманн. М., 2007. 288 с. ; *Стирн Б., Оллеон Л., Эрондар М.* Административная юстиция во Франции // Пособие для судей. М., 2002. С. 241–273 ; *Гужиньска Т.* Административная юстиция в Польше // Там же. С. 294–305.

[9] См.: *Пчелинцев С. В.* Формирование общего европейского правового пространства в интересах защиты прав и свобод граждан // Рос. юстиция. 2006. № 8. С. 69 ; *Ловаш Л.* Европейское административное пространство и национальное государственное управление // Глобализация : проблемы международного сотрудничества и решение общечеловеческих задач / отв. ред. С. Ю. Наумов. Саратов, 2005.

[10] См.: Рос. газ. 2003. 2 дек.

[11] *Зорькин В.* Текст и реальность // Рос. газ. 2006. 12 дек.

[12] См.: О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах : указ Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 г. № 8 // Рос. газ. 2003. 25 июля.

[13] См.: *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учебный курс. М., 2003. С. 291.

[14] Там же. С. 93.

[15] См.: *Радченко В. И.* Развитие системы административной юстиции в Российской Федерации // Рос. юстиция. 2005. № 4. С. 5.

[16] *Топорнин Б.* Суд и разделение властей // Вестн. Верховного Суда СССР. 1991. № 6.

[17] См.: *Хаманева Н. Ю.* Проблемы административной юстиции на современном этапе развития России как института защиты прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти // Проблемы адм. юстиции : материалы семинара. М., 2002. С. 3.

[18] См.: О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституц. закон от 21 июля 1994 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

[19] С 1 февраля 2003 г. действуют новый ГПК РФ, с 1 июля 2003 г. – новый УПК РФ.

[20] *Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция, административное судопроизводство // Гос. и право. 2002. № 1. С. 9. См. также: *Салищева Н. Г.* Административное судопроизводство требует кодификации // «эж-Юрист». 2003. № 12 ; *Салищева Н. Г.* Административный процесс : проблемы и перспективы. Проект федерального конституционного закона «Об административном судопроизводстве» // Проблемы адм. юстиции : материалы семинара. М., 2002. С. 97–106.

[21] См.: *Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция, административное судопроизводство ; *Салищева Н. Г.* Административное судопроизводство требует кодификации ; *Хаманева Н. Ю.* Административно-правовые споры : проблемы и способы их разрешения // Гос. и право. 2006. № 11. С. 5–13 ; *Севрюгин В. Е.* От административной ответственности к административному судопроизводству // Административное право и процесс. 2006. № 1. С. 41–48 ; *Старилов Ю. Н.* Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против». М., 2004 ; *Его же.* Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 2 (3). С. 135.

[22] См.: *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России : проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 88–110 ; *Радченко В. И.* Развитие системы административной юстиции в Российской Федерации ; *Серков П.* Введение административного судопроизводства – конституционный долг законодателя // Рос. юстиция. 2003. № 12. С. 54 ; *Яковлев В. Ф.* Об административных судах // Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 8.

[23] *Радченко В. И.* Предисловие к: *Старилов Ю. Н.* Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против». М., 2004. С. 4–5.

[24] В 2000 г. данный Федеральный закон принят Государственной Думой лишь в первом чтении.

[25] См.: *Поляков И. Н.* К проблеме административного судопроизводства // Проблемы защиты публ. и частн. интересов в адм. судах : материалы конф., г. Москва, 15–16 марта 2001 г. М., 2001. С. 155–157.

[26] См.: *Бахрах Д. Н.* Нужна специализация судей, а не судов // Рос. юстиция. 2003. № 2. С. 11 ; *Масленников М. Я.* Административная юстиция и административное судопроизводство : соотношение с административным процессом, процессуально-правовая регламентация, перспективы развития // Гос. и право. 2002. № 9. С. 10–12.

[27] *Старилов Ю. Н.* Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против». С. 31.

[28] См.: *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России : проблемы становления и развития. С. 88–110.

[29] *Яковлев В. Ф.* Об административных судах. С. 8.

[30] *Лаптев Н.* Выступление на научно-практической конференции «Проблемы защиты публичных и частных прав и интересов в административных судах» // Рос. юстиция. 2001. № 6. С. 7.

[31] См.: *Рустамова С. М.* Административная юстиция в дореволюционной России. Махачкала, 2002 ; *Корчагин А. Ю.* Административная юстиция в России : историко-правовой дискурс // Рос. юстиция. 2012. № 12. С. 8–9.

[32] См.: Положение «О судах по административным делам» //Собрание узаконений и распоряжений Правительства. 1917. № 127. Ст. 692.

[33] *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Административная юстиция в России. История и современность. М., 2002. С. 86.

[34] См.: *Скитович В. В.* Административная юстиция в России : исторический обзор // Судеб. рассмотрение адм. дел : правовая реальность и перспективы развития. М., 2002. С. 9–35 ; *Штатина М. А.* Становление института административной юстиции // Судья. 2012. № 5. С. 12–16.

[35] Рос. газ. 2013. 19 февр.

[36] См.: *Ламонов Е. В.* Административное судопроизводство как механизм разрушения правового нигилизма // Юрид. записки : сборник науч. трудов. Вып. 22 : Демократия и правовая система России : преимущества, достижения и противоречия. Воронеж, 2009. С. 109–116.

[37] См.: *Ярков В. В.* Главным условием создания административных судов является наличие политической воли // Судья. 2012. № 5. С. 17–18.

[38] URL: http://putin 2012.ru/program/4

[39] Рос. газ. 2012. 12 дек.

[40] Там же. 19 дек.

[41] URL: http://www.consultant.ru/law/doc/adm sud/

[42] URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20121226/265919936.html#ixzz2NcAAvcFM

Тамбовский областной суд

Ламонов Е. В., кандидат юридических наук, профессор кафедры педагогики и права Мичуринского государственного 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 Legal Sciences, Professor of the Pedagogy and Law 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

Е. Е. Подкопаева

Воронежский государственный университет

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИНЦИПОВ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЮЖНО-АФРИКАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования основных принципов муниципальной службы в Российской Федерации и Южно-Африканской Республике, подходы к их регламентированию в законодательстве этих стран, различия в установлении основных принципов муниципальной службы в России и ЮАР.
К л ю ч е в ы е с л о в а: местное самоуправление, принципы права, муниципальная служба, принципы организации и функционирования муниципальной службы.

LEGAL REGULATION OF PRINCIPLES OF MUNICIPAL SERVICE IN RUSSIAN FEDERATION AND IN REPUBLIC OF SOUTH AFRICA

The article considers aspects of legal regulation of basic principles of municipal service in the Russian Federation and in the Republic of South Africa, approaches to their regulation in the legislation of the considered countries, distinctions in establishment of basic principles of municipal service in Russia and in the Republic of South Africa.
K e y w o r d s: local government, principles of law, municipal service, principles of organization and functioning of municipal service.

Поступила в редакцию 30 октября 2013 г.

Современная западная теория права предлагает все принципы права разделять на общие и фундаментальные. Фундаментальные принципы являются «подлинно конституционными положениями, в иерархии статусов располагаются выше законов»[1], т.е. в российском праве в качестве фундаментальных принципов выступают принципы права, закрепленные в Конституции Российской Федерации. Общие принципы – это положения (правила) объективного права (а не естественного или идеального права)[2], которые не обязательно воспроизводятся в положениях (правилах) позитивного права, однако нередко закреплены в нормативных правовых актах и таким образом принципы господствуют над позитивным правом. Все фундаментальные принципы права являются общими, однако общие принципы права могут стать фундаментальными только после их регламентирования в Основном законе государства.

В данной статье речь пойдет об общих принципах муниципальной службы, закрепленных в Федеральном законе от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»[3] (далее – ФЗ «О муниципальной службе в РФ») и Законе муниципальной системы Южно-Африканской Республики от 14 ноября 2000 г. (вступил в силу с 1 марта 2001 г.) № 32 «Местное самоуправление»[4] (далее – Закон ЮАР о местном самоуправлении). Эти принципы не должны противоречить фундаментальным принципам права, устанавливающим общие положения местного самоуправления, муниципальной службы в рассматриваемых государствах.

По состоянию на 1 января 2012 г. в Российской Федерации насчитываются 23 118 муниципальных образований[5]. В настоящее время в Южно-Африканской Республике выделены 231 муниципальное образование[6]. Из количественного показателя муниципальных образований в рассматриваемых странах следует, что местное самоуправление в Российской Федерации нуждается в более детальном правовом регулировании на федеральном уровне, нежели местное самоуправление в Южно-Африканской Республике. Однако, несмотря на то, что законодательство о муниципальной службе не может быть абсолютно идентичным для каждого муниципального образования того или иного государства, оно должно строиться на единых принципах, которыми выступают фундаментальные (конституционные) принципы и общие принципы права, а именно: принци-

© Подкопаева Е. Е., 2013

пы, закрепленные в общем законе о местном самоуправлении или же в законе непосредственно о муниципальной службе.

В российской юридической науке уже давно существует подход, согласно которому все принципы муниципальной службы делятся на две самостоятельные, но взаимосвязанные группы: принципы функционирования и организационные принципы муниципальной службы[7].

К принципам функционирования муниципальной службы в Российской Федерации можно отнести следующие:

1) принцип верховенства Конституции РФ, федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации над иными нормативными правовыми актами, должностными инструкциями при осуществлении муниципальной службы (ст. 15 Конституции РФ, ч. 1 ст. 3 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

2) принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина (ст. 2, 17, 18 Конституции РФ, п. 1 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

3) принцип самостоятельности органов местного самоуправления в пределах их полномочий (ст. 12 Конституции РФ, ст. 1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

4) принцип профессионализма и компетентности муниципальных служащих (п. 3 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

5) принцип ответственности муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей (п. 9 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

6) принцип правовой и социальной защищенности муниципальных служащих (п. 8 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

7) принцип стабильности муниципальной службы (п. 4 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

8) принцип доступности информации о деятельности муниципальных служащих (п. 5 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

9) принцип взаимодействия с общественными объединениями и гражданами (п. 6 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»).

Организационными принципами муниципальной службы являются:

1) принцип организационной обособленности (ст. 12, 132 Конституции РФ);

2) принцип равного доступа граждан к муниципальной службе в соответствии с их способностями и профессиональной подготовкой (п. 2 и п. 3 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

3) единство основных требований к муниципальной службе, а также учет исторических и иных местных традиций при прохождении муниципальной службы (п. 7 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»);

4) внепартийность муниципальной службы (п. 10 ст. 4 ФЗ «О муниципальной службе в РФ»).

Из представленных перечней принципов функционирования и организации муниципальной службы в Российской Федерации видно, что законодатель наибольшее внимание уделил принципам функционирования. Это объясняется общественной значимостью муниципальной службы.

Федеральное законодательство, определяющее основы местного самоуправления в России и муниципальной службы, в частности, предусматривает широкие возможности для дальнейшего правового регулирования вопросов осуществления муниципальной службы представительными органами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Вместе с тем, как показывает анализ правовых актов многих субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, законодательные органы субъектов РФ и представительные органы местного самоуправления не стремятся разнообразить правовую регламентацию института муниципальной службы, в том числе принципов муниципальной службы, ограничиваясь повторением положений Федерального закона «О муниципальной службе в РФ» .

Однако есть региональные правовые акты о муниципальной службе, которые предусматривают и иные принципы муниципальной службы. К примеру, закон Воронежской области от 28 декабря 2007 г. № 175-ОЗ «О муниципальной службе в Воронежской области»[8] кроме уже закрепленных в ФЗ «О муниципальной службе в РФ» дополнительно устанавливает такие принципы муниципальной службы в своем регионе, как:

– подконтрольность и подотчетность органов местного самоуправления населению муниципального образования;

– недопустимость подчинения муниципальных служащих одного муниципального образования органам местного самоуправления и должностным лицам местного самоуп-

равления другого муниципального образования, а также органам государственной власти и государственным должностным лицам.

Такой подход к установлению принципов муниципальной службы в региональном законодательстве соответствует фундаментальным (конституционным) и общим принципам муниципальной службы в Российской Федерации и позволяет субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям создать реально действующий, эффективный институт муниципальной службы на своей территории.

Число муниципальных образований в Южно-Африканской Республике значительно меньше, чем в Российской Федерации, однако и в ЮАР в 2000 г. был принят акт о муниципальной системе, достаточно подробным образом регулирующий местное самоуправление в Республике. Глава 7 Закона ЮАР о местном самоуправлении, именуемая «Местное публичное управление и человеческие ресурсы», содержит Часть 1 «Основные принципы». К основным принципам местного самоуправления Закон ЮАР относит:

– основные ценности и принципы, лежащие в основе местного публичного управления (s. 50);

– организация управления (s. 51);

– несогласованность с применимым трудовым законодательством (s. 52).

Исходя из логико-юридического толкования текста Закона ЮАР о местном самоуправлении, можно сделать вывод, что данные принципы распространяются в первую очередь на институт муниципальной службы в Южно-Африканской Республике.

Среди основных ценностей и принципов местного управления и муниципальной службы Закон ЮАР выделяет два положения:

1) в основе местного публичного управления лежат демократические ценности и принципы;

2) в разрешении вопросов местного значения муниципалитет должен стремиться достичь задачи, поставленные перед местным самоуправлением Конституцией ЮАР, и выполнять обязанности, предусмотренные Законом ЮАР о местном самоуправлении.

Задачи местного самоуправления согласно ст. 152 Конституции ЮАР следующие:

– осуществлять демократичное и надежное управление в муниципальных образованиях;

– гарантировать реальное выполнение необходимых услуг муниципальным образованиям;

– способствовать социально-экономическому развитию;

– выступать за здоровую и безопасную окружающую среду;

– поощрять участие муниципалитетов и общественных организаций в разрешении вопросов местного самоуправления.

Статья 195 Конституции ЮАР устанавливает основные ценности и принципы, лежащие в основе публичного управления, – в частности, это:

1) сохранение и развитие высокого стандарта профессиональной этики;

2) способствование рациональному, экономичному и эффективному использованию ресурсов;

3) публичное управление должно быть ориентировано на развитие;

4) услуги должны оказываться справедливо и беспристрастно;

5) необходимо отвечать на человеческие потребности, и общественность должна быть мотивирована на участие в выборе тактики управления;

6) прозрачность местного самоуправления должна быть обеспечена своевременной, доступной и точной информацией;

7) постоянное развитие управления персоналом и методов профессионального развития для максимизации человеческого потенциала;

8) право участия в публичном управлении предоставлено всему народу ЮАР.

Более того, в ст. 195 Конституции ЮАР содержится также положение о том, что указанные выше основные ценности и принципы применимы к управлению в любой сфере, на любом уровне, ко всем органам государства и государственным предприятиям.

Положения об организации управления и муниципальной службы содержатся в ст. 51 Закона ЮАР о местном самоуправлении и сводятся к тому, что муниципалитет должен:

1) отвечать потребностям местного сообщества;

2) упорядочить систему публичного обслуживания и ответственность муниципальных служащих;

3) проверять соответствие работы муниципальных служащих всех структур общему плану развития;

4) устанавливать четкие взаимоотношения и координацию между различными структурами;

5) быстро отвечать изменениям приоритетов и обстоятельств;

6) надлежащим образом выполнять свои функции;

7) возложить на муниципальных служащих четкие и ясные обязанности;

8) максимизировать эффективность принятия решений;

9) эффективно делегировать полномочия;

10) вовлекать муниципальных служащих в процесс принятия решений, насколько это возможно;

11) обеспечить равноправную, справедливую, открытую, исключающую какую-либо дискриминацию работу.

Установление организационных принципов в ст. 51 Закона ЮАР о местном самоуправлении направлено на определение основных требований, которым должна отвечать муниципальная служба в своей деятельности.

Статья 52 Закона ЮАР о местном самоуправлении закрепляет правило, согласно которому, в случае противоречия указанного Закона ЮАР трудовому законодательству ЮАР, применяться будет последнее.

В российском праве избран другой подход к соотношению законодательства о муниципальной службе и трудового законодательства. В силу ч. 2 ст. 3 ФЗ «О муниципальной службе в РФ» на муниципальных служащих распространяется действие трудового законодательства с особенностями, предусмотренными настоящим Федеральным законом. ФЗ «О муниципальной службе в РФ» является специальным нормативным правовым актом по отношению к нормативным правовым актам, составляющим трудовое законодательство Российской Федерации. В случае противоречия положений, содержащихся в ФЗ «О муниципальной службе в РФ» и в источниках трудового законодательства и регулирующих одни и те же правовые отношения, будет применяться специальный закон – ФЗ «О муниципальной службе в РФ» .

Основным различием, определяющим расхождения в правовом регулировании принципов муниципальной службы в Российской Федерации и Южно-Африканской Республике, является различное понимание «муниципальной службы» в системах права рассматриваемых государств.

Согласно ст. 2 ФЗ «О муниципальной службе в РФ» под муниципальной службой понимается профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Современные отечественные доктринальные источники муниципального права указывают, что служба может считаться муниципальной только при одновременном наличии четырех условий: 1) это профессиональная деятельность соответствующего лица; 2) она осуществляется на постоянной основе; 3) настоящая служба предполагает занятие одной из должностей муниципальной службы; 4) должность такой службы замещается лишь на основании договора (контракта)[9].

Законодательство Южно-Африканской Республики, регулирующее основы института муниципальной службы, по сути ближе к праву Европейского союза, где под «муниципальной службой» понимается публичная служба и, прежде всего, процесс оказания муниципальных услуг населению.

---

[1] См.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. М., 2000. С. 176.

[2] См.: *Vedel G., Devolvé P.* Droit Administratif // P.U.F. 1980. Coll Thémis. P. 378.

[3] Рос. газ. 2007. № 47.

[4] Government Gazette. 2000. № 21776.

[5] URL: http://http://www.gks.ru/dbscripts/munst/

[6] Современные избирательные системы. Вып. 5: Индия, Ирак, Уругвай, ЮАР / Н. Б. Шлыкова, М. А. Сапронова, А. Г. Орлов, Е. В. Черепанова ; науч. ред. А. В. Иванченко, В. И. Лафитский. М., 2010. С. 422.

[7] См., например: *Чихладзе Л. Т., Ежевский Д. О.* Муниципальная служба в Российской Федерации : учеб. пособие для студентов высших учебных заведений . Ростов н/Д., 2009. С. 34.

[8] Собрание законодательства Воронежской области. 2008. № 12. Ст. 434.

[9] См.: Муниципальное право России : учебник / С. А. Авакьян, В. Л. Лютцер, Н. Л. Пешин и др. ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2009. С. 375.

Воронежский государственный университет

Подкопаева Е. Е., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: altavista_88@mail.ru

Тел.: 8-908-131-85-98

Voronezh State University

Podkopaeva E. E., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: altavista_88@mail.ru

Tel.: 8-908-131-85-98

Д. Ю. Щепкин

Воронежский государственный университет

ГЛАВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО РАССМОТРЕНИЮ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

Статья посвящена анализу основных направлений совершенствования административных дел. Обосновывается необходимость принятия Кодекса административного судопроизводства.
К л ю ч е в ы е с л о в а: административная юрисдикция, правосудие, административное дело.

THE DIRECTION OF RATIONALIZATION PROCEEDING FOR CONSIDERATION OF ADMINISTRATIVE CASE

In the article analyses the direction of rationalization proceeding for consideration of administrative case. The necessity of the adoption of the Administrative Procedure Code.
K e y w o r d s: administrative jurisdiction, justice, administrative case.

Поступила в редакцию 16 октября 2013 г.

Активное развитие и преобразование систем правового регулирования и функционирования государства не в полной мере обеспечили права граждан, зафиксированные в Конституции Российской Федерации, и не достаточно защитили их от административного произвола и неуважения со стороны государственных и иных органов публичной власти. Для достижения этого, думается, необходимой составляющей преобразований в области усиления обеспечения прав и свобод является усовершенствование процедур разрешения административных дел, т.е. дел об обжаловании как в судебном, так и во внесудебном порядке.

Несмотря на достаточно объемную нормативную основу административных дел, производство по их рассмотрению требует значительной модификации, основные направления которой легко выявляются при анализе существующих проблем и необходимости приведения отечественной системы правового воздействия в соответствие со стандартами правового демократического государства.

Можно представить следующие основные направления совершенствования производства по рассмотрению административных дел.

1. В целях более полной реализации положений Конституции РФ и Декларации прав и свобод человека и гражданина[1] был принят Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[2], который является базовым актом, регулирующим материальные и процессуальные аспекты административных дел (дел об обжаловании действий (бездействия) и решений органов публичной власти). В соответствии с ним судебному обжалованию подлежат коллегиальные и единоличные действия и решения государственных и иных органов, а также должностных лиц, в результате которых были нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности.

Нормы данного закона фактически не регламентируют процедуру самого обжалования исключительно по административным делам. Анализ положений этого нормативного акта свидетельствует о том, что производство по судебным административным делам осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства с учетом особенностей, установленных настоящим законом[3]. Здесь следует сказать, что вопрос о необходимости создания модели автономного регулирования процедур разрешения административных дел поднимается многими юристами уже на протяжении десяти лет. Более того, ими приводятся серьезные аргументы, обосновывающие некачественность и неэффективность существующей

© Щепкин Д. Ю., 2013

модели гражданско-правового судебного разбирательства: «Как можно разбирать в суде административно-юрисдикционные дела, к которым относится производство по жалобам в рамках гражданско-процессуального законодательства? Справедливо ли это?»[4].

Гражданское судопроизводство, посредством которого в настоящее время разрешаются административные дела, не только не отражает специфику дел этой категории, но и порождает целый ряд проблем, затрагивающих взаимосвязанные с судебным разбирательством аспекты несудебного разрешения административных дел. В. А. Поникаров справедливо отмечает: при рассмотрении судами административных дел, например по жалобам, применяются общие правила гражданского процесса, но если «сотрудник УИС обратился с такой же жалобой не в суд, а, например, к вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу ФСИН России, то тогда именно в этом случае по каким же правилам и процедурам будет рассматриваться его жалоба?»[5].

Вывод очевиден: необходимо формировать стройную систему нормативно-правовой регламентации порядка рассмотрения административных дел как судебного, так и несудебного характера. Причем о едином акте речь может и не идти, поскольку судебный и несудебный порядки полностью тождественными быть не должны – процедуры разрешения административных дел субъектами административной юрисдикции должны иметь лишь квазисудебный характер, но вместе с тем быть более гибкими и менее затратными. Здесь можно говорить о следующем варианте:

– судебный порядок определяется кодексом административного судопроизводства;

– несудебный порядок устанавливается самостоятельным федеральным законом, регулирующим аналогичные аспекты деятельности по разрешению административных дел в несудебном порядке, но с определенной спецификой (например, с более сжатыми сроками, меньшей формализацией и т.п.).

В пользу обособления производства по административным делам свидетельствует и общее понимание самостоятельной природы административно-правовых споров, что проявляется как в действующем законодательстве, так и разъяснениях судов. Например, п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 гласит: «ГПК РФ не определяет порядок производства по делам об административных правонарушениях, *в том числе и процедуру рассмотрения жалоб на постановления, вынесенные по таким делам. Такой способ организации определен КоАП России и в определенной части АПК РФ* (курсив мой. – *Д. Щ.*)»[6]. Самостоятельность природы административных дел не отрицается законодателем, кроме того, соответствующие органы акцентируют на ней внимание правоприменителей.

Таким образом, производство по жалобам (административно-правовым спорам) как в судебном, так и внесудебном порядке, где одна из сторон – должностное лицо – представляет государственный или иной орган управления, необходимо развивать в качестве автономной категории юридических индивидуально-конкретных дел. При разрешении этих дел нужно опираться исключительно на нормы административного и административно-процессуального права, а следовательно, необходимо создание и принятие соответствующих актов – Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и федерального закона, которому можно предложить условное название «О порядке разрешения административных дел по жалобам граждан органами государственной власти и их должностными лицами».

2. Другое направление совершенствования производства по рассмотрению административных дел, непосредственно связанное с предыдущим, касается субъектов, правомочных разрешать данную категорию дел. Если круг субъектов административной несудебной юрисдикции, правомочных рассматривать административные дела, не требует детального перечня, поскольку данное правомочие является их должностной обязанностью, то с субъектами, правомочными разрешать административные дела в судебном порядке, дела обстоят иначе. В юридической доктрине уже давно ведется дискуссия о необходимости формирования специального субъекта – административных судов. Однако, по нашему мнению, аргументов в пользу создания системы судебной административной юстиции, начиная с прошлого века, высказано так много и они столь убедительны[7], что на современном этапе следует рассматривать не обоснование возможности введения или необходимости административных судов, а порядок их внедрения, их

организацию, формирование кадрового корпуса административных судей, порядок и процедуры их функционирования и т.п.

Вместе с тем в юридической науке высказываются мнения о возможности развития административной юстиции и иными путями, т.е. не только посредством внедрения административных судов, но и посредством сочетания квазисудебных органов административной юстиции и правосудия по административным делам; совершенствования правосудия по административным делам путем выделения особых комиссий, которые специализировались бы по рассмотрению жалоб в рамках общих судов, и др.

В идее специализации судей и создания специальных коллегий по рассмотрению административных дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, безусловно, есть свои сильные стороны, например, меньшая материально-ресурсная затратность. Более того, такой путь может стать этапом в процессе формирования самостоятельной системы административных судов, поскольку анализ практики специализированных комиссий или коллегий может способствовать выделению рассматриваемой категории дел за пределы общего судопроизводства, что, разумеется, приведет к необходимости создания специализированных судебных органов[8].

Следует отметить, что вопрос о необходимости того или иного обособления субъектов, рассматривающих административные дела в судебном порядке, решен однозначно, так как в последние четыре года, в связи с обсуждением проекта Кодекса административного судопроизводства, авторы научных публикаций все чаще употребляют понятия «административная юстиция», «административное судопроизводство» и «производство по административным делам» в качестве тождественных и взаимозаменяемых.

Ю. Н. Старилов полагает, что в структуру административного права необходимо включить «административно-юстиционное право» как совокупность правовых норм, регламентирующих порядок разрешения споров между гражданами и публичной властью[9]. Рассуждая о предмете административного права, ученый называет административную юстицию главной новой частью общего административного права[10]. Д. Н. Бахрах предлагает включить в предмет административного права отношения в области «административного судопроизводства»[11]. Аналогичную позицию занимает Б. В. Россинский, по мнению которого «административное судопроизводство» может рассматриваться «как одна из подсистем особенной части административного права»[12]. Ю. А. Тихомиров считает необходимым выделить в структуре административного права такую самостоятельную подотрасль, как «административный процесс», куда в качестве составной части должен войти институт «административной юстиции»[13].

Таким образом, формирование административно-юстиционного блока, центральным звеном которого являются дела об административно-правовых спорах, немыслимо без определения вопроса о субъектах, правомочных разрешать административные дела. В связи с этим необходимо конкретизировать круг субъектов административной судебной юрисдикции в нормах права одним из способов:

– посредством формирования системы административных судов;

– посредством выделения специализированных коллегий в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Именно второй вариант и предлагается в проекте кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

3. Еще одним важным направлением совершенствования производства по рассмотрению административных дел являются систематизация и унификация массива правовых норм, регламентирующих порядок разрешения административных дел, и минимизация специальных правил рассмотрения жалоб (заявлений) граждан, во многом ориентированная сегодня на удобство того или иного властенаделенного субъекта, но не граждан. Данное требование в основном должно коснуться субъектов несудебной административной юрисдикции, поскольку одной из основных государственных обязанностей, из которой по существу вытекают все остальные, является обязанность обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина всеми субъектами власти – создание надлежащих условий для реализации прав и свобод граждан, а также их защита входят в функции всех государственных органов и органов местного самоуправления.

Вместе с тем процесс разрешения административных дел субъектами административной юрисдикции в настоящее время практически не имеет общих начал. Несмотря на действие рамочного акта, Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»[14], предусматривающего общие процедуры рассмотрения жалоб, порядок рассмотрения административно-правовых споров устанавливается и во множестве подзаконных актов, нередко не согласующихся как с Федеральным законом, так и между собой[15].

Такое положение порождает сложности при реализации прав граждан, а также множественные нарушения законности. Некачественный процесс разрешения административных дел субъектами административной юрисдикции, помимо точечной нормативной регламентации, связан со многими факторами. Например, в своем Послании Президент РФ отмечал: ни для кого не секрет, что о сущности государства и его деятельности в сфере прав граждан во многом судят по людям, которые призваны реализовывать его задачи, функции и обязанности. Колоссальные возможности страны блокируются громоздким, неэффективным государственным аппаратом. Существующая организация работы госаппарата, к сожалению, способствует коррупции. Более того, этот далеко не совершенный аппарат функционирует по точечным, несогласованным и неунифицированным правилам, сложно поддающимся эффективному контролю. Поэтому зачастую вместо конкретных действий по реализации обязанности разрешения административного дела (административной жалобы) осуществляется передача обязанностей от одного государственного органа другому. Отсюда вытекает и постоянно усиливающееся недоверие граждан к несудебному порядку рассмотрения административных дел.

Другую проблему, порожденную точечным регулированием несудебного рассмотрения административных споров, обозначила О. А. Снежко, отметив, что «в отдельных случаях рядовые российские граждане реально не знают, какой государственный орган или должностное лицо, реализуя свои полномочия, выполняет какую-либо конституционную обязанность государства. Зачастую по сложившейся «советской идеологии» граждане, зная, что государство обязано защищать их права и свободы, обращаются в какой-либо государственный орган (кроме суда), думая, что именно он может реально помочь в сложившейся конкретной ситуации. Однако на практике зачастую этот вопрос может не входить в компетенцию этого органа, а существовавшее ранее «право телефонного звонка» для решения какого-либо вопроса сегодня не носит императивного характера»[16].

Все сказанное выше подводит к мысли о целесообразности изъятия норм, регулирующих порядок разрешения административных дел субъектами административной юрисдикции, из различных нормативных актов и их группирования в одном федеральном законе под примерным названием «О порядке разрешения административных дел по жалобам граждан органами государственной власти и их должностными лицами».

В качестве аргумента приведем слова профессора Ю. Н. Старилова, подтверждающие необходимость принятия указанных выше законодательных актов. Называя основной целью административной реформы необходимость подчинения государственного аппарата народу, он справедливо отмечает, что идеологию государственного аппарата изменяет не сама реформа, а *соответствующие законы, детально регламентирующие* принципы государственной службы и ответственность государственных служащих, и, *конечно, демократические административные процедуры и эффективный судебный контроль (административное судопроизводство)*[17].

4. Следующее направление совершенствования производства по рассмотрению административных дел связано с предыдущим, но касается регионального законодательства, регулирующего анализируемый спектр вопросов. Данный уровень нормативного материала не только противоречив, но и нередко образует коллизии.

Одной из важнейших общеправовых задач современного периода является приведение в соответствие с федеральным законодательством законодательства субъектов Российской Федерации. И Министерство юстиции РФ, и Генеральная прокуратура РФ в течение многих лет раз в квартал присылают сводки имеющихся противоречий, из которых следует, что на сегодняшний день количество норма-

тивных правовых актов в субъектах Федерации перевалило уже за 300 тыс., причем более 70 тыс. не соответствуют федеральному законодательству. Однако применительно к вопросу разрешения административных дел субъектами административной несудебной юрисдикции эта проблема еще более усугубляется в силу сложностей и противоречий федерального уровня. Следовательно, перспективным направлением должно стать первоначальное приведение в логичный и имеющий понятную структуру вид федерального правового материала и только затем должна быть поставлена задача приведения в соответствие регионального нормативно-правового массива.

5. Сутью еще одного направления является уточнение предмета административных дел. Несмотря на то что по общему правилу, предусмотренному в Законе РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», оспариванию подлежат любые решения, а также действия (бездействие) властных субъектов, на практике данное правило работает отнюдь не всегда. Ярким примером является возможность (а точнее – невозможность) обжалования применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Эти меры часто применяются в ходе производства по делам об административном правонарушении, по которым проводится административное расследование. Однако КоАП РФ, устанавливая, что вред, причиненный незаконным применением мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством (ч. 2 ст. 27.1), вместе с тем не предусматривает возможности обжалования применения этих мер в ходе производства административного расследования.

Означенный вопрос стал настолько острым, что попал в поле зрения Конституционного Суда РФ, указавшего в определении от 18 апреля 2006 г. № 107-О: «Не исключается возможность рассмотрения по жалобам граждан и организаций вопроса о законности действий и решений органов и должностных лиц, связанных с применением в ходе административного расследования мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством, и до рассмотрения вопроса о законности постановления по делу об административном правонарушении. Иное – при отсутствии в КоАП РФ соответствующих процессуальных механизмов – означало бы, что в ситуациях, при которых отсроченный судебный контроль не является эффективным средством защиты нарушенных прав, способным в достаточной степени обеспечить их восстановление, могут нарушаться положения ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции РФ»[18].

Из этого следует вывод, что необходима серьезная работа по изъятию из действующего законодательства подобных положений, прямо ущемляющих права и свободы граждан, а также возможность обжалования актов и деяний субъектов публичной власти.

6. Следующее направление совершенствования касается формы возбуждения административного дела. Сегодня это, как правило, заявления и жалобы. Однако исследования показывают, что данные формы не имеют закрепленной, четко сформулированной дефиниции и не отражают специфики оспариваемых отношений публично-правового характера, а также собственного функционально-целевого назначения. Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в ст. 4 «Основные термины, используемые в настоящем Федеральном законе» определяет, что:

– заявление – просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц;

– жалоба – просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц.

Однако возникает вопрос о приемлемости данных формулировок применительно к тематике административных дел. В производстве по административному делу гражданин не проситель! Он требует подтверждения или опровержения законности предпринятого в отношении него властного воздействия! Поэтому считаем

необходимым глубокое и серьезное осмысление вопроса о форме возбуждения административного дела, тем более что мировая практика предлагает множество вариантов практической реализации данного правомочия: петиция, заявление, претензия, жалоба, требование, иск, административный иск или другие формы административного оспаривания[19].

В связи с изложенным является правильным подход законодателя, который в проекте кодекса об административном судопроизводстве закрепляет понятие «административный иск», или «административное исковое заявление». В соответствии со ст. 126 данного проекта административное исковое заявление может содержать требования: 1) о признании недействующим полностью или в части нормативного правового акта, принятого административным ответчиком; 2) о признании незаконным полностью или в части решения, принятого административным ответчиком, либо совершенного им действия (бездействия); 3) об обязанности административного ответчика принять решение по конкретному вопросу или совершить определенные действия в целях устранения допущенных нарушений прав, свобод и законных интересов административного истца; 4) об обязанности административного ответчика воздержаться от совершения определенных действий; 5) об установлении наличия или отсутствия полномочий на решение конкретного вопроса органом государственной власти, органом местного самоуправления, иным органом, организацией, наделенными федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностным лицом.

Таким образом, считаем далеко не оптимальной существующую модель возбуждения административных дел и предлагаем, независимо от способа разрешения дела – административный или судебный порядок – нормативно закрепить в качестве основания возбуждения дела две формы:

– административный иск – в случаях, когда обращающееся лицо требует разрешения именно спора, т.е. предполагает противоправность деяния или акта, но не имеет непосредственных доказательств нарушения конкретных норм права властной стороной;

– административная жалоба – в случаях требования об устранении нарушения законности, когда действиями (бездействием) или решением властной стороны нарушена конкретная норма права и это нарушение является очевидным, т.е. обращающееся лицо требует устранения (преодоления) конкретного негативного юридического факта.

7. Важный аспект развития производства по административным делам связан с необходимостью развития института коллективного оспаривания. Российская Конституция вообще не касается прав юридических лиц, не являющихся органами государственной власти и местного самоуправления. Процессуальные акты, предусматривающие возможность оспаривания публичных правоотношений неэкономического характера, – Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ – не предусматривают специальных процедур для этой категории субъектов. То же самое наблюдается и в актах материально-правового характера, например, Гражданский кодекс РФ говорит о публичных правах юридических лиц только с точки зрения имущественных или внутриорганизационных управленческих отношений (например, закрепляя в ст. 51 возможность обжалования в суд отказа в государственной регистрации юридического лица). Единого акта, который определял хотя бы рамочно не только частные, но и публичные права юридических лиц, пока нет. Можно лишь утверждать, основываясь на анализе практики и теоретических представлениях, что юридическое лицо в зависимости от своего типа может быть наделено различными публичными правами, объем и содержание которых определяются целью деятельности данного коллективного субъекта. Если речь идет о коммерческих организациях, то в силу того что основной целью их деятельности в соответствии со ст. 50 ГК РФ является получение прибыли, их публичные права обусловлены необходимостью защиты как процесса получения прибыли, так и самой прибыли от необоснованных притязаний лиц, наделенных государственно-властными полномочиями. Некоммерческие же организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, для охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей

граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных (публичных) благ.

Нормативное оформление, по нашему мнению, должны получить не только предметы административно-правовых споров юридических лиц, но и особенности процедур разрешения таких дел, касающиеся, например, порядка подачи жалоб или заявлений, определения участников дела, извещения членов юридического лица, его представительства и т.п. Коллективные иски предусмотрены проектом кодекса об административном судопроизводстве.

8. Заслуживающей пристального внимания нам представляется и практика некоторых специальных процедур рассмотрения административно-правовых споров с целью придания ей статуса общего правила. Считаем, что в определенных специальных случаях, когда является очевидным, что разрешение административного дела может быть эффективно и оперативно осуществлено соответствующими специальными отраслевыми органами государственной власти (например, таможенными органами, налоговыми органами, органами миграционной службы), необходимо закрепить *обязательный вариант обжалования*, который бы устанавливал возможность возвращения жалобы судом для предварительного административного рассмотрения такой жалобы.

Следует сказать и о других положительных аспектах специального юрисдикционного обжалования, которые должны найти отражение в общем федеральном рамочном акте. Исходя из анализа положений Таможенного кодекса Таможенного Союза, можно говорить о целесообразности и актуальности развития положений таможенных актов, устанавливающих упрощенный порядок обжалования решений и действий (бездействия) должностного лица таможенного органа, который предусматривает возможность обращения в устной форме к вышестоящему должностному лицу и сокращенные сроки рассмотрения такой жалобы.

Представляется, что все подобные механизмы разрешения административных дел во внесудебном порядке должны получить отражение в федеральном законе «О порядке разрешения административных дел по жалобам граждан органами государственной власти и их должностными лицами», поскольку создание более качественных и многовариантных механизмов преодоления административно-правовых споров позволит существенно расширить возможности граждан и организаций отстаивать нарушенные государственными и муниципальными органами, их должностными лицами интересы и права, а также значительно снизить затраты на процедуры защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Как справедливо отмечает О. В. Гречкина, «использование и законодательное закрепление досудебного обжалования действий (бездействия) и решений государственных и муниципальных органов, их должностных лиц – давно назревшая проблема, скорейшее разрешение которой, в свою очередь, позволит, во-первых, эффективно и оптимально разрешать и предотвращать конфликтные ситуации в различных сферах жизни общества, существенно снизить затраты на процедуры защиты прав и законных интересов граждан и организаций, а также судебную нагрузку по таким категориям административных дел»[20].

Подводя итог вышеназванным основным направлениям совершенствования производства по рассмотрению административных дел, констатируем, что все они в той или иной степени связаны с необходимостью преобразования действующего правового материала и формированием новых правовых актов, систематизирующих разрозненные действующие нормативные установления, порождающие множественные противоречия и коллизии на фоне существенных пробелов современного права и законодательства.

---

[1] О декларации прав и свобод человека и гражданина : постановление ВС РФ от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

[2] Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан : закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 с изм. и доп. // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 51. Ст. 4970.

[3] Например, ст. 6 Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» устанавливает: «Жалоба гражданина на действия (решения) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений, должностных лиц, государственных служащих рассматривается судом

по правилам гражданского судопроизводства с учетом особенностей, установленных настоящим Законом».

[4] *Поникаров В. А.* Административно-юрисдикционные процедуры обжалования в организации правоохранительной деятельности ФСИН России // Рос. следователь. 2006. № 5. С. 38.

[5] Там же.

[6] О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. № 2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 3.

[7] См.: *Аншютц Г.* Юстиция и администрация. СПб., 1907. С. 23 ; *Бахрах Д. Н.* Судебное обжалование незаконных действий органов государственного управления и должностных лиц // Сов. юстиция. 1992. № 21–22 ; *Загрязков М. Д.* Административная юстиция и право жалобы. М., 1924. С. 21 ; *Корф С. А.* Административная юстиция в России : в 2 т. СПб., 1910. Т. 1. С. 167 ; *Махина С. Н.* Административный процесс : проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, 1999. С. 126–136 ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 33 ; *Его же.* «Однозначное указание» для современного развития административного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2013. № 3. С. 3–11 ; *Студеникина М. С.* Административная юстиция нуждается в четком правовом регулировании // Журнал рос. права. 1997. № 6. С. 18–19 ; *Хаманева Н. Ю.* Обжалование в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан России // Государство и право. 1993. № 11. С. 7 ; *Чечот Д. М.* Административная юстиция. *Л.*, 1973. С. 61 ; и др.

[8] См.: *Поникаров В. А.* Зарубежная доктрина правовой организации административно-юрисдикционной деятельности в системе органов исполнения уголовных наказаний // Рос. судья. 2005. № 6. С. 45–46.

[9] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001. С. 26.

[10] См.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : в 3 т. М., 2002. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. С. 303.

[11] См.: *Бахрах Д. Н.* Предмет и источники административного права России // Административное право на рубеже веков : межвуз. сб. науч. трудов. Екатеринбург, 2003. С. 11–12.

[12] См.: *Россинский Б. В.* О предмете и системе административного права // Административное право : теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития : материалы науч. конф. (Москва, 28 ноября 2001 г.). М., 2002. С. 46.

[13] См.: *Тихомиров Ю. А.* Административное право на рубеже столетий // Административное право: теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития... С. 17.

[14] О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060.

[15] См., например: Об Управлении Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан и организаций (вместе с «Положением об Управлении Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан и организаций») : указ Президента РФ от 17 февраля 2010 г. № 201 (в ред. от 03.11.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 8. Ст. 838 ; Об утверждении Регламента взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации с федеральными органами исполнительной власти : приказ МВД РФ от 2 сентября 2009 г. № 684 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 42 ; Об утверждении Административного регламента Министерства иностранных дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по организации приема граждан, обеспечению своевременного и полного рассмотрения устных и письменных обращений граждан, принятию по ним решений и направлению ответов в установленный законодательством Российской Федерации срок : приказ МИД России от 26 апреля 2012 г. № 6199 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 43 ; Об утверждении Инструкции по работе с обращениями и запросами граждан и организаций в Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации : приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 21 мая 2010 г. № 102 (в ред. Приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 декабря 2010 г. № 311). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] *Снежко О. А.* Защита прав граждан – основная обязанность Российского государства // Право и политика. 2005. № 10. С. 23.

[17] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная реформа : способствует ли она совершенствованию административно-правового регулирования? // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы науч.-практ. конф. М., 2004. С. 8.

[18] Определение по жалобе общества с ограниченной ответственностью «ЮТР» на нарушение конституционных прав и свобод ст. 28.7, 29.9 и 29.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2006 г. № 107-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 5.

[19] См.: *Миронов М. А.* Обращения граждан как элемент системы защиты прав человека и основных свобод : право и политика. М., 2001. С. 52–59.

[20] *Гречкина О. В.* Досудебные процедуры обжалования в таможенных органах Российской Федерации // Таможенное дело. 2006. № 1. С. 19.

Воронежский государственный университет

Щепкин Д. Ю., соискатель кафедры административного и муниципального права

E-mail: schepkin83@mail.ru

Тел.: 8 (910) 342-47-68

Voronezh State University

Schepkin D. Yu., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: schepkin83@mail.ru

Tel.: 8 (910) 342-47-68

Д. А. Загонова

Воронежский государственный университет

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ЗАПРЕТ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗДОРОВЬЯ И БЛАГОПОЛУЧИЯ НАСЕЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ, КЛАССИФИКАЦИЯ И ПРИЗНАКИ

В статье рассмотрены понятие и место административно-правого запрета в области обеспечения здоровья и благополучия населения, а также сформирована классификация запретов и их основные признаки.

К л ю ч е в ы е с л о в а: запрет, административный запрет, сфера обеспечения здоровья и благополучия населения.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROHIBITION IN THE AREA OF HEALTH AND WELL-BEING OF THE POPULATION: CONCEPT, CLASSIFICATION AND CHARACTERISTICS

Conception and place of administrative and legal prohibition in the area of health and well-being of the population are considered in the article, and also a classification of prohibitions and their main features are formed.

K e y w o r d s: prohibition, administrative prohibition, area of health and well-being of the population.

Поступила в редакцию 13 июня 2013 г.

Запрет как целостное правовое явление исследовалось только советскими учеными, такими как С. С. Алексеев, А. Г. Братко, З. Д. Иванова, П. Е. Надбайло, И. М. Приходько, Т. Н. Радько, Н. Н. Рыбушкин, Ф. Н. Фаткуллин и др.

В настоящее время природа явления «административный запрет» рассматривается лишь в определенных административно-правовых сферах, в частности, в рамках отдельных научных работ: Е. В. Трегубова исследовала административный запрет в деятельности органов внутренних дел, Д. Н. Кривоносов – в системе государственной службы, М. В. Костенников и А. В. Куракин исследовали административный запрет как средство противодействия коррупции.

Административно-правовой запрет в области обеспечения здоровья и благополучия населения на сегодняшний момент не исследован никем, хотя одной из главных задач российского правового государства является охрана и регулирование интересов общества в сфере обеспечения здоровья и благополучия населения.

Целью настоящей статьи является выявление понятия и места административно-правого запрета в области обеспечения здоровья и благополучия населения, формирование классификации запретов в федеральном законодательстве Российской Федерации, а также выделение основных признаков запретов в рассматриваемой сфере.

Право, как инструмент государства, упорядочивает общественные отношения, охраняет и развивает их с помощью регулятивного и нормативно-организационного воздействия[1]. В связи с этим институт правового запрета призван регулировать и охранять основные сферы общественной жизни, такие как здоровье и благополучие, посредством «возложения на лиц обязанности воздержаться от совершения действий определенного рода»[2].

Для того чтобы определиться с актуальностью выбранной тематики, необходимо провести анализ таких понятий, как «административный запрет», «административно-правовой запрет» и «административно-правовой запрет в области обеспечения здоровья и благополучия населения».

Научная позиция относительно сущности запрета как правового явления

В российской юридической литературе существует ряд мнений относительно сущности правового запрета. Ученым представляется

© Загонова Д. А., 2013

правовой запрет сложным, в определенном смысле загадочным юридическим образованием[3]. Однако он имеет особенное значение в системе российского законодательства, являясь при этом правовым средством осуществления субъективного права, предоставляющее равенство и свободу за пределами запрета[4]. Правовой запрет очерчивает определенную группу общественных отношений, устанавливая в определенной сфере границы дозволенного и недозволенного, за рамками которого лицо свободно в выборе поведения[5].

В целях исследования данного вопроса о сущности правового запрета обратимся к различным научным позициям.

Нормы запрета в правовой литературе такими авторами, как П. Е. Надбайло, С. С. Алексеев, Б. А. Деготь, выделяются как самостоятельный вид нормы права[6]. Это является вполне справедливым, поскольку основное правовое значение норм-запретов – вытеснение социально вредных общественных отношений, несущих угрозу социально-нравственному здоровью общества.

В противовес вышесказанному существуют и иные мнения. К примеру, А. Г. Братко полагает нецелесообразным выделять нормы запрета (а равно и другие нормы) как отдельные элементы. В подтверждение своей правовой позиции автор считает, что всякая правовая норма носит представительно-обязывающий характер, поскольку при регулировании общественных отношений предусматривает не только обязанности, но и права[7].

Считаем невозможным по такому родовому признаку объединить все нормы: в частности, запрет среди всех норм права характеризуется категоричностью, точностью, четкостью устанавливаемых им требований.

Н. И. Матузов и А. В. Малько, говоря о таком способе правового регулирования, как запрет, связывают запрещение с пассивным поведением[8]. Согласно рассматриваемой научной позиции правовой запрет можно назвать таким правовым элементом, который позволяет упорядочить определенную сферу общественных отношений, удовлетворяя субъективные права путем воздержания лица от конкретных действий.

С. С. Алексеев выделяет три способа правового регулирования: позитивное обязывание, дозволение и запрещение. Под позитивным обязыванием автор понимает активный способ поведения, обязательный для исполнения. Являясь необходимым элементом обеспечения правопорядка, правовой запрет характеризуется возложением на лиц обязанности воздержаться от совершения действий определенного рода[9].

В связи с этим можно предположить о возможности отождествлять такое правовое явление, как запрет, с понятийной категорией «негативное обязывание». Если рассматривать позитивное обязывание как форму желательного поведения (ряд активных действий, которые необходимо совершить в соответствующей правовой ситуации), то запрет, как таковой, – это действия, совершение которых нежелательно, следовательно, возможно рассматривать запрет как негативное обязывание.

Таким образом, запрет – это такое правовое средство, при котором воздействие на морально-нравственные основы общественных отношений происходит посредством возложения обязанности на лицо воздержаться от совершения не одобренных государством действий.

Анализируя позиции Н. И. Матузова и А. В. Малько, мы полагаем, что авторы считают запрет подвидом обязывания, при этом не упоминая в определении властного субъекта, от которого исходит такая мера. Обязывание по своей правовой природе является приказом, долгом совершать определенные действия, не предоставляющие при этом субъекту свободы поведения, ограничивая его рамками должного поведения[10].

С. С. Алексеев, напротив, считает правовой запрет самостоятельным юридическим инструментом механизма правового регулирования и в определении указывает источник возникновения воли – государство. Позиция этого автора представляется наиболее убедительной, поскольку именно государство при помощи властных предписаний проводит черту между дозволенным и недозволенным поведением, при этом являя заботу о той или иной сфере общественных отношений, в которой появились предпосылки к системности нежелательного поведения. С помощью правового запрета определяются наиболее значимые общественные отношения, в которых устанавливаются нравственные основы и регу-

лируются границы дозволенного и недозволенного[11].

В этом плане позиция С. С. Алексеева схожа с позицией А. Г. Братко, который четко формулирует понятие запрета, указывая субъект веления (государство), а также определяет последствия неисполнения такого веления (ущерб).

Говоря о взаимодействии запрета с иными средствами метода правового регулирования (дозволение, предписание, ограничение), необходимо отметить, что запрет нельзя отождествлять с иными средствами метода правового регулирования. Осуществляя регулятивную функцию, запрет лишь пересекается с ними. При дозволении, как пишет Н. Н. Рыбушкин, запрещено совершать действия, выходящие за рамки дозволенного поведения, тогда как при запрете дозволено то, что не запрещено. При предписании надлежит поступать так, как прямо указано законодателем, при запрете субъект обязан воздержаться от совершения определенных действий, при этом автор, разделяя позицию иных ученых, полагает непозволительным отождествлять запрет с дозволением или позитивным обязыванием[12].

Запрет и ограничение также являются самостоятельными средствами правового регулирования. Так, А. Г. Братко проводит их сравнительный анализ. Согласно его позиции правовой запрет предполагает юридическую невозможность совершения определенного действия, осуществление которого фактически возможно под угрозой применения к лицу мер ответственности. В то время как ограничение – это и юридически и фактически невозможное действие, выступающее при этом способом реализации юридической ответственности в виде принуждения. Автор верно полагает, что правовое ограничение в большей мере связано с принуждением[13]. Р. О. Халфина рассматривает право как ограничитель свободы[14].

Мы склонны согласиться с мнением авторов относительно того, что «запрет как средство правового регулирования сохраняет свое качественное своеобразие, позволяющее судить о его относительной самостоятельности»[15].

Запреты устанавливаются только на такое поведение, которое недопустимо с точки зрения общества и государства, а допущение таких действий влечет ответственность. Совершение действий, причиняющих вред обществу и государству, невозможно юридически, но не практически.

М. М. Султыгов, подробно исследуя признаки ограничения, говорит, что ограничения – это прежде всего инструмент по установлению определенных пределов поведения, ограничивающие свободу лица, формально определенные, обладающие юридической силой и гарантированные государством. Автор соотносит ограничение и запрет как целое и часть, как форму и содержание, считая, что ограничение выражается в нормах права в форме обязанности, запрета, приостановления, наказания[16]. Считаем целесообразным согласиться с тезисами автора относительно того, что ограничения связаны с неблагоприятными условиями, что влечет необходимость в защите общественных отношений, выполняя охранительную функцию, при этом сообщая об уменьшении объема возможной свободы личности[17].

Учитывая изложенное, можем сказать, что под правовым ограничением ученые понимают абсолютную свободу поведения в строго установленных рамках, действия, не предусмотренные границами дозволенного, запрещены. Данная мера в некоторых случаях может быть реакцией соответствующих уполномоченных органов на недозволенное поведение, нарушение которого влечет юридическую ответственность, тогда как правовой запрет нормативно устанавливает прямую юридическую обязанность не совершать каких-либо действий в виде категорического предписания.

Правовые запреты в общем и административно-правовые, в частности, являются средствами обеспечения законности в соответствующей сфере общественных отношений.

Классификация запретов

Стоит отметить, что административные запреты в целом и административные запреты в сфере обеспечения здоровья и благополучия населения, в частности, классифицируются по способам воздействия на поведение людей.

С одной стороны, запреты в рассматриваемой сфере воздействуют на все общественные отношения и все группы населения, при этом не выделяя субъектов права, которые пользуются «льготами». Примером таких запретов, может послужить ст. 20.20 КоАП РФ, которая закрепляет запрет на распитие пива и алкогольных напитков гражданам в общественных местах[18].

С другой стороны, КоАП РФ содержит запреты в отношении строго определенного круга субъектов. Это те запреты, которые может нарушить лишь определенная группа лиц, предположим, лица, имеющие определенный правовой статус. Также существуют запреты в отношении определенно сформировавшейся ситуации. Эти запреты в общей теории права называются специальными. Например, ст. 6.3 КоАП РФ вводит запрет нарушения законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, при этом субъектами правонарушения могут выступать граждане, достигшие 16-летнего возраста, должностные лица, индивидуальные предприниматели, а также юридические лица[19]. Это значит, что нарушить данную запрещающую норму могут лица, имеющие определенный правовой статус: или должностные лица, или индивидуальные предприниматели, или юридические лица.

В нормативном материале можно встретить норму, в которой запрет непосредственно фигурирует в тексте, что дает прямое и четкое понимание воли законодателя относительно недозволенного поведения субъекта. К слову, в тексте ст. 45 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» прямо говорится о том, что медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии.

В противовес сказанному, выделим запреты, которые на первый взгляд не позволяют определить подлинную волю государства, поскольку формулируются косвенно, располагая субъекта права «додумать» наличие запрещающей нормы в тексте правового акта. Примером косвенного запрета может служить норма, содержащаяся в положении Минздравсоцразвития РФ «Об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению», устанавливающая, что основными функциями отделения медицинской профилактики в том числе является санитарно-гигиеническое воспитание и пропаганда здорового образа жизни (борьба с курением, алкоголизмом, избыточным питанием, гиподинамией и др.)[20]. В данном случае норма не устанавливает запрета как такового, однако возлагает на субъектов данных отношений функции обязанности пропагандировать здоровый образ жизни, из чего справедливо вытекает запрет (на курение, алкоголизм, избыточное питание и пр.).

В правовых источниках можно встретить нормы, которые устанавливают запрет на совершение действий при наступлении определенного условия. Например, в порядке, установленном Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности», медицинская деятельность в обязательном порядке подлежит лицензированию; в случае соблюдения настоящего законодательного требования субъект права спокойно может совершать указанные действия[21]. В ином случае законодатель в ст. 6.2 КоАП РФ предусмотрел запрет на незаконное осуществление медицинской деятельности (отсутствие лицензии).

Таким образом, сформулируем вывод: управомочивающий запрет – это норма, запрещающая совершать указанное действие в строго определенной ситуации (например, осуществление медицинской деятельности без лицензии), при этом норма предоставляет право такого совершения в случае осуществления необходимых действий (регистрация указанного вида деятельности).

В связи с изложенным нам представляется справедливой позиция М. Н. Марченко: «В отличие от управомочивающих и обязывающих норм запреты безусловны, так как право определяет не условия реализации, а наоборот исключения, когда разрешается нарушение правового запрета»[22].

Место административных запретов в области обеспечения здоровья и благополучия населения в системе российского законодательства

Главным нематериальным благом, принадлежащим человеку, является здоровье. Следовательно, право на его охрану – одно из важнейших социальных прав человека[23].

Вопрос здоровья является актуальным и активно обсуждается высшими эшелонами власти продолжительное время. Например, Президент подписал Федеральный закон, направленный на усиление административной ответственности должностных лиц и юридических лиц за несоблюдение санитарно-эпидемиологических требований к условиям отдыха и оздоровления детей, их воспитания и обучения[24]. Кроме того, важнейшее социальное право закреплено в основном законе стра-

ны. Согласно ч. 2 ст. 41 Конституции РФ в Российской Федерации поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию[25]. КоАП РФ в ст. 1.2 устанавливает основные задачи законодательства об административных правонарушениях, среди которых – охрана здоровья граждан и санитарно-эпидемиологического благополучия населения[26].

Российское законодательство в сфере обеспечения здоровья и благополучия населения представляет собой целый массив документов, создаваемых на федеральном и региональном уровнях. С самого становления российской государственности названное направление по настоящее время является приоритетным. Об этом может свидетельствовать объем нормативной базы в рассматриваемой сфере.

Считаем необходимым предложить классификацию административно-правовых запретов на всех законодательных уровнях в сфере обеспечения здоровья и благополучия населения.

Запреты в области обеспечения здоровья населения, содержащиеся в КоАП РФ

Медицинская практика:

ст. 6.2 устанавливает запрет на незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью либо народной медициной (целительством).

Оборот наркотических средств:

а) ст. 6.8 устанавливает запрет на незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозку без цели сбыта растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества;

б) ст. 6.9 устанавливает запрет на потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача;

в) ст. 6.13 не дозволяет пропаганды либо незаконной рекламы наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры;

г) ст. 6.15 запрещает нарушение юридическим лицом правил производства, изготовления, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, продажи, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза, вывоза либо уничтожения инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ;

д) ст. 6.16 устанавливает запрет на нарушение правил производства, изготовления, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, распределения, перевозки, приобретения, использования, ввоза, вывоза либо уничтожения наркотических средств, психотропных веществ и включенных в список I и таблицу I списка IV Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ либо хранения, учета, реализации, перевозки, приобретения, использования, ввоза, вывоза или уничтожения растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, либо непредставление в государственный орган предусмотренной законом отчетности о деятельности, связанной с их оборотом, несвоевременное представление такой отчетности или представление такой отчетности в неполном объеме или в искаженном виде;

е) ст. 6.16 устанавливает запрет на нарушение правил оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров либо хранения, учета, реализации, перевозки, приобретения, использования, ввоза, вывоза или уничтожения растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры;

ж) ст. 6.16.1 запрещает незаконные приобретение, хранение, перевозку, производство, сбыт или пересылку прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также незаконные приобретение, хранение, перевозку, сбыт или пересылку растений, содержащих прекурсоры наркотических средств

или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ.

Распитие алкогольных напитков:

а) ст. 6.10 запрещает вовлечение несовершеннолетнего в употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе;

б) ст. 20.20 устанавливает запрет на распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции либо потребление наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах;

в) ст. 20.21 запрещает появление в общественных местах в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность;

г) ст. 20.22 запрещает появление в состоянии опьянения несовершеннолетних, а равно распитие ими пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции, потребление ими наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах.

Проституция:

а) ст. 6.11 запрещает занятие проституцией;

б) ст. 6.12 не разрешает получение дохода от занятия проституцией, если этот доход связан с занятием другого лица проституцией.

Курение:

ст. 11.17 запрещает курение в вагонах (в том числе в тамбурах) пригородного поезда, в не установленных для курения местах в поезде местного или дальнего сообщения, либо на судне морского или внутреннего водного транспорта, либо на воздушном судне при продолжительности полета менее трех часов.

Запреты в области обеспечения здоровья и санитарно-эпидемиологического благополучия населения, содержащиеся в КоАП РФ

Распространение ВИЧ-инфекции:

ст. 6.1 устанавливает запрет на сокрытие лицом, больным ВИЧ-инфекцией, венерическим заболеванием, источника заражения, а также лиц, имевших с указанным лицом контакты, создающие опасность заражения этими заболеваниями.

Санитарно-эпидемиологические мероприятия:

ст. 6.3 запрещает нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, выразившееся в нарушении действующих санитарных правил и гигиенических нормативов, невыполнении санитарно-гигиенических и противоэпидемических мероприятий.

Использование помещений:

ст. 6.4 запрещает нарушение санитарно-эпидемиологических требований к эксплуатации жилых помещений и общественных помещений, зданий, сооружений и транспорт.

Водоснабжение:

ст. 6.5 запрещает нарушение санитарно-эпидемиологических требований к питьевой воде, а также к питьевому и хозяйственно-бытовому водоснабжению.

Питание:

ст. 6.6 запрещает нарушение санитарно-эпидемиологических требований к организации питания населения в специально оборудованных местах (столовых, ресторанах, кафе, барах и других местах), в том числе при приготовлении пищи и напитков, их хранении и реализации населению.

Воспитание и оздоровление детей:

ст. 6.7 запрещает нарушение санитарно-эпидемиологических требований к условиям отдыха и оздоровления детей, их воспитания и обучения, к техническим, в том числе аудиовизуальным, и иным средствам воспитания и обучения, к учебной мебели, а также к учебникам и иной издательской продукции.

Запреты в области обеспечения здоровья и санитарно-эпидемиологического благополучия населения, содержащиеся в иных нормативных актах Федерального законодательства

Медицинская практика:

Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»:

а) ст. 13 устанавливает запрет на разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, в том числе после смерти человека, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных, служебных и иных обязанностей;

б) ст. 45 запрещает медицинским работникам осуществление эвтаназии, т.е. ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента[27].

Закон «О трансплантации органов и (или) тканей человека»:

а) ст. 14 запрещает врачам и иным сотрудникам учреждения здравоохранения разглашать сведения о доноре и реципиенте;

б) ст. 15 не допускает продажу органов и (или) тканей человека;

в) ст. 9 запрещает участие трансплантологов и членов бригад, обеспечивающих работу донорской службы и оплачиваемых ею в диагностике смерти, в случае предполагаемого использования в качестве донора умершего;

г) ст. 3 не допускает изъятие органов и (или) тканей для трансплантации у живого донора, не достигшего 18 лет (за исключением случаев пересадки костного мозга) либо признанного в установленном порядке недееспособным, а также не допускается изъятие органов и (или) тканей, если установлено, что они принадлежат лицу, страдающему болезнью, представляющей опасность для жизни и здоровья реципиента; изъятие органов и (или) тканей для трансплантации у лиц, находящихся в служебной или иной зависимости от реципиента, не допускается;

д) ст. 8 не допускает изъятие органов и (или) тканей у трупа, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту [28].

Закон «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»:

а) ст. 8 запрещает требование сведений о состоянии психического здоровья, кроме случаев, установленных законами Российской Федерации;

б) ст. 11 запрещает применение для лечения психических расстройств хирургических и других методов, вызывающих необратимые последствия, а также проведение испытаний медицинских средств и методов;

в) ст. 5 не допускает ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, только на основании психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением в психиатрическом стационаре либо в психоневрологическом учреждении для социального обеспечения или специального обучения[29];

г) положения данного закона и ГПК РФ по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования не допускают принудительную госпитализацию лица в психиатрический стационар на срок свыше 48 часов без судебного решения[30];

Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств»:

а) ст. 57 вводит запрет на продажу фальсифицированных лекарственных средств, недоброкачественных лекарственных средств, контрафактных лекарственных средств;

б) п. 6 ст. 43 запрещает проведение клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения с участием в качестве пациентов определенной группы лиц, например: дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, женщины в период беременности, женщины в период грудного вскармливания, военнослужащие, сотрудники правоохранительных органов, лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, а также лица, находящиеся под стражей в следственных изоляторах;

в) п. 5 ст. 45 запрещает производство лекарственных средств, не включенных в государственный реестр лекарственных средств, за исключением лекарственных средств, производимых для проведения клинических исследований и для экспорта, фальсифицированных лекарственных средств, лекарственных средств без лицензии на производство лекарственных средств, лекарственных средств с нарушением правил организации производства и контроля качества лекарственных средств;

г) ст. 47 запрещает ввоз в Российскую Федерацию фальсифицированных лекарственных средств, недоброкачественных лекарственных средств, контрафактных лекарственных средств;

д) ст. 50 запрещает ввозить незарегистрированные лекарственные препараты в Российскую Федерацию для личного использования и иных некоммерческих целей[31].

Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств»:

а) в отношении правила о сроке защиты информации, представленной заявителем для государственной регистрации лекарственных препаратов, устанавливается запрет на получение, разглашение, использование в коммерческих целях и в целях государственной регист-

рации лекарственных препаратов в течение шести лет с даты такой регистрации;

б) запрещено обращение лекарственных средств, зарегистрированных с нарушением правил о защите информации, представленной заявителем для государственной регистрации лекарственных препаратов[32].

Курение:

Федеральный закон «Об ограничении курения табака»:

а) п. 2. ст. 3 запрещает производство, импорт, оптовую торговлю и розничную продажу сигарет, не соответствующих гигиеническим нормам содержания в дыме никотина и смолы, утвержденным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения; статья запрещает розничную продажу сигарет с содержанием менее 20 штук сигарет в каждой упаковке (пачке), поштучную розничную продажу сигарет и папирос, а также продажу табачных изделий с использованием автоматов;

б) п. 5 ст. 3 запрещает розничную продажу табачных изделий в организациях здравоохранения, организациях культуры, физкультурно-спортивных организациях и на территориях и в помещениях образовательных организаций, а также на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий образовательных организаций;

в) п. 6 ст. 3 запрещает производство и импорт сигарет и папирос на территории Российской Федерации без указания максимальной розничной цены, сведений о месяце и годе изготовления на каждой упаковке (пачке) (за исключением табачных изделий, не подлежащих налогообложению или освобождаемых от налогообложения в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах);

г) п. 7 ст. 3 запрещает розничную продажу сигарет и папирос без указания на каждой упаковке (пачке) максимальной розничной цены, сведений о месяце и годе изготовления (за исключением табачных изделий, не подлежащих налогообложению или освобождаемых от налогообложения в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах);

д) п. 8 ст. 3 запрещает розничную продажу сигарет и папирос по цене, превышающей максимальную розничную цену, указанную на каждой упаковке (пачке);

е) п. 9 ст. 3 запрещает розничную продажу табачных изделий, включая табак трубочный, курительный, жевательный, сосательный, нюхательный, кальянный, без потребительской упаковки. Максимальная нетто-масса табака, содержащегося в потребительской упаковке и предназначенного для розничной продажи, не должна превышать 500 граммов;

ж) ст. 4 названного закона вводит запрет розничной продажи табачных изделий лицам, не достигшим возраста 18 лет;

з) ст. 6 в целях снижения вредного воздействия табачного дыма запрещается курение табака на рабочих местах, в городском и пригородном транспорте, на воздушном транспорте при продолжительности полета менее трех часов, в закрытых спортивных сооружениях, организациях здравоохранения, организациях культуры, на территориях и в помещениях образовательных организаций, в помещениях, занимаемых органами государственной власти, за исключением курения табака в специально отведенных местах для курения табака[33].

Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (вступивший в силу с 1 июня 2013 г., кроме положений, для которых законом установлены иные сроки вступления их в силу):

а) ст. 10 устанавливает запрет на курение табака на территориях и в помещениях, используемых для осуществления своей деятельности индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами;

б) ст. 11 в целях предупреждения возникновения заболеваний, связанных с воздействием окружающего табачного дыма и потреблением табака, сокращения потребления табака устанавливает запрет на курение табака на отдельных территориях, в помещениях и на объектах, запрет рекламы и стимулирования продажи табака, спонсорства табака, а также запрет продажи табачной продукции несовершеннолетним и несовершеннолетними, запрет потребления табака несовершеннолетними, запрет вовлечения детей в процесс потребления табака;

в) ст. 12 запрещает курение табака на определенных территориях и местах, в частности, в учреждениях культуры, образования, в помещениях социальных служб, на рабочих местах и в рабочих зонах, организованных в

помещениях на автозаправочных станциях и пр. Кроме того, статья не дает исчерпывающий перечень запретов, указывая при этом на то, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе устанавливать дополнительные ограничения курения табака в отдельных общественных местах и в помещениях;

г) ст. 13. вводит запрет на реализацию табачной продукции по цене, которая ниже минимальных розничных цен и выше максимальных розничных цен, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах;

д) ст. 16 запрещает рекламу и стимулирование продажи табака, спонсорство табака;

е) ст. 19 запрещает розничную торговлю табачной продукцией и табачными изделиями в торговых объектах и местах, не предусмотренных положениями указанного Закона[34].

Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»:

а) ст. 41 устанавливает запрет на курение, употребления алкогольных, слабоалкогольных напитков, пива, наркотических средств и психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов и других одурманивающих веществ[35].

Федеральный закон «О рекламе»:

а) ст. 23 устанавливает ограничения на сведения, содержащиеся в рекламе, а также сведения о местах размещения рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров. Кроме того, данная статья не допускает рекламу демонстрации процессов курения и потребления алкогольной продукции[36].

Федеральный закон «Технический регламент на табачную продукцию»:

не допускается использование в качестве ингредиентов для табачной продукции веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ[37].

Постановление Правительства РФ «О противопожарном режиме».

а) п. 14 устанавливает запрет курения на территории и в помещениях складов и баз, хлебоприемных пунктов, в злаковых массивах и на сенокосных угодьях, на объектах торговли, добычи, переработки и хранения легковоспламеняющихся и горючих жидкостей и горючих газов, на объектах производства всех видов взрывчатых веществ, на пожаровзрывоопасных и пожароопасных участках[38].

Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»:

п. 35 запрещает курение в пассажирских вагонах поезда пригородного сообщения, в том числе и тамбурах[39].

Распоряжение Правительства РФ «О Концепции осуществления государственной политики противодействия потреблению табака на 2010–2015 годы»:

полный запрет на курение табака, в частности на территории и в помещениях образовательных учреждений, во всех видах городского и пригородного транспорта, в помещениях организаций здравоохранения, культуры, физкультурно-спортивных организаций и на спортивных объектах, в местах массового отдыха и большого скопления людей, при проведении спортивно-зрелищных мероприятий, в помещениях организаций общественного питания, в организациях, осуществляющих деятельность по оказанию услуг населению, в том числе развлекательных, в помещениях, занимаемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, на рабочих местах и в зонах, организованных в закрытых помещениях[40].

Распитие алкогольных напитков:

Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»:

а) ст. 16 устанавливает особые требования к розничной продаже и потреблению (распитию) алкогольной продукции, в частности, запрет на розничную продажу алкогольной продукции в местах, указанных настоящей статьей, а также запрещено потребление (распитие) алкогольной продукции в общественных местах, в том числе во дворах, в подъездах, на лестницах, лестничных площадках, в лифтах жилых домов, на детских площадках, в зонах рекреационного назначения, особенно

потребление (распитие) алкогольной продукции несовершеннолетними;

б) ст. 26 вводит ограничения в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции[41].

Распространение ВИЧ-инфекции:

Федеральный закон «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»:

ст. 17 запрещает увольнение с работы, отказ в приеме на работу, отказ в приеме в образовательные учреждения и учреждения, оказывающие медицинскую помощь, а также ограничение иных прав и законных интересов ВИЧ-инфицированных на основании наличия у них ВИЧ-инфекции, равно как и ограничение жилищных и иных прав и законных интересов членов семей ВИЧ-инфицированных, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом[42].

Пищевые продукты:

Федеральный закон «О качестве и безопасности пищевых продуктов»:

п. 3 ст. 21 вводится запрет на ввоз на территорию Российской Федерации пищевых продуктов, материалов и изделий, не прошедших государственной регистрации в порядке, установленном положениями настоящего Федерального закона[43].

Окружающая среда:

Федеральный закон «Об охране атмосферного воздуха»:

а) ст. 15 вводит запрет на выброс в атмосферный воздух веществ, степень опасности которых для жизни и здоровья человека и для окружающей среды не установлена;

б) ст. 16 запрещает размещение и эксплуатацию объектов хозяйственной и иной деятельности, которые не имеют предусмотренных правилами охраны атмосферного воздуха установок очистки газов и средств контроля за выбросами вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух, проектирование, размещение и строительство объектов хозяйственной и иной деятельности, функционирование которых может привести к неблагоприятным изменениям климата и озонового слоя Земли, ухудшению здоровья людей, уничтожению генетического фонда растений и генетического фонда животных, наступлению необратимых последствий для людей и окружающей среды;

в) ст. 17 запрещает производство и эксплуатацию транспортных и иных передвижных средств, содержание вредных (загрязняющих) веществ в выбросах которых превышает установленные технические нормативы выбросов[44].

Санитарно-эпидемиологические требования:

Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»:

а) ст. 30 вводит запрет ввоза на территорию Российской Федерации опасные грузы и товары, ввоз которых запрещен законодательством РФ, а также грузы и товары, в отношении которых при проведении санитарно-карантинного контроля установлено, что их ввоз на территорию Российской Федерации создаст угрозу возникновения и распространения инфекционных заболеваний или массовых неинфекционных заболеваний (отравлений)[45];

б) ст. 23 вводит санитарно-эпидемиологические требования к жилым помещениям, в частности не допускается заселение жилых помещений, признанных в соответствии с санитарным законодательством Российской Федерации непригодными для проживания, равно как и предоставление гражданам для постоянного или временного проживания нежилых помещений;

в) ст. 34 запрещает допускать к работе лица, отказывающиеся от прохождения медицинских осмотров[46].

Федеральный закон «Технический регламент на масложировую продукцию»:

ст. 16 запрещает персоналу, занятому в процессе производства пищевой масложировой продукции, проносить в производственные помещения предметы, которые не используются при исполнении производственных обязанностей и могут стать источниками загрязнения пищевой масложировой продукции, любые мелкие, колющие и режущие предметы, курить и принимать пищу в производственных помещениях[47].

Запреты в области обеспечения здоровья и благополучия населения, содержащиеся в законодательстве субъектов Российской Федерации (на примере Воронежской области)

Закон Воронежской области «О Стратегии социально-экономического развития Воронежской области на период до 2020 года»:

п. 3.11 «Здоровье и среда обитания» определяет векторы развития по улучшению здо-

ровья населения и среды обитания, в частности предлагает формирование здорового образа жизни, путем, в том числе, поэтапного введения запрета на курение в общественных местах, на рабочих местах и в ресторанах[48].

Приказ ДКАД Воронежской области «Об утверждении кодекса профессиональной этики и служебного поведения работников учреждений культуры и архивных учреждений Воронежской области»:

вводится запрет на курение работников культуры во время служебных совещаний, бесед, иного служебного общения с гражданами[49].

Приказ Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области «О проведении аттестации руководителей акционерных обществ Воронежской области с государственной долей сто процентов в 2012 году»:

вводятся основные требования, предъявляемые к качеству перевозок пассажиров и багажа, в частности:

п. А направлен на запрет на курение водителю и пассажирам в салоне городского и пригородного транспорта; поддержание транспортного средства в надлежащем санитарно-гигиеническом состоянии;

п. В направлен на поддержание транспортного средства в надлежащем санитарно-гигиеническом состоянии; запрет на курение водителю и пассажирам в салоне городского и пригородного транспорта[50].

Закон Воронежской области «О безнадзорных животных на территории Воронежской области»:

ст. 4 вводит запрет пропаганды жестокого обращения с животными[51].

Закон Воронежской области «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области»:

а) ст. 47 устанавливает запрет на появление с собаками в местах общего пользования, имеющих запрещающий знак на вход с животными;

б) ст. 24.2 устанавливает запрет на несоблюдение гражданами обязанностей и запретов по содержанию домашних животных, повлекшее причинение физического и (или) материального вреда[52].

Признаки административного запрета в области обеспечения здоровья и благополучия населения

Анализируя приведенную классификацию, выделим некоторые общие признаки правового запрета и специальные признаки административно-правового запрета в исследуемой сфере.

К общим признакам правового запрета относятся пассивный характер желаемого поведения, формальная определенность, общеобязательность, властность, своевременность, взаимовыгодность для общества и государства, информативность и др.

Рассмотрим эти и другие признаки правового запрета через призму административно-правового запрета в сфере обеспечения здоровья и благополучия населения подробнее.

1. *Пассивный характер желаемого поведения*. Правовой запрет – это, несомненно, отказ от совершения недозволенных действий, т.е. осознанное поведение субъекта в рамках той или иной сложившейся жизненной ситуации. Субъект права осознает наличие нескольких возможных способов поведения в рамках сложившейся социальной ситуации, при этом воздерживается от совершения нежелательных действий. Пассивный характер правомерного поведения как элемента правового запрета отмечается рядом ученых, таких как Н. И. Матузов, А. В. Малько, С. С. Алексеев, А. Г. Братко и др.

Данный признак правового запрета характеризует и административно-правовой запрет в рассматриваемой нами сфере и также обуславливается бездействием лица в отношении нежелательного для государства и общества поведения. Например, ст. 11.17 КоАП РФ предписывает лицу воздержаться от курения в общественном транспорте[53]. Еще одним примером может послужить запрет на занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без лицензии на данный вид деятельности, нарушение которого влечет государственное неодобрение в виде наложения административного штрафа (ст. 6.2 КоАП РФ)[54]. Обратим внимание, что государство данным административным запретом не вводит безусловный запрет на осуществление частной медицинской практики, а лишь предписывает осуществлять ее законно.

2. *Формальная определенность*, т.е. правовое закрепление в виде государственного веления. При выборе модели поведения субъект дол-

жен знать о том, что действие может являться нежелательным для общества и в государственных актах прямо указано на его недозволенность. Именно в формальной определенности запретов З. Д. Иванова видит их значение в правовом регулировании общественных отношений[55]. Данный признак характерен и для административного запрета в рассматриваемой сфере. Очевидно, что есть ряд возможных действий, не одобренных государством, но нормативная закрепленность прямой воли государства препятствует злоупотреблению правом самого государства. Например, уполномоченные государственные органы не вправе препятствовать использованию медицинскими учреждениями лекарственных средств, оказывающих анальгезирующее (опиоидное) действие к особо тяжелобольным, чего нельзя сказать о свободном потреблении указанных опиоидных наркотических анальгетиков, запрет на прием которых сформулирован в ст. 6.9 КоАП РФ.

3. *Общеобязательность*. В научной литературе ученые разграничивают всеобщие и специальные запреты. Всеобщий запрет подлежит исполнению при любых условиях, специальный же рассчитан на соблюдение в конкретной ситуации[56]. С. С. Алексеев выделяет общие запреты и нормативные предписания. Общие запреты выражаются в запрещающих предписаниях или в системе норм права[57].

Применительно к общественным отношениям в сфере обеспечения здоровья и благополучия населения можно говорить об общеобязательности административно-правового запрета. Например, всем и каждому запрещено незаконно приобретать, хранить, перевозить, изготавливать, перерабатывать наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги.

4. *Властность*. Данный признак характерен и для правового запрета в общем, и для административно-правового, в частности. Если существует запрет, то должен существовать властный орган или специально уполномоченное лицо, ответственное за осуществление контроля за исполнением.

5. *Своевременность.* Запрет является соответствующей реакцией на социально негативное поведение, которое приобретает черты системности. Применительно к изучаемой нами сфере проиллюстрировать это можно ярким примером развития наркомании в России. «В 60-е годы, когда был снят «железный занавес», быстро набирал темпы поток туристов из СССР на Запад… В 1957 году в Москве проходил VI Всемирный фестиваль молодежи и студентов. Именно в это время в Москве был зафиксирован первый случай относительно массового для тех лет (несколько десятков человек) употребления наркотиков... В системе медицинских учреждений всего Советского Союза в 1965 году было зарегистрировано 10 тысяч больных наркоманией. Через 15 лет – в 1980 году – 15,8 тысяч. Рост заболеваемости составлял 320 человек в год»[58]. На такие общественно опасные отношения государство отреагировало соответствующими правовыми запретами. Например, ст. 6.9 КоАП РФ запрещает потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача.

6. *Направленность на защиту наиболее существенных общественных отношений, жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства личности*. Об этом справедливо отмечает И. А. Ледях[59]. Административно-правовые запреты в области обеспечения здоровья и благополучия населения также нацелены на охрану и защиту морали и нравственности общественной жизни общества, в том числе препятствует их разрушению. Примером могут послужить нормы, запрещающие занятие проституцией, вовлечение иных лиц в данное занятие, а также организацию проституции[60]. Как верно пишет О. А. Дизер, «лишь отдельные нормы КоАП РФ и УК РФ направлены на охрану общественной нравственности»[61].

По нашему мнению, данный признак правового и административно-правового запрета можно охарактеризовать как социальность. Слово «социальный» толкуется С. И Ожеговым как «общественный, относящийся к жизни людей и их отношениям в обществе»[62]. Это, в свою очередь, предполагает непосредственную взаимосвязь государства и наиболее значимых социальных сфер общества. Н. Н. Рыбушкин справедливо утверждает, что основным смыслом и назначением запрещающей нормы является вытеснение вредных общественных отношений путем указания на недопустимость такого поведения в рамках вытесняемого общественного отношения[63].

7. *Общественная вредность нарушения запрещающих норм*. При совершении субъектом

права недозволенного действия возможно наступление социально негативных последствий. Поскольку запрет прежде всего закреплен государством в правовой норме, то нарушение неизбежно приведет как к урону общественной нравственности, так и к применению негативных последствий к лицу, нарушившему запрещающую норму.

В. Е. Севрюгин, анализируя природу запрета, отмечает, что за нарушение норм применяются меры юридической ответственности. Правовой запрет содержится в правовой норме, которая предполагает наличие мер государственной реакции на совершение запрещенного действия в виде принуждения, которое обеспечивает соблюдение установленного порядка поведения, а в случае его нарушения предполагает наказание нарушителя[64].

Особенно актуален данный признак в сфере обеспечения здоровья и благополучия населения. Например, норма, закрепленная в ст. 6.1 КоАП РФ, устанавливает ответственность в виде наложения административного штрафа в размере от 500 до 1000 рублей за сокрытие лицом, больным ВИЧ-инфекцией, венерическим заболеванием, источника заражения, а также лиц, имевших с указанным лицом контакты, создающие опасность заражения этими заболеваниями. Таким образом, при нарушении предписанного государством запрета лицо должно неизбежно столкнуться с негативной реакцией государства на нежелательное поведения в виде принуждения.

8. *Взаимовыгодность для субъекта, в частности, и для общества в целом*. Модель поведения отдельно взятого индивида отражается на образе общественной жизни, иными словами, на лице общественной жизни, если рассматривать ее как отдельную сферу. Таким образом, если на лице общества просматривается дефект в виде нежелательного поведения отдельных его элементов (субъектов), то в целом общество нельзя назвать здоровым. Если общество не проявляет признаки нравственного здоровья, то и отдельно взятые субъекты, вероятнее всего, с течением времени будут проявлять те же самые симптомы. Так, субъект, т.е. индивид, и общество, т.е. обезличенная группа субъектов, взаимодействуют неразрывно, причем в этой связи невозможно выделить главное и подчиненное. В данном случае это единое образование, живущее по одним правилам, нарушение которых неизбежно приводит к стагнации, в лучшем случае, или к деградации, в худшем. Однако в эту цепочку взаимодействия, думается, необходимо включить и государство. Как отдельный «над-орган», государство вычисляет и удовлетворяет потребности общества. Отдельно возникает вопрос об этих потребностях, в чем просматривается актуальная взаимосвязь: чем нравственно устойчивее общество, тем эффективнее политика государства по обеспечению позитивных потребностей общественной жизни; чем больше проблемных зон в обществе, тем государственная деятельность активнее нацелена на «лечение» нравственно нездоровых симптомов и тем меньше государственная политика будет работать в направлении удовлетворения позитивных потребностей общества.

9. *Информативность*. Данный признак можно проиллюстрировать ярким примером: водителям автомобильного транспорта запрещающие нормы доводятся внешними факторами: запрещающими дорожными знаками, светофорами и пр. В данном случае правовой запрет обладает информативностью, однако это не безусловный признак правового запрета.

Кроме того, еще одной особенностью запрещающей нормы является то, что они имеют узнаваемые формулировки в тексте законодательных актов, например законодатель преимущественно использует такие термины, как «запрещается», «запрет», «не вправе», «не может», «не допускается», «не признается», «не разрешается», «не дозволено».

На основании выделенных признаков представляется возможным определить понятие административно-правового запрета применительно к сфере обеспечения здоровья и санитарно-эпидемиологического благополучия населения как установленную государством, общеобязательную норму права, предписывающую лицу воздержаться от совершения недозволенных действий, которые в случае их совершения влекут за собой наступление социально-негативных последствий.

---

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 211.

[2] Там же. С. 217.

[3] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. С. 200 ; *Рыбушкин Н. Н.* К вопросу о запрещающих нормах // Актуальные вопросы советского права : теория и практика. Казань, 1985. С. 19.

[4] См.: *Малеин Н. С.* Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. 1994. № 6. С. 23.

[5] См.: *Лейст О. Э.* Теория права. М., 1994. С. 136.

[6] См.: *Надбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 73 ; *Алексеев С. С.* Структура советского права. М. 1975. С. 104 ; *Деготь Б. А.* О классификации норм советского социалистического права // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1976. Вып. 4. С. 108.

[7] См.: *Братко А. Г.* Запреты в советском праве / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1979. С. 20.

[8] См.: *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. 3-е изд. М., 2009. С. 507.

[9] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. С. 217.

[10] См.: *Матузов Н. И., Малько А. В.* Указ. соч. С. 507.

[11] См.: *Алексеев С. С.* Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. 1973. № 5. С. 43.

[12] См.: *Рыбушкин Н. Н.* Реализация запрещающих норм советского общенародного права : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 1986. С. 9–10.

[13] См.: *Братко А. Г.* Указ. соч. С. 17–18.

[14] См.: *Халфина Р. О.* Право как средство социального управления. М., 1988.

[15] *Рыбушкин Н. Н.* К вопросу о запрещающих нормах. С. 12.

[16] См.: *Султыгов М. М.* Запрет как метод правового регулирования : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 74.

[17] См.: Там же.

[18] См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейный) / А. Г. Авдейко [и др.] ; под общ. ред. Н. Г. Салищевой. 7-е изд. М., 2011. С. 1296.

[19] Там же.

[20] Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению : приказ Минздравсоцразвития России от 15 мая 2012 г. № 543н : зарегистрировано в Минюсте России 27 июня 2012 г. № 24726 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 52.

[21] О лицензировании отдельных видов деятельности : федер. закон РФ от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 04.03.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 19. Ст. 2716.

[22] Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2002. С. 605.

[23] См.: *Гришаев С. П.* Комментарий Закона об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[24] Президент подписал Федеральный закон «О внесении изменений в статью 28 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и статьи 6.7 и 23.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: http://www.kremlin.ru/news/15565

[25] См.: *Ершов А. В., Григорьев Ю. И.* Правовые основы охраны здоровья населения и окружающей его среды на региональном уровне (на примере Калужской области) // Медицинское право. 2012. № 2.

[26] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 15.01.2013) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

[27] Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

[28] О трансплантации органов и (или) тканей человека : закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 (ред. от 29.11.2007) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

[29] О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании : закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 (ред. от 21.11.2011) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

[30] Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 г. № 544-О-П.

[31] Об обращении лекарственных средств : федер. закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 16. Ст. 1815.

[32] О внесении изменений в Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств» : федер. закон РФ от 11 октября 2010 г. № 271-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 42. Ст. 5293.

[33] Об ограничении курения табака : федер. закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ (ред. от 22.12.2008) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29. Ст. 2942.

[34] Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака : федер. закон от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ // Парламентская газета. 2013. 1–7 марта.

[35] Об образовании в Российской Федерации : федер. закон РФ от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

[36] О рекламе : федер. закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12. Ст. 1232.

[37] Технический регламент на табачную продукцию : федер. закон РФ от 22 декабря 2008 г. № 268-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6223.

[38] О противопожарном режиме : постановление Правительства РФ от 25 апреля 2012 г. № 390 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2415.

[39] Об утверждении Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности : постановление Правительства РФ от 2 марта 2005 г. № 111 (ред. от 14.12.2006; 21.02.2007) // Рос. газ. 2005. № 54.

[40] О Концепции осуществления государственной политики противодействия потреблению табака на 2010–2015 годы : распоряжение Правительства РФ от 23 сентября 2010 г. № 1563-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 40. Ст. 5118.

[41] О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции : федер. закон РФ от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // Рос. газ. 1995. № 231.

[42] О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции) : федер. закон РФ от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ (ред. от 18.07.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 14. Ст. 1212.

[43] О качестве и безопасности пищевых продуктов : федер. закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ (ред. от 19.07.2011) // Парламентская газета. 2000. № 4/5.

[44] Об охране атмосферного воздуха : федер. закон от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18. С 2222.

[45] О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : федер. закон РФ от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14. Ст. 1650.

[46] О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : федер. закон РФ от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14. Ст. 1650.

[47] Технический регламент на масложировую продукцию : федер. закон РФ от 24 июня 2008 г. № 90-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 26. Ст. 3009.

[48] О Стратегии социально-экономического развития Воронежской области на период до 2020 года : закон Воронежской обл. от 30 июня 2010 г. № 65-ОЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодательства Воронежской обл. 2010. № 6 (ч. 1). Ст. 326.

[49] Об утверждении кодекса профессиональной этики и служебного поведения работников учреждений культуры и архивных учреждений Воронежской области : приказ ДКАД Воронежской обл. от 29 марта 2013 г. № 203-ОД // Информационная система «Портал Воронежской области в сети Интернет». URL: http://www.govvrn.ru (дата обращения: 10.04.2013).

[50] О проведении аттестации руководителей акционерных обществ Воронежской области с государственной долей сто процентов в 2012 году (вместе с «Перечнем тестовых заданий для проведения аттестации руководителей акционерных обществ Воронежской области с государственной долей 100 %») : приказ Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской обл. от 18 октября 2012 г. № 1927 // Воронежский курьер. 2012. 23 окт.

[51] О безнадзорных животных на территории Воронежской области : закон Воронежской обл. от 26 апреля 2013 г. № 29-ОЗ // Молодой коммунар. 2013. 27 апр.

[52] Об административных правонарушениях на территории Воронежской области : закон Воронежской обл. от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ (ред. от 26.04.2013) // Коммуна. 2004. 13 янв.

[53] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 15.01.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

[54] Там же.

[55] См.: *Иванова З. Д.* Запрещающие нормы в механизме правового регулирования // Советское государство и право. 1975. № 11. С. 108.

[56] См.: *Иоффе О. С.* Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М. 1964. С. 16.

[57] См.: *Алексеев С. С.* Правовые запреты в структуре советского права. С. 43–44.

[58] Россию не миновала горькая чаша наркотизма // Internet против наркотиков. URL: http://nodrugs.ksu.ru/info/

[59] См.: *Ледях И. А.* Запреты на профессии – нарушение прав и свобод граждан в ФРГ // Советское государство и право. 1977. № 8. С. 108.

[60] См.: Статья 6.11 КоАП РФ. См. также ст. 240–241 Уголовного кодекса Рос. Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // Рос. газ. 1996. 18 июня, 25 июня.

[61] *Дизер О. А.* Правовые и организационные проблемы противодействия правонарушениям в области общественной нравственности // Административное право и процесс. 2012. № 6. С. 36–40.

[62] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. URL: www.ozhegov.org

[63] См.: *Рыбушкин Н. Н.* Указ. соч. С. 22.

[64] См.: *Севрюгин В. Е.* Административный проступок : понятие, признаки, ответственность. М., 1989. С. 32.

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

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

СЛУЖЕБНОЕ ПРАВО РОССИИ: УЖЕ РЕАЛЬНОСТЬ ИЛИ ПОКА НАУЧНАЯ ГИПОТЕЗА?

Рассматриваются вопросы формирования в России служебного права. Анализируются проблемы понимания служебного права, определяется его местонахождение в системе российского административного права.

К л ю ч е в ы е с л о в а: государственная служба, служебное право, государственное управление, административное право, модернизация.

SERVICE LAW OF RUSSIA: ALREADY A REALITY OR UNTIL A SCIENTIFIC HYPOTHESIS?

Deals with development in Russia of service law. Analyzed are the problems of understanding of service law, is defined by its location in the system of Russian administrative law.

K e y w o r d s : state service, service law, public administration, administrative law, modernization.

Поступила в редакцию 10 декабря 2013 г.

Введение

(или о двух дискуссиях – по «административному процессу» и «служебному праву», объединенных изречением «Платон мне друг, но истина дороже»)

Начать эту статью хотелось бы с констатации факта уже вторичного использования в адрес ее автора весьма известного изречения «Платон мне друг, но истина дороже». Еще в 2005 г., открыв очередной номер журнала «Государство и право», я увидел эти слова в качестве эпиграфа к статье профессора Демьяна Николаевича Бахраха, посвященной исследованию актуальных проблем в понимании современного *административного процесса*[1]. В тот момент казалось, что это будет единственный научный труд, который сопровождается применительно к моим статьям вышеприведенным изречением. Но я ошибся.

Спустя восемь лет, уже по другому поводу и по иной научной проблеме, я вновь увидел это адресованное мне древнее высказывание в статье[2] (а затем и в книге[3]) Алексея Алексеевича Гришковца, представляющей осмысление результатов становления в Российской Федерации служебного права и законодательства о государственной службе. Статья А. А. Гришковца «К вопросу о служебном праве» открыла дискуссию по указанному вопросу[4]. С почтением относясь к своим коллегам и с радостью к появлению указанных научных обзоров, хотелось бы выразить авторам опубликованных статей, посвященных, по сути, анализу отдельных моих научных трудов, сердечную благодарность за пристальное внимание к ним, критический взгляд и, конечно, за инициирование соответствующей дискуссии. Благодаря таким инициативам жизнь научного мира становится более транспарентной, привлекательной, увлекательной, настраивающей на проведение новых исследований и поиск дополнительных аргументов в обоснование выдвинутых предложений.

Однако если подойти к обсуждению указанных вопросов с позиций сегодняшнего дня, достигнутых правовых результатов и современных устоявшихся мнений по рассматриваемым проблемам, безусловно, поддерживая начатые споры и по трактовке *административного процесса*, и относительно выявления полноты реализации в России идеи формирования *служебного права*, можно с сожалением отметить, что и по первому, и по второму поводу медленно (и на протяжении многих лет) стала уменьшаться основа для серьезных

© Старилов Ю. Н., 2013

разногласий. Сам законодатель либо уже «подвел черту» под такими дискуссиями (т.е. приняты и действуют в стране соответствующие законодательные акты), либо готовится рассмотреть проекты новых законов, в которых найдут разрешение главные проблемы в понимании соответствующих терминов и принципов (например, проект Кодекса административного судопроизводства в Российской Федерации).

В первом случае речь шла о понимании административного процесса. Одни авторы трактуют его как рассмотрение всякого административного дела (управленческого спора), возникшего в сфере публичного управления. Такое мнение сложилось в науке более 50 лет назад, когда в стране действовала иная правовая система, другая система государственного управления и отсутствовали современные представления о сущности административно-процессуальной деятельности. Точнее говоря, современных правовых основ для государственного управления по известным причинам в советское время не было (конечно, в том объеме и в тех пределах, которые соответствуют стандартам правовой государственности). Другие ученые уверенно полагают, что административный процесс – это административное судопроизводство. Этого мнения придерживается и автор настоящей статьи. Имеются и иные позиции, представленные целым рядом научных трудов на заданную тему[5], анализировать которые в рамках данной статьи нецелесообразно. Если свести воедино обсуждаемые вопросы, то они выглядят примерно так: есть ли административный процесс в России? Если имеется, то сколько административных процессов в российской правовой системе? Почему административное судопроизводство нужно считать административным процессом?

Вторая дискуссия посвящена проблеме юридического оформления и логически-систематического соединения в единое целое правовых норм (преимущественно административно-правовых), составляющих российское публичное служебное право. Таким образом, возникла необходимость взглянуть на этапы становления и реформирования российского законодательства о государственной службе, и соответственно формирования в системе административного права той его части, которая традиционно называется в различных правовых системах и правопорядках *служебным правом*. И здесь в повестке дня следующие вопросы: существует ли в России служебное право? Является ли служебное право отраслью российского права или подотраслью административного права? А по каким основаниям служебное право нельзя считать комплексным правовым образованием, включающим в себя нормы конституционного, административного, трудового, уголовного права (как, впрочем, и иных отраслей права)?

Перечень таких простейших вопросов можно продолжить. Конечно, аргументированные ответы на них будут способствовать значительному наращиванию научно-теоретических обоснований теории служебного права и станут создавать практику реального улучшения законодательства в области государственной службы.

Конечно, дискуссия может всегда возникнуть, если имеются какие-то сомнения, различные авторские мнения. Но в упомянутых мною случаях оснований для серьезной полемики по выдвинутым именно в высказанных формулировках положениям, как видится, все же мало.

1. Термин «служебное право»

Всякий правовой термин когда-то бывает новым, т.е. он появляется вначале как идея в теоретических конструкциях, затем анализируется, проверяется, сравнивается, получает свое содержательное оформление, и, наконец, в качестве правовой конструкции устанавливается в законодательстве. Так было и с понятием «служебное право».

Советский период развития государственной службы не включал в административно-правовой лексикон термин «служебное право». Вспоминаю начало 90-х годов прошлого столетия, когда ученые стали встречать и использовать термин «служебное право» в научных дискуссиях на конференциях, в обзорах зарубежного законодательства о публичной службе. Помнится, что мои первые переводы этого термина с немецкого языка (Dienstrecht – служебное право, Beamtenrecht – чиновное право) не находили внутреннего принятия с целью использования такой терминологии в профессиональном юридическом лексиконе в России. Больше подходило даже, наверное, понятие «право государственной службы», что тоже не

было традиционным для российской правовой системы. Было как-то необычно использовать этот термин.

Но шло время, и служебное право прочно вошло в юридическую терминологию и в нашей стране. Служебное право – новое явление в российской юридической науке и правовой системе. Если *честно* подводить итоги становления в России нового законодательства о государственной службе, то нужно сказать, что по результатам своего развития оно стало, в том числе, итогом глобальной рецепции континентального европейского права, устанавливающего систему, модели, назначение и основные элементы профессионального чиновничества. В сфере государственно-правового строительства и особенно государственной службы европейские стандарты активно использовались, приспособлялись к другим условиям, являлись основой для отечественного развития этого института. Вряд ли с этим нужно спорить. Как не нужно спорить и с тем, что громадная часть, например, современного российского экономического законодательства также стала результатом обобщения зарубежного опыта правовой регламентации тех или иных отношений. Но в этом, очевидно, и не нужно пытаться увидеть какие-то недостатки отечественного законотворческого процесса. Ведь задачи по стремительному развитию новой российской государственности и правовой системы непременно заставляли «прорабатывать» и переводить на русский язык тексты сотен зарубежных законов, «приспосабливать» их к российской действительности и юридическим стандартам. Такие же политико-правовые процессы стали характерными и для формирования общего публичного права, и для становления, в частности, служебного права.

2. Развитие теории государственной службы

Наука государственного управления и государственной службы ежегодно прирастала в течение последних 20 лет значительным числом научных трудов, подготовленных как учеными-теоретиками, так и специалистами-практиками. По различным аспектам организации и функционирования государственной службы защищались докторские и кандидатские диссертации[6], публиковались иные научные и учебные издания[7].

Проблемы современной государственной службы наиболее результативно анализируются в трудах таких современных ученых, как Г. В. Атаманчук, Д. Н. Бахрах, А. А. Гришковец, А. Ф. Ноздрачев, С. Е. Чаннов, Т. В. Щукина[8]. Высокий научный уровень проводимых указанными авторами исследований в области государственной службы, несомненно, позволяет сделать вывод о влиянии их работ на формирование общей правовой картины относительно законченной сформированности в России служебного права. Начиная с конца 90-х гг. прошлого столетия в России опубликованы монографии, в которых разрабатывались различные аспекты современного состояния и реформирования государственной службы[9]. Учеными изучаются основополагающие вопросы современного права государственной службы, например, административно-правовые отношения с участием государственных служащих[10] или ответственность государственных служащих[11]. На базе комплексного анализа тех или иных проблем действующего законодательства о государственной службе и главных направлений реформирования государственной службы специалистами создается фундамент для дальнейших итоговых суждений относительно концепции служебного права России. Вместе с тем публикуются работы, названия которых предполагают обозначение и в какой-либо мере рассмотрение проблем современного служебного права. Однако при ознакомлении с ними становится ясно, что авторы по каким-то причинам «обошли вниманием» государственно-служебную проблематику[12].

Анализируя изданные в начале нынешнего столетия научные труды по вопросам развития и реформирования государственной службы в России, можно уверенно констатировать существенный вклад в теорию государственной службы таких ученых, как А. А. Гришковец, В. А. Козбаненко, Д. М. Овсянко[13]. Достаточно результативное исследование антикоррупционных аспектов системы организации и функционирования государственной службы представил А. В. Куракин[14]. Комплексная и очень серьезная с научно-практической точки зрения работа по основополагающим вопросам государственной службы проведена в трудах А. Ф. Ноздрачева[15]. Сравнительно недавно появились публикации успешного ав-

тора в области государственной службы С. Е. Чанного[16]. Опыт организации и функционирования государственной службы России используется и в других странах, например в Кыргызской Республике[17] и других странах Центральной Азии.

В 2010 г. С. Е. Чаннов, обосновывая административно-правовую модель регулирования служебных отношений, сделал вывод о том, что «существующий объем служебного законодательства, а также отсутствие специфического метода правового регулирования не позволяет говорить о служебном праве как о самостоятельной отрасли российского права». Вместе с тем автор утверждал, что «служебное право уже очевидно выделилось в подотрасль административного права»[18]. Автор настоящей статьи выступал в 2010 г. официальным оппонентом на защите докторской диссертации С. Е. Чаннова. Весьма высоко оценивая его научный труд и «квалифицируя» написанную диссертацию как докторскую, целесообразно было обратить внимание на главные проблемы исследования. Чтобы обосновать состоятельность тезиса о служебном праве в России, нужно было начинать с установления важнейших особенностей государственной службы как особой профессиональной служебной деятельности: публичность; направленность на реализацию функций государства; внешневластный характер служебной деятельности; особая организационная структура, характеризующаяся неотделимостью от государственного аппарата; наличие прямой публично-правовой связи между государством и государственным служащим. Таким образом, автор диссертации, пытаясь решить основную задачу своего исследования, обосновывал особенность административно-правовой модели регулирования служебных отношений спецификой государственной и муниципальной службы. Немаловажным звеном в обосновании теоретической конструкции служебного права стало изучение самого *служебного правоотношения* как базового элемента разработанной С. Е. Чанновым административно-правовой модели регулирования служебных отношений[19]. Ученый определяет понятие служебного правоотношения, рассматривает его сложную структуру и комплексное содержание. При этом одним из центральных выводов исследователя (одновременно положением, вынесенным на защиту) является отрицание возможности разделения единого служебного правоотношения на «государственно-служебное» и «служебно-трудовое»[20]. Как известно специалистам, данный вопрос – один из «старейших» в науке и административного, и трудового права. Зачастую авторы научных трудов по проблемам государственной или муниципальной службы приводят одни и те же аргументы, отстаивая либо «публично-правовой характер» служебных отношений, либо «трудовой правовой». В литературе сформирована точка зрения о различных видах «взаимопереплетения» публично- и частно-правового регулирования служебных отношений. С. Е. Чаннов проанализировал практически все известные концепции сочетания сказанных подходов в регламентации служебных правоотношений. Однако, думается, в настоящее время (как бы не были активны и сильны стремления к установлению только единого публично-правового служебного правоотношения) вряд ли возможно говорить лишь о *публично-правовой природе* служебных правоотношений. Даже в странах с более развитыми правовыми системами регламентации отношений по функционированию профессионального чиновничества специалистами признается сложность в разграничении публично-правовых и частно-правовых начал в организации и деятельности *публичных служащих*. В своем отзыве я тогда написал, что мне очень хотелось бы согласиться с мнением С. Е. Чаннова о необходимости «полного отказа от трудоправового регулирования на государственной и муниципальной службе», о возможности использования и переработки «наиболее удачных трудоправовых конструкций под нужды административно-правового регулирования»[21]. Однако данный тезис целесообразно аргументировать более обстоятельно.

Комплексный характер служебного права традиционно подчеркивается зарубежными авторами; в некоторых странах нужно точнее обозначать эту сферу правового регулирования и называть данную часть публичной службы *чиновным правом*. Во всех учебниках *чиновного права* Германии (Beamtenrecht) о его назначении можно прочитать одно и то же: «Чиновное право – это часть публичного права, как и процессуальное право, уголовное право, государственное и конституционное право, адми-

нистративное право и др. Чиновное право относится частью к государственному праву, преимущественно к административному праву, а именно к особенному административному праву»[22]. Благодаря конституционным предпосылкам создания публичной (государственной) службы, гарантиям профессионального чиновничества и его традиционным принципам чиновное право нашло свое обособление в системе особенной части германского административного права. В соответствии со сложившимися правопорядками в системе германской публичной службы (и это является особенностью системы публичной службы Германии) «только чиновное право является публичным служебным правом»[23], т.е. к праву публичной службы относятся чиновное право (правовое установление статуса *чиновников*) и право *служащих* (не чиновников) и *рабочих*, находящихся в системе публичной службы. Особенности публичной службы и служебного права европейских государств во многом одинаково выражены в национальном законодательстве[24].

В изданном в 2011 г. учебнике «Служебное право» С. Е. Чаннов повторяет свои выводы, описывает служебное право как «формирующуюся отрасль российского права», исключая при этом разговор «о существовании служебного права как самостоятельной отрасли». Автором особо отмечалось, что «служебное право не имеет специфического метода (или совокупности методов) правового регулирования, в нем используются методы административного права»[25]. Можно задать вопрос: если служебное право находится в системе административного права (является его частью), то какие же особые методы правового регулирования (в отличие от методов административного права) должны пронизывать системы публично-правовой регламентации государственно-служебных отношений? Конечно, только методы административного права и востребованы публично-правовой моделью служебного законодательства. В 1996 г., когда обосновывалась сама идея российского служебного права, высказывалось мнение о том, что в будущем целесообразно проводить дискуссии о наименовании отрасли (или подотрасли) права, которая объединяет правовые нормы, регламентирующие отношения по организации и функционированию государственной службы[26].

Необходимо понимать, что никогда служебное право не станет такой обособленной частью в системе отраслей российского права, характеризующейся особым (в отличие от методов административного права) методом воздействия на регулируемые служебные отношения. Невозможно, а главное – и не нужно, «подгонять» служебное право под теоретические стандарты полнейшей сформированности (оформленности) самостоятельной отрасли права.

Как можно установить, на протяжении последних 20 лет внимание ученых к институту государственной службы не ослабевало, а только с нарастающими темпами усиливалось. И здесь в науке административного права, с моей точки зрения, были как достижения, так и написанные «по шаблону» научные труды, в том числе и диссертационные работы. Например, А. А. Гришковец, пытаясь проследить путь дальнейшего (начиная с 1996 г.) развития идеи и концепции служебного права, указывает на то, что «Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявский однозначно солидаризировались с Ю. Н. Стариловым и признали служебное право в качестве новой отрасли российского права». Ничего подобного! Солидарность указанных авторов была столь велика, что со ссылками на изданную в 1996 г. в издательстве «БЕК» книгу «Служебное право» (автор – Ю. Н. Старилов) и без ссылок на нее многократно, а порой и целыми страницами, воспроизводились положения указанной работы. По меньшей мере, даже учитывая в то сложное время (2003 г.) господство практически во всех отношениях принципа «ВСЁ МОЖНО!», автор цитируемого труда был удручен «методикой» цитирования; у него возникло, с одной стороны, недоумение, а с другой – восхищение смелостью исследователей, «сделавших» в 2003 г. книгу «Служебное право». Свои эмоции по этому поводу я изложил тогда в одной из своих публикаций[27] и возвращаться к ним снова не хотел бы.

Отмечая положительные моменты различных аспектов института государственной службы в исследованиях современных ученых, следует назвать также диссертационные и иные работы, содержащие в качестве научной новизны общеизвестные и давно сформировавшиеся в теории государственной службы положения. Таким образом, некоторые науч-

ные обобщения в данной сфере административно-правового регулирования, как можно предположить, вряд ли заметно и результативно подвигают (и «продвигают») науку о государственной службе к новым вершинам[28]. В этих относительно критических суждениях больше даже не критики как таковой, а сожаления: ведь защищаются все же докторские диссертации! Основные выводы подобных работ научной общественностью не анализируются, и часто эти «исследовательские» труды просто забываются и исключаются из научного оборота, так и не войдя в него полноценно. Государственная служба РФ изучается отдельными авторами с формальных позиций, когда указываются традиционные факторы и причины реформирования государственной службы, например: необходимость проведения административной реформы, взаимосвязь ее проблем с государственно-служебными отношениями и др. При этом повторяются уже неоднократно сформулированные в литературе положения, в результате чего отсутствует личный, индивидуальный вклад в науку.

Таким образом, «наращивание» научного потенциала в концепции служебного права происходило по-разному, когда весьма эффективно, а временами в отраслевых исследованиях торжествовали многократно высказанные ранее теоретические суждения, выводы и предложения.

3. Служебное право – подотрасль административного права

О предпосылках, причинах, факторах, этапах формирования в России служебного права и его значимых характеристиках было уже написано[29], и повторять в этой статье высказанные ранее аргументы вряд ли уместно. Но, с моей точки зрения, они остаются актуальными и сегодня. Поэтому расставаться с мнением о том, что современное служебное право представляет собой в настоящее время как минимум *подотрасль* административного права (т.е. с преимущественным отраслевым административно-правовым регулированием) не получится в силу таких обстоятельств: а) соответствие общетеоретическим стандартам правовых конструкций, устанавливающих главные факторы относимости соответствующего массива законодательного материала к той или иной подотрасли права; б) преимущественный характер и масштаб административно-правового регулирования служебных отношений в системе публичной службы (хотя со временем укрепились и иные сферы правового регулирования отношений в системе государственной службы); в) неразделимая взаимосвязь, переплетение и взаимодействие норм служебного права со многими административно-правовыми институтами (органы исполнительной власти, правовые акты управления, формы и методы управленческих действий, административно-деликтное право, административная юстиция); г) очевидное обособление и ясная систематизация административно-правовых норм, устанавливающих порядок правовой регламентации государственно-служебных отношений; д) признаваемая и очевидная логика механизма административно-правового регулирования служебных отношений в сфере публичной службы; е) государственная служба – сфера постоянного внимания политиков и законодателей с целью не только имитации политической активности в этой важнейшей части государственной деятельности, но и разработки реальных государственных концепций и программ по модернизации как самого законодательства о государственной службе, так и мониторингу его применения. Может показаться упрощенным следующее утверждение: думается, одни только установленные *принципы государственной службы* (основные принципы организации и функционирования системы государственной службы) позволяют задуматься над вопросом о сформированности в России «своей» (отечественной) модели системы государственной службы и о необходимости соответствующего отраслевого правового регулирования глобальных по своему масштабу и распространенности в сфере публичного управления отношений в области государственной службы. Новая специальная литература не изобилует какими-то новыми итоговыми суждениями ученых о служебном праве в России. Например, можно привести мнение, что «право государственной гражданской и муниципальной службы (служебное право) является комплексным образованием, состоящим из ряда правовых институтов, которые принадлежат к различным отраслям российской правовой системы»[30].

В новейшей административно-правовой литературе подвергается сомнению сам факт *сформированности* в России *служебного права*.

Весьма авторитетный ученый-административист Алексей Алексеевич Гришковец сетует на то, что и в наши дни (даже после всех модернизаций российского государственного управления и государственной службы) служебное право «так и не стало реальностью», и институт гражданской службы (если его оценивать с позиций правовой демократической государственности) в России также отсутствует[31]. Автор приходит, как он сам и пишет, к «неутешительному выводу» о том, что «реформа государственной службы в Российской Федерации фактически не дала ожидаемых результатов»[32]. Здесь сразу же возникает вопрос о понимании современного правового государства, о системе законодательства, устанавливающего отношения в сфере публичной службы в странах с давно сложившимися демократическими традициями и реализованными в практике государственно-правового строительства принципами правового государства. Разделяя пессимизм А. А. Гришковца относительно качества, результативности и эффективности управленческого труда российских государственных служащих, все же нельзя не заметить (и об этом он сам же и пишет) появление в последние 10 лет в России масштабного законодательства, касающегося всех видов государственной службы. Очевидно также и то, что в нашей стране законодательство о государственной службе устанавливает достижение одних целей, а практика его применения приводит к другим. Конечно, можно возразить и сказать, что наличие законодательства о государственной службе не означает появления в стране эффективно функционирующего корпуса государственных служащих. Однако почти все семь перечисленных А. А. Гришковцом признаков[33] «*настоящей*» модели государственной службы, думается, во многом нашли нормативное отражение и в российском законодательстве о государственной службе. Основными препятствиями для того, чтобы российскую государственную службу можно было отнести к числу полноценно функционирующих государственных институтов, являются низкий уровень профессионализма государственных служащих и отсутствие реального общественного признания государственной службы и ее социально значимых достижений. Государственная служба и есть то «государство», на которое возложены полноценное исполнение государственных функций и предоставление государственных услуг; государственные служащие – представители государства, наиболее уязвимые сегодня (впрочем, как и всегда и в любой стране) для критики (правда, порой абсолютно обоснованной). Чтобы оценить сложность, напряженность и интенсивность управленческого труда государственных служащих, нужно хотя бы бегло прочитать всего лишь один *административный регламент* по исполнению какой-либо государственной функции. Тогда сразу же станет более понятным публично-правовой режим деятельности государственных служащих. Немаловажными факторами, не позволяющими в России в полной мере «раскрыться» полезным правовым нормам о государственной службе, являются сформировавшаяся у нас политическая культура, административная этика и укоренившиеся в системе государственной службы еще на долгие годы вперед «страх и трепет» перед начальством. Именно сложившееся служебное право, «пробивая» своими нормами «дорогу» к реальному (конечно, насколько это возможно в современных административных системах) демократизму в государственно-служебных отношениях, и сможет изменить практику публичного администрирования.

А. А. Гришковец, соглашаясь в самом начале своей статьи с обоснованной нами 18 лет назад концепцией служебного права в России (которую сегодня, конечно, после почти двух десятилетий существования можно улучшать, дополнять, развивать и усиливать аргументами), признает такую авторскую позицию правильной. При этом опубликованная в 1996 г. концепция служебного права, понимаемая в широком смысле (создание не только общего законодательства о государственной службе, но и осуществление соответствующей правовой политики в сфере реформирования государственно-служебных отношений, включение юридической регламентации государственной службы в процесс модернизации), как пишет Гришковец, «позволяет усомниться в существовании в современной России служебного права (права государственной службы)». Отвечая на тезис ученого о том, что «служебное право если и может существовать в стране, то лишь тогда, когда в ней сложилась государственная служба определенной моде-

ли, которой должны быть присущи некоторые характерные признаки»[34], с моей точки зрения, даже без мелких сомнений можно констатировать наличие именно модельных свойств российской государственной службы. Более того, если приняты и уже продолжительное время действуют в стране законы, устанавливающие систему и виды государственной службы, ее принципы, детализированный порядок прохождения государственной службы, весьма утонченный и одновременно масштабный статус государственных служащих, – как же здесь не задуматься над самой моделью государственной службы в России?

А. А. Гришковец несколько раз в своей статье критиковал немного упрощенные им самим мнения некоторых ученых, полагающих, как пишет сам Алексей Алексеевич, следующее: «есть законодательство о государственной службе – есть служебное право»[35] (то есть его «формальное наличие»); и «достаточно иметь определенный массив законодательства о государственной службе, и уже можно говорить о существовании новой комплексной отрасли права»[36]. Так просто рассуждать об отраслевой (или подотраслевой) принадлежности колоссальнейшего массива административно-правовых норм, устанавливающих различного масштаба и уровней правопорядки в области государственной службы, не нужно. Никто из серьезных исследователей так и не практиковал. Хотя, безусловно, объем системного правового регулирования соответствующих общественных отношений, находящихся в центре системы государственного управления, играет очень важную роль. По словам А. А. Гришковца, «законодательство может быть и объемным, и даже достаточно прогрессивным по содержанию, но на практике … может либо не применяться, либо применяться не единообразно, наконец, попросту не соблюдаться»[37]. Вряд ли высказанное мнение можно отнести к применению законодательства о государственной службе. В том-то и дело, что государственно-служебное законодательство ежечасно и ежедневно востребовано практикой. Другой вопрос – качество правоприменительной практики, но и здесь можно заключить, что оно (юридическое качество и качество правоприменения) наиболее высокое по сравнению с результатами действия многих иных институтов, составляющих юридическую основу и нормативную модель российского государственного управления.

Сам тезис об отсутствии желаемых результатов реформирования государственной службы в России может рассматриваться с различных позиций: достаточности и полноты законодательной регламентации государственно-служебных отношений; сформированности организационно-функциональных условий для эффективной государственной службы; слабых административных процедур в системе государственной службы; плохих результатов мониторинга исполнения государственными служащими должностных обязанностей; бюрократизации государственной службы; плохих результатов деятельности государственных служащих и отсутствия доверия к государственным служащим со стороны гражданского общества.

Общеизвестно, что профессиональное «чиновничество», или, как в России, государственная служба во всех странах и всегда находится под особым вниманием общества. Как правило, лишь критические суждения сопровождают служебную практику в государственных органах; «чиновничество» всегда критикуется; редким фактом является публичная похвала государственных служащих. «Добрые слова» не для «чиновников». А жаль! Ведь много фактов честного служения, сопровождаемого принятием решений о государственных наградах государственных служащих. Кому известны эти факты? Да и хочется ли сообщать обществу о позитивной стороне практики функционирования государственной службы?! Думается, что критика профессиональной государственной службы должна иметь разумные границы; критиковать необходимо совершаемые служащими и должностными лицами с нарушением законов действия, бесполезные для практики решения, бюрократизм и отсутствие значимых и ожидаемых результатов управленческого труда. В специальной литературе также зачастую делается вывод о том, что современная российская государственная служба высоко коррумпирована, а на ее эффективность оказывает влияние «кадровая неразбериха»[38]. Здесь, пожалуй, следует признать очень правильным мнение С. М. Шахрая, анализирующего некоторые аспекты эффективной «бюрократии». Он задает вопрос: «Что

делать в ситуации, когда … начинается разрушительная информационная атака на саму систему государственной службы? Как защитить государственный аппарат от влияния "компанейщины" в СМИ и предвзятого общественного мнения?»[39]. Ученый настаивает на том, что Конституция России «прямо и недвусмысленно запрещает нарушать принцип равенства граждан перед законом и судом по факту принадлежности к государственной службе»[40], – подразумевается политическая инициатива об установлении запрета для государственных служащих иметь собственность за рубежом. На протяжении нескольких лет, как известно, таких инициатив по установлению всё новых запретов и ограничений для государственных служащих было немало.

Административные изменения можно оценивать по-разному. Почему в новейших исследованиях, посвященных институту государственной службы, повышению дисциплины в системе служебных отношений, усилению процедур прохождения государственной службы, все чаще отмечается необходимость установления фактически принципа «*презумпции виновности*» государственных и муниципальных служащих? Именно так можно расценивать законодательные новеллы по жесткой детализации порядка прохождения государственной службы. В течение последних пяти-семи лет законодательство устанавливает процедуры противодействия коррупции в системе государственной службы, предоставления деклараций о доходах и расходах государственного служащего, создании механизма ротации кадров на государственной службе, формирования при исполнительных органах государственной власти многочисленных комиссий по предупреждению и разрешению конфликта интересов на государственной службе. Однако на практике уже произошедшие изменения в служебном праве, направленные на усиление ответственности государственных служащих, не привели к новому качеству деятельности профессиональных чиновников. Наоборот, каждый день из всех средств массовой информации общество получает факты ненадлежащего служебного поведения государственных служащих и совершения ими различных правонарушений. Получается, что «строгое» служебное законодательство не представляет окончательного барьера для совершения государственными служащими нарушений. И вряд ли здесь нужно приводить аргумент о том, что разоблачение таких государственных служащих связано с улучшением соответствующих подразделений полиции, прокуратуры или Следственного комитета РФ.

Эффективность государственной службы можно обсуждать с точки зрения различных критериев, в числе новейших из них в рамках проводимой модернизации – *повышение конкурентоспособности*. Однако конкурентоспособность в системе государственной службы – особая сфера государственного воздействия, управления и политического руководства. Законодатель установил десятки ограничений и запретов для государственных служащих, создал множество способов преодоления и предупреждения коррупции на государственной службе, принял сотни нормативных правовых актов, устанавливающих порядки профессионального поведения должностных лиц и процедуры уменьшения профессиональных рисков при прохождении государственной службы. Тем не менее желаемый эффект, по мнению исследователей, не достигнут. Здесь, кстати, нужно еще задуматься над самим тезисом об отсутствии «ожидаемых результатов» реформирования государственной службы. Необходимо вначале разобраться с вопросом – что понимать под такими негативными итогами?

Анализируя позицию А. А. Гришковца относительно степени «сформированности» в России служебного права, Л. В. Акопов приводит свои тезисы; 1) «только государственная служба в ее правовом оформлении и обеспечении не может претендовать на статус отрасли либо подотрасли»; 2) «служебное право не может ограничиваться только гражданской службой» 3) «явно недостаточно одного видового закона, а именно – "О государственной гражданской службе Российской Федерации" – для формирования служебного права как автономной отрасли или даже подотрасли права»[41]. С нашей точки зрения, именно и только государственная служба как соответствующий вид профессиональной служебной деятельности в ныне существующих административно-правовых формах, конечно, может претендовать на ее признание в качестве соответствующего крупнейшего в системе администра-

тивного права нормативного образования с характерными свойствами предмета административно-правового регулирования. Бесспорным является и утверждение, что в предмет служебного права должна входить (и действительно уже на протяжении многих лет входит) не только гражданская служба. И, наконец, законодательство о системе российской государственной службе, начиная с 2003 г., предусматривает принятие ряда законов о видах государственной службы (о военной и правоохранительной). Формирование рамочного законодательства о российской правоохранительной службе по некоторым причинам, конечно, затянулось; однако в содержательном плане в стране действуют сотни нормативных правовых актов, регламентирующих отношения в сфере организации и функционирования правоохранительной службы.

Ученые вслед за политиками повторяют снова и снова тезисы о необходимости разработки новых программ реформы государственной службы (публичной службы) в России и принятия Кодекса поведения государственных и муниципальных должностных лиц, Кодекса государственной гражданской службы, Кодекса военной службы, Кодекса государственной службы казачества, Кодекса муниципальной службы. И только тогда (если все будет исполнено в точности) можно будет говорить о легитимации российского служебного права, «так как будет из чего сформировать новую и столь необходимую отрасль в системе российского права»[42]. Как можно прокомментировать эти предложения и выводы? Если коротко: после всех этих реформаций, кодификаций и нововведений в системе государственной службы *служебное право станет другим*, отличающимся от его сегодняшнего административно-правового состояния. В нем, очевидно, могут появиться новые правовые нормы, регламентирующие новые служебно-правовые отношения. Оно может улучшиться, стать более динамичным и приближенным к постоянно развивающимся управленческим отношениям. Постоянное реформирование самого государственного (публичного) управления с необходимостью заставляет законодателя изменять и законодательство о государственной службе.

Но эти политико-правовые процессы и сама законотворческая деятельность в области государственной службы не относятся, по сути, к разрешению вопроса о наличии (или отсутствии) в России служебного права. Служебное право есть! Просто оно и сегодня постоянно и очень быстро с содержательной точки зрения изменяется, совершенствуется, дополняется, уточняется по многим административно-правовым институтам. Уже в начале 2014 г. были приняты нормативные правовые акты, относящиеся к сфере правового регулирования государственно-служебных отношений. Например, постановлением Правительства Российской Федерации от 9 января 2014 г. № 10 утверждено «Типовое Положение о сообщении отдельными категориями лиц о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных (должностных) обязанностей, сдаче и оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации»[43]. Вступили в силу множество принятых в конце 2013 г. нормативных правовых актов, непременно входящих в сложную систему служебного права России. Так, приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации от 15 октября 2013 г. № 841 утвержден «Порядок организации в органах внутренних дел Российской Федерации работы по исчислению стажа службы (выслуги лет) для выплаты ежемесячной надбавки к окладу денежного содержания за стаж службы (выслугу лет)»[44]. Законодательство субъектов Российской Федерации о государственной гражданской службе также постоянно изменяется. К примеру, в закон Воронежской области от 30 мая 2005 г. № 29-ОЗ «О государственной гражданской службе Воронежской области» в конце 2013 г. внесены изменения, касающиеся подготовки кадров для гражданской службы Воронежской области, государственного заказа на дополнительное профессиональное образование гражданских служащих»[45]. Как видно, это лишь весьма частные вопросы законодательства о государственной службе. Внимательный и последовательный обзор вносимых в него сегодня изменений и дополнений продемонстрировал бы колоссальное и системное нормотворчество в анализируемой сфере правоотношений. Таким образом, в настоящее время на повестке научных дебатов вряд ли должен стоять вопрос о начале дискуссии в формате «сформировалось ли в России слу-

жебное право?». Оно успешно сформировалось, действует, совершенствуется. Если в стране будет принято решение о необходимости реформирования служебного права (государственной службы), тогда и будут разрабатываться новые модели государственно-служебных отношений, самой государственной службы, ее системы, структуры, принципов. Следовательно, тогда и будет изменяться само служебное право.

Кроме того, следует отметить, что вряд ли сегодня существует платформа для спора по вопросу о местонахождении служебного права (законодательства о государственной службе) в системе российского административного права. Согласно сложившимся научным представлениям институт государственной службы прочно включен в структуру так называемого *управленческого права*. С точки зрения устоявшихся научных представлений, управленческое право – это важнейшая часть административного права, в которую включаются нормы законодательства о государственной службе (наряду с правовым регулированием порядка организации и деятельности органов исполнительной власти, административными правовыми актами, административными процедурами, административным нормотворчеством, административно-договорными отношениями и т.д.). В литературе новейшего времени государственная служба выделяется в разделах, именуемых исследователями «управленческим правом»[46]. Среди проблем законодательного регулирования государственно-служебных отношений и практического функционирования государственной службы указываются, как правило, общеизвестные недостатки: коррупция, бюрократизм, недостаточная открытость государственной службы, отсутствие системного характера в применении современных кадровых технологий на государственной службе[47].

4. Административное право, государственная служба, государственно-служебное законодательство и служебное право

Современное служебное право России в большей мере обсуждается в аспекте развития законодательства о государственной службе. В крупных научных трудах, посвященных развитию административного законодательства и административного права, юридическое состояние и проблемы государственной службы рассматриваются в аспекте развития административно-правового регулирования государственно-служебных отношений, начало которому положили федеральные законы от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» и от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» Эти законы стали основой для дальнейшего правового оформления отношений в области государственной службы, для структуризации законодательства о государственной службе, формирования механизма применения отдельных норм и институтов служебного права. Новые федеральные законы, принятые в результате проведения в стране многочисленных государственно-правовых реформ, незамедлительно оказывали влияние и на уточнение (дополнение) законодательства о государственной службе. Например, Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» обусловил формирование соответствующих новелл и в законодательство о государственной службе. Причем аналогичные процессы в данной сфере правотворчества осуществлялись и в субъектах Российской Федерации. Нельзя не отметить, что на протяжении последнего десятилетия реформа государственной службы проводилась на основе утвержденных указами Президента РФ федеральных программ по реформированию и развитию системы государственной службы (сначала на период 2003–2005 гг., затем – 2006–2007 гг. и на период 2009–2013 гг.). По общему мнению специалистов в области законодательства о государственной службе, в России была разработана и реализована на практике «административно-правовая концепция правового регулирования отношений» на государственной службе, которая подчеркивала специфику государственной службы как специального вида профессиональной служебной деятельности и включала традиционные для профессионального чиновничества институты и административные процедуры поступления на государственную службу, ее прохождение, правовой статус государственных служащих[48].

Десять лет назад учеными обсуждался вопрос о конкретных этапах и времени реализации на практике положений нового федерального закона о системе государственной служ-

бы, с тем чтобы была реформирована и отчасти создана новая система государственной службы. Фактически тогда было ясно, что данный закон будет обеспечивать создание в России системы государственной службы, построенной на основе установленных новых принципов государственной службы, и будет создана новая модель государственной службы. При этом основные виды государственной службы приобретут многочисленные особенности, характерные как для самой государственной службы, так и для правового положения государственных служащих.

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

Становление служебного права в России неразделимо с развитием самого административного права в течение последних 20 лет. А формирование отраслей права немыслимо без развития соответствующей отрасли законодательства.

Государственная служба из-за своей чрезвычайно практической значимости для государства и общества, будучи важнейшим институтом в системе публичного управления, автоматически включается в центр всех современных преобразований, политических инноваций, правовых реформирований. Совершенствование государственной службы и, следовательно, дальнейшее развитие служебного права невозможно представить вне процесса модернизации всего административно-правового регулирования.

Если, например, посмотреть на реальное состояние административного законодательства страны в начале 90-х гг. прошлого столетия, специалисты смогут констатировать невероятное его развитие, результаты которого заставляют удивляться как многообразию таких изменений, так и сложности созданной административно-правовой материи. В соответствии с характером изменения административного и административно-процессуального законодательства не так быстро, как сами законы, но тоже стремительно видоизменялась и теория административного и административного процессуального права России. То, о чем писали ученые-административисты 10–15 лет назад как о планах в реформировании административного права, вскоре стало реальностью практики *административно-правового применения*. Многие термины, не в полной мере ясные и понятные в те годы, получили нормативное правовое закрепление и стремительное развитие в законодательстве. Например, это относится к теории государственной службы, административного судопроизводства, административных процедур, административного договора, административной регламентации в системе осуществления государственных функций и государственных услуг, административной деликтологии. Появились новые суждения о роли и задачах государственного управления в стране, о местонахождении человека и гражданина в административно-правовой политике. Это только глобальные проблемы, а в каждой из них – множество точечных преобразований, соединение которых в систему создает представление о сложности произведенных изменений в структуре административно-правового регулирования. Формирование административного законодательства происходило в полном соответствии с общими тенденциями развития правовой системы страны и государственного строительства, основанными на главных принципах и институтах конституционализма. Конституция России создавала новые системы: правовую, судебную, административную, избирательную, нормотворческую, федеративную и систему государственных гарантий. Этот список можно продолжать и далее. Новые государственно-правовые системы, в свою очередь, формировали и новые институты, и новые сообщества[49], а также новое представление об их роли в государственно-правовом строительстве и обеспечении защиты общества, человека, гражданина.

Анализируя некоторые итоги модернизации административно-правовых институтов, важно отметить их явную эффективность и целесообразность. Хотя при этом можно лишь сожалеть о совершенных ошибках, просчетах и неудачах осуществления модернизационной политики по некоторым ее направлениям. Если попытаться распространить весьма интересное суждение Ю. Е. Аврутина (когда он говорил о модернизации системы МВД России) на преобразования в сфере современного административного права, то целесообразно не только обновление, но и *эволюционное* развитие, которое с необходимостью учитывало бы: 1) ожидания общества в сфере публичного управления; 2) национальные традиции и особенности в формировании административной системы в стране; 3) опыт стран, в которых созданные модели публичного управления традиционно считаются эффективными и направленными на обеспечение высокого уровня управленческой деятельности, защиту прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц[50].

Модернизацию административного права и административного законодательства трудно представить без учета единой основы и общих принципов модернизации российского законодательства и правовой системы страны. В качестве основного программного политико-юридического документа, содержащего главные цели масштабного развития российского законодательства, обычно называют *Концепцию долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года*[51]. Концепция, определяя стратегию государственного развития, позволяет наметить планы по совершенствованию всех отраслей и институтов российского законодательства, обеспечивая при этом соблюдение принципов единства законодательства и его большей согласованности; развитие законодательства должно происходить на основе использования программно-целевого метода правотворчества. Ученые-юристы, рассматривая основные направления совершенствования институциональной среды, предполагают, что указанная Концепция будет оказывать заметное «воздействие на формирование новых правовых норм и принципов правового регулирования»[52].

В систему новейшего законодательства планируется включить и административно-правовые институты и нормы, устанавливающие эффективные механизмы для: снижения административных барьеров в экономике; противодействия коррупции в стране; устранения избыточного государственного регулирования экономическими отношениями; перехода преимущественно к косвенным методам регулирования процессов в экономике; сокращения государственного участия в управлении собственностью «в конкурентных отраслях экономики путем применения прозрачных и эффективных приватизационных процедур, основанных на принципах рыночной оценки, равного доступа к имуществу и открытости деятельности органов государственной власти»; установления правильного баланса централизации и децентрализации публичного управления[53]. Принятая Концепция устанавливает приоритетные направления развития административно-правового сектора российского законодательства в области финансов, энергетики, промышленности, транспорта, экологии, здравоохранения, образования и науки, физической культуры и спорта, жилищно-коммунального хозяйства, пенсионного обеспечения.

В структуре предполагаемой (и отчасти уже проводимой) в стране модернизации *совершенствование государственного управления*, очевидно, находится в центре как соответствующей правовой политики, так и административно-правового регулирования управленческих отношений. В научной литературе обнаруживается единство мнения относительно целей проведения реформирования государственного управления; как правило, говорят о необходимости «перехода от жесткого администрирования, административных разрешений к более мягким и адаптивным механизмам регулирования»[54]. С одной стороны, модернизация нужна на уровне принципов публичного управления и на уровне создания новых моделей публичного управления. С другой стороны, модернизация будет осуществляться на уровне административно-правовых институтов; следовательно, будут предприниматься усилия по совершенствование самых важных административно-правовых институтов.

5. Сильное государство, государственная служба и служебное право

Размышления о нынешнем состоянии служебного права в России и будущем реформировании законодательства о государственной службе непосредственно относятся к вопросу о *сильном государстве*: именно в таком госу-

дарстве сильными и авторитетными являются государственное управление и люди, осуществляющие все его функции и оказывающие установленные публичные услуги. Сильным, качественным, эффективным государство становится тогда, когда создаются и поддерживаются сильная административная система и прозрачное, контролируемое в установленных пределах публичное управление. Известные российские политики на протяжении нескольких лет выделяют проблему модернизации страны в качестве главной. Например, А. Чубайс говорит: «Если мы всерьез ставим задачу модернизации, то прежде всего это будет означать необходимость создания абсолютно нового качества самого государства»[55]. Конечно, все проводимые в стране реформы должны заканчиваться положительными результатами. Поэтому и сама модернизация правовых институтов также должна быть направлена на формирование полезной практической деятельности. Хотя, как это часто бывает в России, цели реформирования не достигаются, а в качестве итогов выступают совершенно противоположные целевым устремлениям авторов реформы результаты. Например, в сентябре 2010 г. Президент РФ сообщил, что по данным Министерства финансов РФ «почти 1,5 тысяч функций чиновников являются избыточными, более 260 – дублирующими, а еще 700 требуют уточнения»[56]. Таким образом, нужна «оптимизация численности и структуры госаппарата. Этот вопрос так или иначе стоит перед всеми современными государствами, и оптимального варианта еще никто не нашел просто потому, что чиновник все равно найдет себе дело и будет им заниматься, сколько у него на это есть времени»[57]. Получается, что невозможно провести административную реформу с реальным позитивным результатом. Зачем же тогда проводили в стране административную реформу в 2003–2008 гг.? Ведь, как известно, примерно те же самые вопросы и решались в рамках проведения административной реформы. В унылой административной среде никогда не появится и не сформируется эффективное государственное управление.

Административно-правовая политика означает создание административно-правовых норм, институтов, подотраслей, гарантирующих: открытость и доступность государственного управления; приведение государственного управления в «надлежащий» вид, придание ему новой формы, соответствующей новым требованиям и установленным стандартам; соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц; информированность общества об управленческой деятельности; обоснование каждой меры и каждого административного акта, принимаемого публичной администрацией и ее органами; законность публичного управления и ликвидация чрезмерного административного управления; доверие общества к административной власти; создание «надежного» и «доброго» государственного управления. Именно с этих позиций и необходимо рассматривать цели модернизации в сфере государственного управления и административного законодательства. Модернизация административного права должна проходить на основе принципа «*Обеспечение права человека и гражданина на полезное, качественное, эффективное, надлежащее государственное управление*». Эти суждения сполна актуальны и для модернизации государственной службы.

Положительно оценивая полезные изменения во всех сферах государственной деятельности, нужно не преувеличивать значимость проводимых преобразований. Многие направления и новые институты, рожденные самими реформами, не укрепляют само государство, не делают его ни более демократическим, ни сильным. Сильное государство «*сильно*» (во всех отношениях) исполнением на требуемом уровне государственными служащими должностных обязанностей, эффективной государственной службой и, следовательно, полноценным служебным правом.

Дискуссия о служебном праве неразрывно связана с ведущимися в обществе, в политике, среди различных специалистов спорами о *модернизации*, *реформировании*, *создании правового государства*, самых главных *проектах* в стране, о *правовой реформе*. Легко представить, что все современные дискуссии в России можно объединить еще совсем недавно актуальной тематикой «*сильного государства*» в России.

Два года назад (середина декабря 2011 г.) автор этих строк задал в письменной форме (в рамках мероприятия «Разговор со страной») по адресу сайта Правительства России тогда еще Председателю Правительства Российской

Федерации В. В. Путину вопрос о создании в нашей стране *сильного российского государства*.

«Глубокоуважаемый Владимир Владимирович!

Десять лет назад Вы в своих выступлениях много внимания и часто уделяли проблеме формирования в России *сильного* государства, то есть Вы говорили о необходимости построения *сильной страны* и *сильной власти*. Позднее термин "сильное государство" постепенно стал заменяться в Ваших выступлениях "эффективным государством". А в последние годы фактически Вы перестали (как я могу судить по Вашим выступлениям, докладам и дискуссиям) рассуждать на эту тему. Означает ли это, что теперь в качестве приоритетных направлений развития страны, государства и общества формирование сильного государства не предусматривается. Ведь каждому гражданину, который пытается размышлять о будущем России и который желает видеть свое государство успешным и мощным, чрезвычайно важно мнение руководителей страны о том, какое государство необходимо создавать, в каких направлениях его нужно реформировать, каким оно должно стать в будущем. Каждый думающий и принципиальный человек хочет, чтобы его страну повсюду признавали и уважали, чтобы считались с ее политикой, в том числе и именно потому, что страна – сильная и демократичная. *Вопрос*: что такое, с Вашей точки зрения, "сильное государство"? Как Вы понимаете сегодня концепцию "сильного государства"? В чем, по Вашему мнению, заключается главная сила современного российского государства? Каковы особенности сильного государства: это сильная власть или современная демократия? Это надлежащее государственное управление или административные властные полномочия государственных органов? Был бы Вам весьма благодарен за краткий анализ данного вопроса и ответ на него».

Ответа, к сожалению, не последовало. Да и вряд ли можно надеяться в условиях такой массовости проводимого мероприятия (т.е. открытый разговор со страной) на индивидуальный подход к ответам на все поступающие вопросы. Это легко понять. Наверное, по-другому и быть не может. Но это и не главное. Самое важное состоит в том, что такие вопросы возникают, а поиски ответа на них приводят исследователей к весьма крупным обобщениям и практическим выводам.

Но вот в недавнем Послании Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному собранию 12 декабря 2013 г. сказано: «Конституция соединила два базовых приоритета – высочайший статус прав, свобод, гражданин и сильное государство, – подчеркнув их взаимную обязанность – уважать и защищать друг друга»[58]. Оказывается, про сильное государство не забыто. С моей точки зрения, необходимо всемерно развивать идеологию сильного государства, и в главных факторах, усиливающих само государство, необходимо видеть государственную службу, следовательно, и служебное право. Про государственных служащих в Послании сказано в следующих тонах и определениях: «продажные сотрудники правоохранительных органов», «обновление кадрового потенциала страны». Вместе с тем констатировалось, что «во власть приходили подготовленные, целеустремленные, профессиональные люди, готовые ответственно исполнять свои обязанности». В служебном праве центральным термином «должностные обязанности» и их качественное исполнение. Весь смысл государственной службы в исполнении должностных обязанностей. Какие бы то ни были другие норма и оговорки, государство сильное – сильно качеством исполнения должностных обязанностей. Какие цели перед ними: «закрепление персональной ответственности каждого управленца за достижение результата».

Вывод

Если позволительно сформулировать свой вывод относительно современного состояния публичного служебного права в нашей стране, то, вопреки мнению некоторых моих уважаемых коллег – исследователей проблем служебного права, – нужно отметить высокий уровень, ясные юридические границы, крупный масштаб сформированности законодательства о государственной службе, позволяющий в полной мере говорить о российском служебном праве как о факте правовой системы страны, важнейшей составной части российского административного права, опирающейся на весьма сложно-структурированное законодательство о государственной службе. В соответствии с установленным планом дальнейшего реформирования системы российской государственной службы и всех ее видов в будущем, очевидно, будут вноситься изменения и дополнения в действующее законодательные акты, а также разрабатываться новые законы устанавливающие особенности как статуса государственных служащих, так и прохождения государственной службы. Вместе с таким

юридическим новеллированием государственно-служебного законодательства будут уточняться и предмет служебного права, и его система, нормативное содержание.

---

[1] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2. С. 19.

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

[3] См.: Государственная гражданская служба : учеб. курс / Гришковец А. А., Ростовцева Ю. В., Фомина С. В. ; отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2014. С. 566.

[4] См., например: *Акопов Л. В.* Проблемы становления российского служебного права (по поводу статьи А. А. Гришковца) // Государство и право. 2013. № 11. С. 5–9.

[5] См., например: *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения…: сборник избранных научных трудов. Воронеж, 2010. URL: http://znanium.com/catalog.php ; Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы / отв. ред. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 2013. Вып. 7

[6] См., например: *Антошина Н. М.* Административно-правовые основы формирования кадрового состава государственной гражданской службы Российской Федерации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011 ; *Артемьев А. М.* Государственная правоохранительная служба : системные свойства, функции, правовое обеспечение : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2008 ; *Миннигулова Д. Б.* Административно-правовой статус государственных гражданских служащих и проблемы его реализации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2013 ; *Измайлов Д. С.* Режимы государственной службы в Российской Федерации и их роль в реализации правоохранительной функции : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2006 ; *Кудис Э. В.* Государственная гражданская служба как форма реализации публичных интересов : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2006 ; *Уманская В. П.* Государственный контроль и надзор за соблюдением законодательства о государственной гражданской службе в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Шамрай М. С.* Формирование системы государственной службы Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Ахмадов К. Л.* Институт государственной службы в субъекте Российской Федерации (на примере Чеченской Республики) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Дикажев М. М.* Правовое регулирование прохождения правоохранительной службы сотрудниками органов внутренних дел : проблемы организационно-правового и методологического характера : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2006 ; *Касумов А. М.* Административно-правовое регулирование правоохранительной службы Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Сумин М. М.* Правовое регулирование государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации (на примере Московской области) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Шевелевич А. А.* Административно-правовые основы противодействия коррупции в системе государственной службы : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Гарячук И. Н.* Административно-правовое регулирование служебного контракта на государственной гражданской службе Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2011 ; *Погребежский К. А.* Правовое обеспечение государственной правоохранительной службы и пути его совершенствования : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010 ; *Агафонова Н. Ю.* Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2013 ; *Ульянова А. В.* Служебный контракт и трудовой договор : общие черты и отличия (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2013 ; и др.

[7] См.: *Демин А. А.* Государственная служба. М., 2010 ; *Его же.* Государственная служба в Российской Федерации : учебник. М., 2013 ; *Добробаба М. Б.* Служебно-деликтные правоотношения : монография / под ред. Е. Б. Лупарева. М., 2013 ; Право государственной и муниципальной службы : учеб. пособие / под ред. В. Ш. Шайхатдинова, А. Н. Митина. М. ; Екатеринбург, 2013.

[8] См.: *Атаманчук Г. В.* Сущность государственной службы : история, теория, закон, практика. М., 2003 ; *Бахрах Д. Н.* Государственная служба России. Екатеринбург, 2006 ; *Его же.* Дисциплинарно-правовое принуждение в Российской Федерации // Государство и право. 2006. № 6. С. 43–50 ; *Его же.* Милитаризованная служба России // Рос. юрид. журнал. 2005. № 1. С. 20–27 ; *Чаннов С. Е.* Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации : понятие и основные черты : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2010 ; *Щукина Т. В.* Кадровая политика в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации : концептуальные подходы и административно-правовое регулирование : монография. Воронеж, 2011 ; *Ее же.* Кадровая политика в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации : новации и развитие. Воронеж, 2011.

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

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

[11] См., например: *Буравлев Ю. М.* Виды юридической ответственности в системе государственной службы. М., 2008 ; *Его же*. Профилактика правонарушений, ответственность и стимулирование результативности деятельности государственных служащих. М., 2012 ; *Его же*. Юридическая ответственность в системе государственной службы : проблемы совершенствования // Государство и право. 2013. № 5. С. 5–15 ; *Добробаба М. Б.* Служебно-деликтный процесс как составная часть административного процесса // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 25–27.

[12] См., например: *Кононов П. И.* Основные категории административного права и процесса : монография. М., 2013 ; *Осинцев Д. В.* Система административного права (методология, наука, регламентация) : монография. М., 2014.

[13] См.: *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учеб. курс. М., 2003 ; *Его же*. Государственная служба и гражданское общество : правовые проблемы взаимодействия (практика России) // Государство и право. 2004. № 1. С. 24–36 ; *Козбаненко В. А.* Правовое обеспечение статуса государственных гражданских служащих (теоретико-административные аспекты). М., 2002 ; *Овсянко Д. М.* Государственная служба Российской Федерации : учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006.

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

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

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

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

[18] *Чаннов С. Е.* Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации : понятие и основные черты : автореф. д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. С. 18.

[19] См.: *Его же*. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации : понятие и основные черты : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. С. 15, 81–141.

[20] См.: Там же. С. 16.

[21] См.: Там же. С. 394.

[22] *Scheerbarth H. W., Höffken H., Bauschke H.-J., Schmidt L.* Beamtenrecht. Sechste Auflage. Verlag Reckinger&Co. Siegburg, 1992. S. 74.

[23] См., например: Besonderes Verwaltungsrecht / Hrsg. E. Schmidt-Aβmann. 10. Auflage. Berlin, New York : Walter de Gruyter, 1995. S. 582.

[24] См., например, книгу, в которой опубликованы крупные аналитические обзоры законодательства о публичной службе европейских стран: Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft / Hrsg. S. Magiera, H. Siedentopf. Berlin: Duncker&Humblot, 1994.

[25] Служебное право Российской Федерации : учеб пособие / М. В. Пресняков, С. Е. Чаннов. – М., 2011. С. 33.

[26] См.: *Старилов Ю. Н.* Служебное право : учебник. М., 1996. С. 33.

[27] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право – на уровень правового государства. Воронеж, 2003. С. 21–23.

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

[29] См.: *Старилов Ю. Н.* Служебное право. С. 1–103; 459–461; 487–501.

[30] Право государственной и муниципальной службы : учеб. пособие / под ред. В. Ш. Шайхатдинова, А. Н. Митина. С. 11.

[31] См.: *Гришковец А. А.* К вопросу о служебном праве. С. 12.

[32] Государственная гражданская служба : учеб. курс / А. А. Гришковец, Ю. В. Ростовцева, С. В. Фомина. С. 29.

[33] К ним автор относит: наличие в стране самого законодательства о государственной службе; конкурс при замещении должностей государственной службы; стабильное положение государственного служащего; реальность служебной карьеры для служащего; известную корпоративность государственных служащих; престиж службы в обществе; наличие государственного органа по делам государственной службы (см.: *Гришковец А. А.* К вопросу о служебном праве. С. 11–12).

[34] *Гришковец А. А.* К вопросу о служебном праве. С. 5.

[35] Там же.

[36] Там же. С. 8.

[37] Там же.

[38] См.: Актуальные проблемы административного права : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М. В. Костенников, А. В. Куракин, А. М. Кононов, П. И. Кононов. М., 2013. С. 114.

[39] *Шахрай С. М.* О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических пре-

образований / Отделение общественных наук РАН. М., 2013. 271.

[40] Там же. С. 272.

[41] *Акопов Л. В.* Проблемы становления российского служебного права... С. 8–9.

[42] Там же.

[43] URL: http://government.ru/media/files/41d4b3a85df07400310d.pdf.

[44] См.: Рос. газ. 2014. 10 янв.

[45] См.: Молодой коммунар. 2014. 10 янв.

[46] См., например: Актуальные проблемы административного права : учебник для студентов вузов... С. 49, 82–114.

[47] См.: Там же. С. 82–83.

[48] См.: Концепция развития российского законодательства / под редакцией Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 172. Как правило, в таких комплексных исследованиях развития правовой системы страны термин «служебное право» применительно к сфере государственной службы не применяется.

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

[50] См.: *Аврутин Ю. Е.* Модернизация российской милиции : понятие, содержание, политико-правовые и социальные детерминанты // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти В. Д. Сорокина (г. Санкт-Петербург, 5 марта 2010 г.) : в 2 ч. СПб, 2010. Ч. 2. С. 16.

[51] См.: Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

[52] *Хабриева Т. Я.* Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства. С. 28, 31–32, 34.

[53] См.: Там же. С. 28–30.

[54] См., например: *Хабриева Т. Я.* Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства. С. 33.

[55] См.: Рос. газ. 2010. 15 окт.

[56] См.: *Кузьмин В.* Отслужили : Дмитрий Медведев провел совещание по оптимизации численности чиновников // Рос. газ. 2010. 21 сент.

[57] Там же.

[58] Рос. газ. 2013. 13 дек.

Воронежский государственный университет

Старилов Ю. Н., заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права

E-mail: juristar@vmail.ru

Тел. : 8 (473) 255-07-19

Voronezh State University

Starilov Yu. N., Honoured Scientist of Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: juristar@vmail.ru

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

С. П. Матвеев

Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ

Статья посвящена исследованию механизма разрешения конфликта интересов на государственной службе. Проанализированы нормативные акты, регулирующие правоотношения, возникающие в процессе прохождения государственной службы, а также выявлены практические проблемы правоприменительной практики.
К л ю ч е в ы е с л о в а: конфликт интересов, полиция, государственная служба, административная реформа, государственный служащий.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF CONFLICT OF INTEREST IN THE CIVIL SERVICE

Article is devoted to the study of the mechanism of conflict of interest in public service. Analyzed the regulations governing the legal relations arising in the course of the civil service, as well as identifying the practical problems of enforcement.
K e y w o r d s: conflict of interest, police, civil service, administrative reform, public employee.

Поступила в редакцию 14 октября 2013 г.

История общественных отношений свидетельствует о том, что конфликт интересов отдельных лиц, организаций, государств в целом носят перманентный характер и выступают негативным социальным фактором. Конфликт интересов образно охарактеризовал Д. И. Дедов, назвав его «довольно чувствительной темой, полной человеческих страстей, разочарований и обманутых надежд, что довольно часто случается с правом, но в данном случае случается с особым постоянством»[1]. Неудивительно поэтому, что конфликты интересов как общественное явление рассматриваются специалистами в качестве объектов научных исследований в области философии, психологии, социологии, конфликтологии.

Термин «конфликт интересов» в российской нормотворческой практике появился относительно недавно. Например, в Словаре русского языка С. И. Ожегова 1984 г. подобный термин отсутствует. Однако это не означает, что конфликт интересов как социальное явление не был присущ обществу в предыдущие годы. Его проявление, в частности, отражалось в процессуальном законодательстве. Так, в ст. 61 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[2] перечислены обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу судей, прокуроров, следователей, дознавателей. Представляется, что конфликт интересов в определенной степени содержится и в составе преступления, предусмотренного ст. 285 Уголовного кодекса Российской Федерации[3] «Злоупотребление должностными полномочиями».

В гражданском праве конфликт интересов проявляется в соотношении таких понятий, как частные и публичные, законные и незаконные интересы.

Во всех приведенных выше примерах основу противоречий составляет конфликт, проявляющийся в различных формах, способных спровоцировать возникновение конфликта интересов.

Таким образом, ранее в советском и постсоветском законодательстве предпринимались меры, направленные на нейтрализацию действий, фактов, событий, способных повлиять на объективное судопроизводство, добросовестное исполнение служебных обязанностей, дискредитировать государственную власть.

В постсоветский период термин «конфликт интересов» как правовая категория получил распространение в нормативных пра-

© Матвеев С. П., 2013

вовых актах, направленных на регулирование гражданско-правовых отношений. Примером этому может послужить Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»[4], в котором конфликт интересов связывается с проявлением заинтересованности управленческого персонала (например, руководителя организации, его заместителей) в совершении действий от имени организации, в том числе сделок, влекущих для них личную выгоду. Другим примером может послужить Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»[5]. В названном акте под конфликтом интересов понимается материальная и личная выгода должностных лиц фондов, а также их родственников, извлекаемая в связи с использованием служебного положения.

Термин «конфликт интересов» также получил отражение в Федеральном законе от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»[6] как основание прекращения военной службы военнослужащего, не предотвратившего или не урегулировавшего конфликт интересов. При этом следует отметить, что, несмотря на неоднократное использование рассматриваемого термина, дефиниция конфликта интересов в тексте закона отсутствует. Конфликт интересов не упоминается в тексте Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации», действовавшего до 2004 г.

27 мая 2003 г. был принят Федеральный закон № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», устанавливающий, что правила рассмотрения конфликта интересов государственных служащих регламентируются соответствующими федеральными законами о виде государственной службы (п. 4 ст. 10). Данный Федеральный закон также предусматривает три вида службы: государственную гражданскую, военную и правоохранительную. Правоохранительная служба в настоящее время регламентирована целым рядом нормативных правовых актов, содержание которых определяется уровнем правового регулирования, видом правоохранительной службы, конкретным объектом регулирования. Вместе с тем во всех законах, регулирующих соответствующий вид правоохранительной службы, содержатся нормы, определяющие правовой статус служащих, их права и обязанности, процесс прохождения правоохранительной службы, важнейшим и необходимым условием которой является соблюдение служебной дисциплины.

Служебная дисциплина служащих правоохранительных органов основана на неукоснительном соблюдении нормативных актов, содержащихся в них требований применительно к служебным обязанностям. К числу таких обязанностей, в частности, относится принятие мер, направленных на исключение конфликта интересов в процессе прохождения службы.

К сожалению, следует констатировать тот факт, что уровень служебной дисциплины в правоохранительных органах остается недостаточно высоким. Это приводит к невыполнению служебных обязанностей сотрудниками, провоцирует возникновение конфликта интересов в процессе осуществления правоохранительной службы. Поскольку служебная дисциплина неразрывно связана с возможностью возникновения конфликта интересов, в последние годы принимаются меры, направленные на совершенствование правовых механизмов укрепления дисциплины в правоохранительных органах. При этом нормативное противодействие возникновению конфликта интересов на службе в правоохранительных органах рассматривается как важная антикоррупционная задача, решение которой возможно только на основе разработки современной нормативной правовой базы, адекватной требованиям административной реформы, проводимой в Российской Федерации, и интересам гражданского общества.

Центральное место в системе правоохранительных органов занимают органы внутренних дел, осуществляющие полномочия на основе действующего законодательства и значительного количества подзаконных актов. Примечательно, что в целом ряде указанных актов содержатся нормы, направленные на устранение конфликта интересов в процессе государственной службы.

Так, Указом Президента РФ от 1 июля 2010 г. № 821 «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов»[7] (далее – Указ № 821) руководителям федеральных го-

сударственных органов предписывалось в течение двух месяцев разработать положения о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов, а также сформировать такие комиссии. В соответствии с требованием Указа № 821 были изданы Приказы МВД РФ от 8 сентября 2010 г. № 652 «О Комиссии по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих центрального аппарата МВД России и урегулированию конфликта интересов»[8] (далее – Приказ МВД № 652), от 16 апреля 2012 г. № 333 «Об утверждении Порядка формирования и деятельности Комиссии территориального органа Министерства внутренних дел Российской Федерации по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов»[9] (далее – Приказ МВД № 333).

Содержание трех указанных выше актов в полной мере соответствует их названиям и целям, для которых они были приняты, а именно: формированию комиссий, рассматривающих служебное поведение государственных служащих и призванных урегулировать конфликт интересов на государственной службе.

Возвращаясь к Федеральному закону № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», напомним, что порядок рассмотрения конфликта интересов государственных служащих предписывалось устанавливать на уровне соответствующих федеральных законов о виде государственной службы. Однако следует констатировать, что поскольку Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» был принят только в конце 2011 г., то Приказ МВД № 652 восполнил пробел в законодательстве о государственной службе в области отношений, направленных на урегулирование конфликта интересов.

Вместе с тем разработка положений о Комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов и формирование их состава – это только первый шаг в направлении решения такой серьезной проблемы государственно-служебных отношений, как конфликт интересов. Кроме того, реализация указанных выше нормативных актов, направленных на урегулирование конфликта интересов, вызывает ряд практических вопросов.

В частности, непонятна допустимая степень различия положения о Комиссии по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов, разработанного в государственном федеральном органе, и Положения о такой же Комиссии, содержащегося в приложении к Указу № 821. Данный вопрос возникает в связи с тем, что практически все нормы Положения, утвержденного Указом № 821, являются императивными, тем самым становится невозможным его расширенное толкование, и нормативные акты, разработанные в федеральных государственных органах, по сути, дублируют рассматриваемое Положение. Логичнее в данной ситуации было бы указать на то, что Положение, утвержденное Указом № 821, является типовым.

Следующий вопрос связан с требованием в отношении состава Комиссии по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов. В соответствии с подп. «в» п. 8 Положения, утвержденного Указом № 821, в состав данной Комиссии должны включаться представители научных организаций, учебных заведений, «деятельность которых связана с государственной службой». Представляется, что данная норма в этой части должна быть растолкована на официальном уровне, поскольку непонятно, каким образом деятельность предполагаемых членов Комиссии должна быть связана с государственной службой.

Кроме этого, следует обратить внимание на то, что, исходя из названия Указа № 821, его действие направлено на регулирование деятельности Комиссии, рассматривающей служебное поведение и вопросы урегулирования конфликта интересов федеральных государственных служащих (т.е. и гражданских, и иных видов служащих). В тексте же нормативного акта разъясняется, что Комиссия рассматривает материалы только гражданских служащих. Данное обстоятельство было учтено в

Приказе МВД № 652, принятым в соответствии с требованием Указа № 821, где совершенно четко обозначено, что документ регламентирует порядок формирования и деятельности Комиссии, рассматривающей служебное поведение федеральных государственных гражданских служащих центрального аппарата МВД РФ и вопросы урегулирования конфликта интересов.

Тем не менее отдельные положения Приказа МВД № 652 вызывают вопросы. Пункт 9 Указа № 821 предусматривает право руководителя государственного органа включить в состав Комиссии, рассматривающей служебное поведение федеральных государственных гражданских служащих и вопросы урегулирования конфликта интересов, представителей общественного совета, общественной организации ветеранов, профсоюзной организации. Таким образом, руководителю государственного органа делегировано полномочие, которым он может либо воспользоваться, либо нет. Однако п. 5 Приказа МВД № 652 по аналогии с п. 9 Указа № 821 содержит диспозитивную норму, из которой следует, что перечисленные лица «могут» быть включены в состав комиссии по решению министра внутренних дел РФ.

Другой вопрос, относящийся к составу Комиссии, вызывает общая норма, закрепленная в п. 8 Приказа МВД № 652. В соответствии с ним состав Комиссии определяется с учетом того, чтобы предотвратить случаи возникновения конфликта интересов в ее работе. Само по себе такое стремление закономерно и необходимо. Однако эта норма скорее выглядит как призыв к действию и не отвечает на вопрос, как достичь такого результата при формировании Комиссии.

Порядок рассмотрения Комиссией материалов в отношении федеральных государственных гражданских служащих также требует некоторого уточнения. Прежде всего, обращает на себя внимание тот факт, что он аналогичен порядку рассмотрения трудовых споров комиссией по трудовым спорам, предусмотренному Трудовым кодексом РФ в части, относящейся к возможности рассмотрения дела по существу в отсутствие государственного гражданского служащего (работника) либо его присутствии на заседании. Так же как и в комиссии по трудовым спорам, вопрос в отношении государственного гражданского служащего может быть рассмотрен на заседании Комиссии в его отсутствие при наличии следующих условий: имеется письменная просьба государственного гражданского служащего о рассмотрении вопроса в его отсутствие, вместо государственного гражданского служащего на заседании комиссии присутствует его представитель. В случае, если государственный гражданский служащий либо его представитель повторно не являются на заседание Комиссии без уважительных причин, согласно п. 16 Приказа МВД № 652, заседание может быть проведено и решение принято в отсутствие государственного гражданского служащего.

Как видно из содержания рассматриваемой нормы, Комиссии в данном случае предоставляется право принять решение в отсутствие государственного гражданского служащего, чье поведение либо поступки рассматриваются. В связи с этим возникает вопрос: может ли Комиссия не принимать решения при повторной неявке государственного гражданского служащего без уважительных причин и какие процессуальные действия должна выполнить Комиссия в этом случае? В Трудовом кодексе подобная ситуация решается следующим образом: комиссия по трудовым спорам вправе снять вопрос с рассмотрения, а у работника остается право повторного обращения в комиссию по трудовым спорам. Подобное решение в государственно-служебных отношениях невозможно, так как Комиссия по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов и Комиссия по рассмотрению трудовых споров имеют разные задачи и цели. Кроме того, в отличие от работника, который обращается в комиссию по трудовым спорам как истец и заинтересованное лицо, государственный гражданский служащий в подобной ситуации имеет совсем другой правовой статус.

Выше отмечалось, что вместо государственного гражданского служащего на заседании Комиссии может присутствовать его представитель. Институт представительства в данном процессе вполне оправдан, однако неясно, кто может быть таким представителем.

Думается, в целях совершенствования организации деятельности Комиссии по соблюдению требований к служебному поведению

государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов целесообразно, во-первых, детализировать статус представителя государственного гражданского служащего на заседании Комиссии (кто может быть представителем и как документально подтверждаются его полномочия); во-вторых, учитывая важное предназначение Комиссии в деле укрепления служебной дисциплины и борьбы с коррупцией – установить правило, согласно которому Комиссия в случае повторной неявки без уважительной причины государственного гражданского служащего на заседание не «*может* принять решение», а однозначно *должна* принять решение в его отсутствие. При этом следует помнить, что чем больше вариантов поведения у правоприменителя, тем вероятнее становятся его коррупционные поступки.

Указанные предложения относятся и к Приказу МВД № 333.

Одним из вопросов, подлежащих рассмотрению Комиссией, является соблюдение государственными гражданскими служащими требований об урегулировании конфликта интересов. Квалифицированное разбирательство по названному вопросу возможно только на основе соответствующих знаний в области предмета разбирательства, включающего, в том числе, понятия и определения. К числу таких понятий относится «конфликт интересов».

Отсутствие в законодательстве четкой и определенной дефиниции конфликта интересов, особенно в управленческой сфере, вызывает необходимость научной проработки понятийного аппарата в данной сфере. В последние годы правовая наука пополнилась целым рядом исследований в области понимания проблематики конфликта интересов[10]. Так, И. Ю. Капустина определяет конфликт интересов применительно к сотрудникам органов внутренних дел как ситуацию, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) сотрудника (служащего) может отрицательно повлиять на надлежащее исполнение служебных обязанностей и при которой возникает, или может возникнуть противоречие между его личной заинтересованностью и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное повлечь злоупотребление служебными полномочиями, нарушение прав, законных интересов граждан, организаций, общества или государства[11].

На правовом уровне в административном законодательстве термин «конфликт интересов» используется в тексте Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»[12] применительно к обязанностям сотрудников. Определение же конфликта интересов сформулировано в ст. 71 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: «конфликт интересов в органах внутренних дел (далее – конфликт интересов) – ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) сотрудника органов внутренних дел влияет или может повлиять на объективное выполнение им служебных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью сотрудника и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства»[13].

Приведенные выше дефиниции конфликта интересов практически не отличаются, за исключением того момента, что в авторском определении конфликт интересов дополнительно связывается с возможностью злоупотреблений служебными полномочиями.

Вместе с тем в диссертации И. Ю. Капустина высказывает обоснованное мнение о том, что законодатель сужает трактовку содержания конфликта интересов, ассоциируя его только с коррупционным поведением государственных служащих, однако эта в целом разумная идея не нашла отражения в предложенной ею авторской дефиниции конфликта интересов.

Нельзя не обратить внимание на некоторые противоречия в законодательстве о государственной службе применительно к конфликту интересов. В частности, п. 4 ст. 10 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» устанавливает, что порядок рассмотрения конфликта интересов государственных служащих регламентируется на уровне федерального закона о соответствующем виде государственной службы. Однако в п. 8 ст. 71 Федерального закона «О службе в

органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», т.е. закона о соответствующем виде государственной службы, содержится бланкетная норма, согласно которой «порядок предотвращения и урегулирования конфликта интересов устанавливается Президентом Российской Федерации».

Указанная ситуация заставляет задуматься над вопросом о том, что это: несогласованность норм законодательства или изменившаяся позиция законодателя?

---

[1] *Дедов Д. И.* Конфликт интересов. URL: http://lawtheses.com/administrativno-pravovye-sredstva-obespecheniya-zakonnosti-i-distsipliny-sluzhby-v-organah-vnutrennih-del (дата обращения: 20.05.2012).

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

[3] Там же. 1996. № 25. Ст. 2954.

[4] Там же. 1996. № 3. Ст. 145.

[5] Там же. 1998. № 19. Ст. 2071.

[6] Там же. 1998. № 13. Ст. 1475.

[7] Там же. 2010. № 27. Ст. 3446.

[8] Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 42.

[9] Там же. 2012. № 31.

[10] См., например: *Казаченкова О. В.* Конфликт интересов на государственной гражданской службе // Журнал рос. права. 2006. № 3 ; *Дементьев А. Н., Качушкин С. В.* Институт конфликта интересов и предотвращение коррупции на государственной гражданской службе // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 2.

[11] *Капустина И. Ю.* Административно-правовые средства обеспечения законности и дисциплины службы в органах внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 7.

[12] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.

[13] Там же. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации

Матвеев С. П., доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры гражданского, трудового и финансового права

E-mail: ser35031333@yandex.ru

Тел.: 8 (473) 200-53-00

Voronezh Institute of the Ministry of the Internal Affairs of Russian Federation

Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Civil, Labour and Financial Law Department

E-mail: ser35031333@yandex.ru

Tel.: 8 (473) 200-53-00

Т. В. Щукина

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Липецкий филиал)

НОВЫЕ ПОДХОДЫ К ОЦЕНКЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

В статье представлен анализ подходов к формированию и организации оценки профессиональной служебной деятельности государственных служащих, а также предложена структура и содержание процедуры подобной оценки.
Ключевые слова: государственная служба, процедура оценки, эффективность и результативность профессиональной служебной деятельности.

NEW APPROACHES TO THE ASSESSMENT OF PROFESSIONAL OFFICE ACTIVITY OF CIVIL SERVANTS

The article is devoted to the analysis of approaches to formation and the organization of an assessment of professional office activity of civil servants, and also the structure and the content of procedure of a similar assessment is offered.
Key words: civil service, assessment procedure, efficiency and productivity of professional office activity.

Поступила в редакцию 23 октября 2013 г.

Оценка профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих не раз выступала объектом научного обсуждения[1] и нормотворческого закрепления в концептуальных документах, касающихся развития государственной службы[2]. Научная дискуссия по этому вопросу ведется на протяжении последних лет, но до сих пор отсутствует единство мнений относительно методики определения показателей эффективности и результативности служебной деятельности. Как правило, проблема эффективности и результативности служебной деятельности исследуется с точки зрения социологических либо экономических параметров, т.е. учеными в области государственного управления[3], и в меньшей степени – юристами[4]. Хотя вопросы правового оформления подобных научных методов и, соответственно, методик оценки труда государственных служащих составляют область исследования юридической науки. В отдельных научных статьях рассматриваются такие дискуссионные аспекты обозначенной проблемы, как применение правовых форм оценки профессиональной деятельности государственных гражданских служащих[5].

Нами предпринята попытка систематизировать некоторые подходы к оценке профессиональной служебной деятельности, выработанные учеными на современном этапе развития управления кадровым потенциалом в системе государственной службы.

Первый подход. Применение методики BSC (Сбалансированная система показателей эффективности), разработанной Гарвардской школой экономики (Д. Нортон, Р. Каплан). Её сущность детально описана Е. А. Литвинцевой[6]. Методика BSC ставит перед собой цель сформулировать показатели результативности и эффективности органа государственной власти, структурного подразделения и конкретного служащего в определенной корреляции. При этом стратегические цели органа власти и цели индивидуального плана профессионального развития государственного служащего должны соответствовать друг другу. Достижение запланированного результата деятельности органа государственной власти определяет эффективность работы служащего через выполнение индивидуального плана профессионального развития[7]. Измерение эффективности и результативности служебной деятельности по данной методике зависит[8]:

– от оценки вклада каждого государственного служащего и конкретного структурного

© Щукина Т. В., 2013

подразделения в реализацию намеченных стратегических целей органа власти;

– системы ключевых показателей результативности профессиональной деятельности государственных служащих[9];

– формирования пакета документов: стратегии развития органа государственной власти, стратегического плана органа государственной власти с корпоративной картой KPI, плана работы структурного подразделения с картой KPI, индивидуальных планов руководителя структурного подразделения с личной картой KPI, индивидуального плана сотрудника с личной картой KPI.

Второй подход. В данном случае осуществляется измерение профессиональной служебной деятельности государственных служащих с помощью экспертной оценки и использования частных показателей. И здесь разрабатываются показатели эффективности деятельности органа государственной власти, структурных подразделений, их руководителей, но выполнение показателей эффективности для конкретных служащих не зависит напрямую от вышеуказанных стратегических показателей. Группа ученых, предложивших этот подход к оценке деятельности государственных служащих, сформулировали показатели для конкретных служащих с учетом содержания и специфики замещения должностей государственной службы различных категорий и групп[10].

Третий подход представляет собой процесс оценки результативности деятельности государственных служащих[11]. Показатели результативности, как считает А. А. Божья-Воля, прорабатываются для трех категорий государственных служащих: 1) служащих высших должностей, 2) руководителей среднего звена, 3) служащих неруководящих должностей. По каждой категории служащих ключевые критерии оценки отличаются. Например, для служащих высших должностей ключевой критерий оценки заключается в степени достижения целей государственного органа, а также степени выполнения требований к качеству внутриведомственного финансового менеджмента, управления человеческими ресурсами и степени выполнения задач профессионального развития[12]. Процесс оценки результативности деятельности государственных служащих, с точки зрения ученого, включает в себя:

– критерии оценки (уровень развития управленческих навыков, степень выполнения задач структурного подразделения, степень выполнения требований к качеству служебной деятельности и др.);

– методы оценки (самооценка, оценочное интервью, метод оценки достижения целей);

– категорию результативности (выдающийся уровень, отличный, удовлетворительный, неудовлетворительный);

– периодичность оценки (ежегодно);

– последствия оценки (премирование, понижение в должности и т.п.);

– механизм применения групповых форм оценки[13].

Божья-Воля предлагает предусмотреть формализованную процедуру оценки служащих высших должностей. Кроме того, организация оценки результативности деятельности государственных служащих представлена ученым в несколько этапов: планирования ожидаемых результатов, мониторинга, оценки результативности и стимулирующих мероприятий[14].

Четвертый подход основан на формировании системы индикаторов – ключевых показателей эффективности (КПЭ), которые могут использоваться для оценки и деятельности органа государственной власти, и конкретного государственного служащего[15]. Авторы предлагают дифференцировать показатели оценки на коллективные, индивидуальные и личные КПЭ. Индивидуальные КПЭ устанавливаются на основе определения зон ответственности конкретных должностных лиц за те или иные деловые процессы, определяемые набором ключевых компетенций в процессе исполнения функции органа государственной власти. К личным КПЭ могут относиться: процент выполненных в срок поручений, способность четко организовывать и планировать работу, выполнение требований к служебному поведению и другие[16].

Все перечисленные выше подходы к оценке профессиональной служебной деятельности объединяет взаимосвязь показателей эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности государственного служащего с показателями эффективности органа государственной власти. К сожалению, единство системы самих показателей, категорий государственных служащих,

к которым они будут применяться, унификация процедуры оценки профессиональной служебной деятельности отсутствуют, как и рекомендации по правовой регламентации данного управленческого процесса, играющего важную роль в формировании кадровой политики, развитии кадрового потенциала органа государственной власти и совершенствовании уже существующих юридически закрепленных оценочных процедур, использующихся при прохождении государственной службы (конкурс, аттестация).

В связи с этим далее рассмотрим вопросы правового оформления процедуры оценки профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих (на примере субъектов Российской Федерации).

Определение показателей результативности и эффективности профессиональной служебной деятельности непосредственно связано с уяснением значения термина «оценка профессиональной служебной деятельности». Так, оценку профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих» следует рассматривать как кадровую процедуру кадровой политики в системе государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации. Это – комплексная, многозначная правовая категория, требующая современных подходов к ее исследованию.

Проанализируем лингвистическое значение слов «эффект», «эффективный», «эффективность». Эффект (от лат. effectus) означает действие или результат чего-либо[17]; эффективный – приводящий к нужным результатам, действенный[18]. Эффективность профессиональной служебной деятельности, упоминаемая в официальных документах, предполагает наличие целенаправленных действий государственной власти, направленных на нужный обществу и государству результат. В теории и практике государственной гражданской службы и кадровой политики чрезвычайно сложно применять термин «эффективность» в его значении с позиции экономической науки, где он трактуется как относительный эффект, результативность процесса, проекта, отношение эффекта, результата к затратам, расходам, обусловившим, обеспечившим его получение[19].

Опираясь на трактовку эффективности профессиональной служебной деятельности как экономической категории, в некоторых случаях будет нереально просчитать чисто экономический эффект от деятельности государственных гражданских служащих, ведь их работа во многом отражает не только экономические, но и социальные эффекты. В теории государственного управления существует термин – «техническая эффективность». Она определяется степенью достижения целей деятельности с учетом «общественных целей»[20]. В целом эффективность профессиональной служебной деятельности носит по большей части характер «технической эффективности». В данном случае необходимо формулировать показатели технической эффективности, в частности, оценивающие результаты исполнения конкретных программ. И оценка, как правило, складывается из оценки результатов, экономической эффективности и процесса выполнения[21]. Из этого следует, что эффективность профессиональной служебной деятельности в определенной степени сводится к результативности выполнения целевых программ развития государственной гражданской службы в субъектах Российской Федерации и частично к достижению целей государственной службы с учетом «общественных целей».

В данном ракурсе становится актуальным направление оценки профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих, из чьих эффективных действий и складывается в итоге действенная реализация программ развития государственной гражданской службы. В настоящее время показатели служебной деятельности государственных служащих недостаточно ориентированы на результативность их труда, поэтому необходимо разработать объективные показатели оценки их профессиональной служебной деятельности, а также совершенствовать методику оценки профессиональных знаний и навыков, предусмотренных в должностных регламентах. Это связано с тем, что применяемые в России методики определения эффективности государственного управления в целом соответствуют мировым стандартам, но применяются без полноценного учета действующей модели принятия решений в сфере государственного управления[22].

Несмотря на существование некоторых официальных положений о критериях оценки эффективности профессиональной служебной

деятельности государственных служащих[23], до сих пор отсутствует унифицированная методика оценки их деятельности. Большинство субъектов Российской Федерации только планируют реализовывать задачу выработки показателей результативности профессиональной служебной деятельности. Белгородская область с 2007 г. внедряет подобную систему в деятельность исполнительных органов государственной власти. Были разработаны в рамках реализации программ развития государственной гражданской службы показатели результативности профессиональной служебной деятельности гражданских служащих области с учетом оценки целей и задач государственных органов.

Унификация понятийно-категориального аппарата в области оценки профессиональной служебной деятельности, способов и показателей этой оценки объективно необходима как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ. Этому будет способствовать разработка нормативных правовых актов об оценке профессиональной служебной деятельности государственных служащих. На федеральном уровне целесообразно было бы закрепить принципы и общие показатели оценки деятельности федеральных государственных служащих в Указе Президента Российской Федерации.

Субъекты РФ могут выступить инициаторами разработки разделов в законах субъектов Российской Федерации, регламентирующих процедуру оценки профессиональной служебной деятельности государственных служащих. Например, внести соответствующие изменения в законы субъектов РФ «О государственной гражданской службе», предусматривающие кадровую процедуру оценки профессиональной служебной деятельности гражданских служащих субъекта РФ, включая разработку показателей эффективности и показателей результативности. Данные нормы будут распространяться на всех гражданских служащих, работающих в органах законодательной и исполнительной власти субъекта РФ. Следовательно, кадровые службы различных органов государственной власти субъекта РФ будут руководствоваться едиными способами и показателями оценки деятельности государственных служащих субъекта РФ.

В целях наиболее полного исследования сущности и определения структуры кадровой процедуры – оценки профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих – необходимо ответить на три вопроса:

1. Что такое оценка профессиональной служебной деятельности государственных служащих? (Целесообразно сформулировать понятие оценки деятельности государственных служащих и определить ее статус.)

2. Что представляет собой цель проведения оценки профессиональной служебной деятельности государственных служащих (для чего она проводится)?

3. Каков должен быть результат оценки профессиональной служебной деятельности государственных служащих? Что именно он должен дать системе работы органа государственной власти в целом?

Ответ на первый вопрос возможен только при изучении сущности оценки профессиональной служебной деятельности государственных служащих, которая выражается в определении полномочия (действия), реализуемого органами государственной власти субъектов РФ. Это полномочие органа по управлению государственной гражданской службой субъекта РФ (при условии создания) и органов государственной власти субъектов РФ. Первый разрабатывает процедуру оценки профессиональной служебной деятельности и обобщенные показатели результативности и эффективности. Кадровые службы органов государственной власти субъектов РФ обеспечивают их внедрение. Одним из способов оценки профессиональной служебной деятельности является осуществление правового мониторинга результатов деятельности государственных гражданских служащих. В этом случае каждый орган исполнительной власти субъекта РФ обязан разрабатывать административные регламенты, регулирующие порядок и процедуру проведения оценки. Следовательно, оценка профессиональной служебной деятельности государственных служащих – это полномочие, выполняемое для обеспечения стабильности и эффективности его деятельности, выражающейся в максимальном удовлетворении потребностей и запросов населения, качественном предоставлении государственных услуг, наличии обратной информационной связи с институтами гражданского общества, совершенствования внутрен-

него потенциала органа государственной власти.

Оценка профессиональной служебной деятельности государственных служащих – это также полномочие кадровой службы, осуществляемое совместно с соответствующими органами государственной власти и их структурными подразделениями (управлениями, отделами). В Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» такое полномочие за кадровыми службами непосредственно не закреплено. Федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» утверждена Указом Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261) в п. 13 предусматривает для планирования устойчивого карьерного роста государственных служащих внедрить на государственной службе механизмы стратегического кадрового планирования и унифицировать методы кадровой работы, применяемые в различных органах государственной власти. Стратегическое кадровое планирование обязательно должно включать в себя методику оценки деятельности государственных служащих. Причем принципы оценки должны формироваться, исходя из современных запросов общества и государства.

Рассматривая второй поставленный вопрос, укажем, что целью оценки профессиональной служебной деятельности государственных служащих является стабильность и эффективность деятельности органа государственной власти субъекта РФ в целом, и его структурных подразделений, в частности. Под стабильностью деятельности органа государственной власти следует понимать адаптационное развитие системы органов исполнительной власти, изменяющей параметры при сохранении ее организации.

Ответом на третий вопрос относительно результата профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих будет следующее. Для достижения представленной цели необходимо вырабатывать у гражданских служащих иное отношение к осуществляемой деятельности, отдавать приоритет этическим и духовным ценностям в процессе реализации государственной политики. Ориентация всех направлений государственной политики на гражданина-клиента, своевременное и качественное предоставление государственных услуг населению, установка на конкретные результаты деятельности, неотвратимость их внутренней и внешней оценки должны стать неотъемлемой частью современной кадровой политики в системе государственной гражданской службы субъектов РФ. Например, эффективность своей служебной деятельности совсем недавно государственные служащие усматривали в исполнении исключительно канцелярских и бюрократических процедур, т.е. процедур, не связанных с реализацией интересов государства и оказанием государственных услуг гражданам[24].

Дифференцируем результаты оценки профессиональной служебной деятельности государственных служащих по характеру воздействия на внешнюю и внутреннюю среду и содержанию на два вида:

– результаты, определяющие результативность и эффективность непосредственно профессиональной служебной деятельности государственного гражданского служащего субъекта РФ;

– результаты, определяющие уровень воздействия на внешнюю среду, охватываемую опосредованно профессиональной служебной деятельностью государственных гражданских служащих субъекта РФ.

К первым следует отнести:

– количество выполняемой функциональной нагрузки, т.е. интенсивность труда, выражающаяся в способности в короткие сроки выполнять определенный объем работ и производительность (выполняемый объем работ);

– сложность служебной деятельности и выполненных документов, заданий[25];

– своевременность и оперативность выполнения должностных обязанностей, т.е. выполнение поручений в установленные законодательством, должностным регламентом или руководством сроки;

– качество выполняемой функциональной нагрузки: высокое качество принимаемых нормативных правовых актов и их реализация, образцовое выполнение административных регламентов, должностных регламентов государственными служащими, включая способность выполнять самостоятельно должностные полномочия, качественное оказание государ-

ственных услуг населению; высокий уровень профессиональной квалификации и компетенции[26]; умение рационально использовать рабочее время, расставлять приоритеты, осознание ответственности за последствия своих действий и принимаемых решений, способность сохранять высокую работоспособность в экстремальных условиях[27].

Ко второму виду результатов анализируемой оценки[28] относятся:

– удовлетворение потребностей населения;

– четкая и слаженная работа органа государственной власти;

– эффективная обратная взаимосвязь с институтами гражданского общества[29].

Итак, кадровая процедура оценки профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих характеризуется целью и результатами. В качестве задач данной процедуры выделим:

– осуществление объективной оценки служебной деятельности независимо от категории и группы замещаемых должностей государственной гражданской службы;

– выявление конкретных результатов профессиональной служебной деятельности;

– применение стимулирующих и мотивирующих мер либо мер наказания к государственным гражданским служащим по результатам проведенной оценки профессиональной служебной деятельности;

– формирование «прозрачной» среды оценки профессиональной служебной деятельности и предоставление соответствующей информации на веб-сайтах органов государственной власти субъектов РФ.

Стадии кадровой процедуры классифицируем следующим образом:

1) разработка показателей результативности профессиональной служебной деятельности;

2) разработка показателей эффективности профессиональной служебной деятельности;

3) разработка показателей эффективности принятия, исполнения и обеспечения исполнения управленческих и иных решений;

4) организация проведения оценки профессиональной служебной деятельности;

5) вынесение решения по результатам оценки профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих.

Рассмотрим некоторые стадии вышеуказанного процесса.

Стадия разработки показателей эффективности профессиональной служебной деятельности. Относительно показателей эффективности профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих также отсутствует единое мнение среди ученых и практиков по данному вопросу. Оценка эффективности профессиональной служебной деятельности государственных служащих должна складываться из определенных показателей. По мнению ученых, определение индикаторов и критериев оценки достижения целей и задач государственного управления является проблематичным с методологической и практической точки зрения[30]. Аналогичные выводы относят и к оценке эффективности профессиональной служебной деятельности гражданских служащих. Е. В. Горшкова полагает, что эффективность управленческого труда – это соотношение ее полезного результата (эффекта) и объема использованных или затраченных для этого ресурсов. Для государственных служащих за основу оценки эффективности деятельности работников можно принять качество работы, надежность и своевременность принимаемых решений[31].

На наш взгляд, все указанные выше критерии являются соответствующими результатами профессиональной служебной деятельности гражданского служащего: и объем выполняемой функциональной нагрузки, и качество работы, и своевременность принимаемых решений. Эффективность же управленческого труда должна измеряться степенью достижения результатов государственным гражданским служащим. Думается, основополагающим показателем эффективности выступает максимальное выполнение государственным служащим возложенной функциональной нагрузки и максимальная степень ее качества. Для определения этих показателей эффективности необходимо сформулировать коэффициенты эффективности для каждого показателя результативности деятельности государственного гражданского служащего субъекта РФ. Замещение должности государственной гражданской службы предполагает выполнение основных функций и полномочий, предусмотренных статусом должности. В отношении должностных лиц, например, функции

по должности даже относятся к одному из элементов правового статуса должностного лица[32].

Следует отметить, что особенности функциональной нагрузки служащих, предоставляющих государственные услуги, в настоящее время актуализируются. Многоаспектность компетенции органов исполнительной власти порождает разнообразие и разноплановость управленческой деятельности государственных гражданских служащих. Причем разнородные полномочия (операции), как правило, объединяются в одном должностном регламенте. Каждый государственный гражданский служащий вынужден заниматься реализацией полномочий, различных по своему содержанию. Отсутствие унификации должностных обязанностей, их типологизации обусловлены как несовершенством действующего законодательства, так и слабой мотивацией кадровой службы по оптимизации функциональной нагрузки каждого гражданского служащего. Содержание должностных регламентов государственных гражданских служащих может отражать обязанности служащего по выполнению и отдельных государственных функций, и обязанности по предоставлению государственной услуги. На наш взгляд, в должностном регламенте следует закреплять максимально дифференцированные полномочия гражданского служащего по видовому и родовому объекту управленческой деятельности.

Стадия организации проведения оценки профессиональной служебной деятельности. Ученые и законодатели неоднозначно подходят не только к вопросу о видах показателей оценки деятельности гражданских служащих, но и к вопросу о периодичности и цели ее осуществления. Одни считают, что анализ работы служащего должен проводиться периодически: за отчетный период; в связи с конкретными ситуациями; накануне аттестаций и конкурсов. Итоги мониторинга могут быть выражены в мерах поощрений и взысканий, решений карьерных вопросов, корректировке объемов работы и регламентов[33]. По мнению других, оценка потенциала государственного служащего не должна проводиться с определенной периодичностью, так как личностные и профессиональные качества, как правило, не меняются каждый квартал или полугодие[34].

Хотя ученые предлагают как один из методов оценки деятельности гражданских служащих – проведение внешней ежегодной аттестации гражданских служащих независимыми в организационном и финансовом плане аттестационными комиссиями. Это, прежде всего, предполагает аттестацию всех карьерных чиновников, ввиду того, что современная аттестация гражданских служащих преимущественно носит формальный характер[35].

Проводить оценку эффективности профессиональной служебной деятельности государственных служащих субъекта РФ целесообразно в форме ежегодного комплексного мониторинга:

– отчетов о профессиональной служебной деятельности гражданских служащих за текущий календарный год;

– отчетов о выполнении индивидуальных планов профессионального развития государственных гражданских служащих в текущем календарном году;

– отчетов структурных подразделений органов государственной власти субъектов РФ о результатах оценки профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих в данном календарном году.

Оценка результатов профессиональной служебной деятельности гражданских служащих должна осуществляться соответствующей комиссией, которая будет формироваться в каждом органе исполнительной власти субъекта РФ. В состав комиссии должны включаться представители кадровой службы, представители органа по управлению государственной гражданской службой субъекта РФ, представители правового подразделения и руководители всех структурных подразделений органа государственной власти. Руководители структурных подразделений совместно с кадровой службой подготавливают отчет о результатах оценки профессиональной служебной деятельности каждого государственного гражданского служащего. Результаты оценки профессиональной служебной деятельности отражаются в бланках оценки, где каждый показатель результативности оценивается в баллах и к нему проставляется коэффициент эффективности. Итоговая оценка профессиональной служебной деятельности также выражается в баллах.

Стадия вынесения решения по результатам оценки профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих осуществляется комиссией по оценке профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих в органе государственной власти субъекта РФ. Решение комиссии может быть следующим:

– о применении мер поощрения, стимулирования и мотивации деятельности государственного гражданского служащего (о награждении благодарственным письмом, предоставления вне очереди субсидии на приобретение жилья и т.п.);

– о проведении служебной проверки по выявленным фактам нарушений служебной дисциплины и т.п.;

– о публикации на сайте органа государственной власти субъекта РФ рейтинга структурных подразделений по итогам оценки профессиональной служебной деятельности.

Отметим, что в настоящее время необходима правовая регламентация организации проведения оценки профессиональной служебной деятельности, включая разработку ее методики. Столь серьезные управленческие процессы должны иметь обязательную юридическую форму, так как их результаты носят правовой характер и оказывают влияние на содержание прохождения государственной службы.

---

[1] См.: *Щукина Т. В.* Кадровая политика в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации : новации и развитие : монография. Воронеж, 2011. 215 с. ; *Геппа Т. А., Меденков А. А., Соломонова А. А.* Показатели и критерии оценки профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих // Человеческий фактор : проблемы психологии и эргономики. 2012. № 2. С. 67–72 ; *Данилова О. В., Беляева И. Ю.* Эффективность и результативность профессиональной служебной деятельности государственного гражданского служащего // Известия Волгоград. техн. ун-та. 2012. № 16. С. 105–113 ; *Дмитриева Н. Е.* Зачем и как нужно оценивать работу чиновника? // Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 2. С. 202–206. Рец. на кн. : Новые технологии оценки в системе государственной гражданской службы Российской Федерации : конкурсный отбор и оценка деятельности госслужащих. М., 2009. 216 с. ; *Чекин М. А., Гуляева Ю. А.* Анализ практики разработки и применения системы материального стимулирования государственных гражданских служащих за достижение установленных показателей эффективности // Вопросы государственного и муниципального управления. 2011. № 4. С. 5–15 ; *Давыдов В. Д.* Методы оценки эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности гражданского служащего // Государственная и муниципальная служба. 2007. № 2. С. 21–26.

[2] О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» : указ Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 11. Ст. 1277 ; 2010. № 3. Ст. 274.

[3] См.: *Литвинцева Е. А.* Анализ зарубежного опыта правового регулирования государственной гражданской службы // Аналитические обзоры ИНИИ РАГС. 2008. № 2. М., 2008. 36 с. ; *Её же.* Оценка эффективности профессиональной деятельности государственных служащих // Аналитические обзоры ИНИИ РАГС. 2009. № 6. М., 2009. 40 с. ; *Софинский Н., Кириченко М., Бокерия В.* Критерии и метод оценки уровня потенциальной региональной нагрузки и эффективности труда специалистов гострудинспекций // Человек и труд. 2010. № 3. С. 63 ; *Горшкова Е. В.* Критерии эффективности труда государственных гражданских служащих // Управление персоналом. 2007. № 15 ; *Марченко И.* Оценка эффективности профессиональной служебной деятельности // Кадровик. Кадровый менеджмент. 2009. № 12.

[4] См.: *Пресняков М. В.* Конституционное регулирование доступа к государственной гражданской службе : реализация принципов равенства и справедливости. Саратов, 2007. 152 с. ; *Антошина Н. М.* Кадровая политика на государственной службе. Саратов, 2010. 298 с.

[5] См.: *Лукьянчикова Л. В.* К вопросу о применении правовых форм оценки профессиональной деятельности государственных гражданских служащих // Право и образование. 2007. № 6. С. 120–123.

[6] См.: *Литвинцева Е. А.* Оценка эффективности профессиональной деятельности государственных служащих. С. 8–37.

[7] См.: Там же. С. 9, 17.

[8] См.: Там же. С. 16–17, 21.

[9] Индивидуальные показатели зависят от количественных (средний стаж работы служащих, уровень удовлетворенности заработной платой, степень продвижения эффективно работающих служащих и т.п.), входящих в группу «Развитие персонала», а также – от категории и группы замещаемой должности – показателей «Финансовое обеспечение», «Организационные процессы», «Потребители государственных услуг».

[10] См.: *Геппа Т. А., Меденков А. А., Соломонова А. А.* Указ. соч.

[11] См.: *Божья-Воля А. А.* Организация оценки результативности деятельности российских госслужащих с учетом особенностей административной модели // Вопросы государственного и муниципального управления. 2011. № 3. С. 62–73.

[12] Там же. С. 69.

[13] Там же. С. 68–69.

[14] См.: Там же. С. 71.

[15] См.: *Данилова О. В., Беляева И. Ю.* Эффективность и результативность профессиональной служебной деятельности государственного гражданского служащего // Известия Волгоградского технического ун-та. 2012. № 16. С. 106.

[16] См.: Там же. С. 112.

[17] См.: Словарь иностранных слов : около 10 000 слов. СПб., 2007. С. 794.

[18] См.: *Крысин Л. П.* Толковый словарь иноязычных слов. М., 2009. С. 935.

[19] См.: *Райзберг Б. А., Лозовский П. Ш., Стародубова Е. Б.* Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М., 1999.

[20] Государственное управление : основы теории и организации : учебник : в 2 т. / под ред. В. А. Козбаненко. М., 2002. Т. 1. С. 321.

[21] См.: Там же. С. 322.

[22] См.: *Масленникова Е.В.* Оценка эффективности деятельности органов государственной власти при исполнении государственных функций // Вестник Поволж. акад. гос. службы. 2009. № 1(18). С. 14.

[23] Об утверждении Порядка определения и оценки результативности деятельности федеральных государственных гражданских служащих, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы в центральном аппарате Федерального казначейства : приказ Федерального казначейства от 23 марта 2010 г. № 63. URL: http://www.roskazna.ru

[24] См.: *Хомутова О. Ю.* Региональная кадровая политика в условиях административной реформы // Viesoji politika ir administravimas. 2006. № 18. С. 37.

[25] Об утверждении должностных регламентов федеральных государственных гражданских служащих Управления по вопросам государственной службы и кадров Федеральной аэронавигационной службы : приказ Федеральной аэронавигационной службы от 19 ноября 2009 г. № 236. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[26] Например, знание законодательных, нормативных правовых актов, широта профессионального кругозора, умение работать с документами. См. : Об утверждении типовых должностных регламентов администратора верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда, гарнизонного военного суда : приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 22 августа 2006 г. № 80. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[27] Там же.

[28] При определенной степени положительного воздействия данные результаты профессиональной служебной деятельности преобразуются в их «техническую» эффективность.

[29] Лидирующие государственные и частные структуры считают обратную связь основной характеристикой для оценки организации. Обозначенная система способствует росту производительности труда сотрудников путем четкого определения и разграничения их обязанностей, а также совершенствованию качества предоставляемых услуг. См.: *Захариев З., Боянов Б.* Предоставление качественных государственных услуг и развитие партнерства между государством и частным сектором // Вестник Поволж. акад. гос. службы. 2005. № 9. С. 31.

[30] См.: *Масленникова Е. В.* Указ. соч. С. 15.

[31] См.: *Горшкова Е. В.* Указ. соч.

[32] См.: *Носков Б. П.* О некоторых проблемах административно-правового статуса должностного лица // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 9. С. 13.

[33] *Лебедева Е. А.* О совершенствовании системы управления в Калужской области // Журнал рос. права. 2010. № 6. С. 144.

[34] См.: Оперативная оценка результативности деятельности государственных гражданских служащих. URL: http://www.belregion.ru/department/part380

[35] См.: *Хомутова О. Ю.* Указ. соч. С. 37.

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Липецкий филиал)

Щукина Т. В., доктор юридических наук, доцент

E-mail: shykina@lipetsk.ru

Тел.: 8 (4742) 27-99-15

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Lipetsk Branch)

Schukina T. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

E-mail: shykina@lipetsk.ru

Tel.: 8 (4742) 27-99-15

К. А. Павленко

Воронежский государственный университет

ПРОМЕЖУТОЧНЫЕ ИТОГИ РЕФОРМЫ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ВЗГЛЯД С ПОЗИЦИИ ИТОГОВ МОДЕРНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ

Статья посвящена анализу первых итогов реформы органов внутренних дел, а также их соотнесению с научной концепцией построения и функционирования правоохранительной службы Российской Федерации.
К л ю ч е в ы е с л о в а: реформа Министерства внутренних дел, государственная служба, правоохранительная служба, административно-правовой статус правоохранительных служащих Российской Федерации.

INTERMEDIATE RESULTS OF THE REFORM OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF RUSSIAN FEDERATION: A VIEW FROM THE PERSPECTIVE OF THE OUTCOME OF THE MODERNIZATION OF CIVIL SERVICE LEGISLATION

The article is devoted to the first results of the reform of the internal affairs, as well as their relationship with the scientific concept of the construction and functioning of law-enforcement service of the Russian Federation.
K e y w o r d s: reform of the Ministry of Internal Affairs, public service, law-enforcement service, administrative and legal status of law-enforcement officers of the Russian Federation.

Поступила в редакцию 31 октября 2013 г.

Состояние правового регулирования службы в органах внутренних дел на момент 2013 г. можно оценить с точки зрения двух событий: 1) исполняется 10 лет с момента принятия Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»[1], заложившего основу современной концепции российской государственной службы; 2) есть возможность подвести итоги первого этапа реформы Министерства внутренних дел Российской Федерации, частично отраженные в актуальной сегодня «Дорожной карте дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 2236-р[2] (далее – Дорожная карта). Указанный документ важен для понимания вектора дальнейшего развития реформы, равно как и План деятельности МВД РФ по реализации указов Президента РФ от 7 мая 2012 г. на 2013 г. и плановый период 2014–2018 гг.[3]

Начало реформы МВД связано с принятием Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»[4] и ряда подзаконных актов. Далее были приняты Указ Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 250 «Вопросы организации полиции»[5], Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[6], Федеральный закон от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[7] и иные нормативные акты.

Первые преобразования обозначили четкую линию по улучшению условий и повышению престижа полиции и собственно службы в органах внутренних дел. Как указано в Дорожной карте, проводимое реформирование системы МВД РФ является «закономерной реакцией руководства страны на потребность

© Павленко К. А., 2013

российского общества в повышении доверия к органам внутренних дел и качественном улучшении их деятельности»[8]. Если конкретно: для сотрудников органов внутренних дел существенно расширен комплекс социальных гарантий, при увеличении общего объема финансирования на 20 % сокращена штатная численность. В среднем денежное довольствие сотрудников увеличилось в 2 раза, размеры пенсий – в 1,6 раза[9].

Однако при всем масштабе поставленных перед реформой целей первые ее итоги остаются неутешительными.

К настоящему времени реализован комплекс первоочередных мероприятий по реформированию системы МВД РФ. На следующем этапе основное внимание будет уделено «отладке и корректировке механизмов функционирования реформированных органов внутренних дел»[10]. Не совсем понятно, насколько необходима такая корректировка, если сами авторы Дорожной карты признают: «Аттестация, в ходе которой 5,6 тыс. сотрудников не рекомендованы для прохождения дальнейшей службы, сама по себе не могла решить задачу принципиального обновления и повышения профессионализма кадрового ядра. В основном на службу в полицию были переведены те же сотрудники милиции, с их положительными и отрицательными качествами»[11]. Подход – новый, а наполнение – старое.

Среди предложений разработчиков Дорожной карты приведем следующие:

«– создать систему мониторинга реагирования на необоснованные нападки, наговоры и клевету в отношении руководителей и сотрудников органов внутренних дел, опирающуюся на компьютерные технологии, созданные механизмы взаимодействия с институтами гражданского общества, СМИ, юридической службой МВД РФ и его территориальными органами;

– используя инструменты пропаганды и контрпропаганды, органы внутренних дел должны активно участвовать в формировании общественного мнения о своей деятельности, широко и своевременно освещая позитивные результаты работы, проявления героизма и самоотверженности при выполнении поставленных задач, а также оперативно, с опережением давая объективную оценку резонансным фактам, связанным с деятельностью полиции и носящим негативную окраску;

– укрепить и качественно улучшить службу участковых инспекторов полиции, в частности, поставить во главу угла оценки их работы, уровень узнаваемости населением на обслуживаемом участке» (!).

Безусловно, этим не исчерпываются рекомендации Дорожной карты. Однако приведенные меры наглядно демонстрируют один из наиболее четких векторов преобразований. Скорее всего, речь идет не о реформе МВД, а об активизации пропагандистской работы. В документе фактически констатируется, что, хотя сотрудники органов внутренних дел изменились количественно, а не качественно, необходимо убедить общественность в обратном.

Весьма сомнительны тезисы Дорожной карты о том, что «изменение системы учета и регистрации преступлений должно сопровождаться введением новых критериев эффективности деятельности полиции и органов внутренних дел в целом»; «новыми критериями оценки эффективности должны стать показатели выявления реального количества преступлений и иных правонарушений (снижения уровня их латентности), своевременности и качества реагирования на них, а также полноты и быстроты восстановления законных интересов заявителей». Кроме того, по справедливому замечанию разработчиков Дорожной карты, «достижение положительных результатов работы по противодействию преступности и обеспечению правопорядка невозможно без проведения модернизации административного законодательства»[12]. Однако в документе не указано, в какой конкретно части административное законодательство требует модернизации. При частом упоминании в Дорожной карте сочетаний со словом «правоохранительный» («правоохранительная практика», «правоохранительная деятельность», «правоохранительные услуги») в ней отсутствует наиболее актуальное – «правоохранительная служба».

Между тем согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» система государственной службы включает в себя:

– государственную гражданскую службу;

– военную службу;

– правоохранительную службу.

В ст. 7 данного закона приведена дефиниция правоохранительной службы, которая в силу ст. 19 может применяться только после принятия закона о правоохранительной службе. Отсутствие указанного закона, а также какой-либо системности в регламентации правоохранительной службы в различных органах государственной власти – один из наиболее популярных вопросов в административно-правовой науке со времен начала административной реформы.

Ряд авторов утверждает, что проблемы правового регулирования статуса правоохранительных служащих возможно решить в двух основных направлениях: путем принятия закона о правоохранительной службе Российской Федерации, который установит единую для всех служащих правоохранительной службы систему прав, обязанностей, ограничений, запретов, гарантий деятельности, ответственности, и путем внесения изменений и дополнений в федеральные законы, определяющие статус отдельных видов правоохранительных органов, которые в соответствии со спецификой целей, задач и функций, возлагаемых на правоохранительный орган, определят особенности правового положения служащих и порядок прохождения службы именно в данном органе[13].

Между тем и при выборе второй модели регламентации следует придерживаться принципа единства правового статуса служащих различных органов, реализуемого, в частности, в правовом регулировании государственной гражданской службы.

По свидетельству О. С. Соколовой, анализ норм, определяющих назначение, содержание и принципы правоохранительной службы в системе государственной службы Российской Федерации, позволяет отметить следующие «дефекты» нормативного регулирования:

– отсутствует законодательно установленный перечень государственных органов, в которых осуществляется правоохранительная служба;

– закрепление функций федеральных служб в подп. «а» п. 4 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»[14] не снижает неопределенности в установлении данного перечня;

– наиболее надежным ориентиром определения такого перечня остается совокупность признаков правоохранительной службы, указанных в ее дефиниции в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации», однако такое определение не имеет юридической силы;

– принципам осуществления правоохранительной службы как основополагающим началам законодатель не уделил должного внимания, сформулировав их в разных законах с использованием различных приемов юридической техники, поэтому не существует единого подхода к данному вопросу[15].

Специалисты, разрабатывающие проблемы службы в отдельных органах, связывают несовершенство регулирования этой службы с отсутствием определенности статуса правоохранительных служащих[16].

Выделим еще один важный вопрос в данном конктексте. До настоящего времени не установлена взаимосвязь между видами службы в структуре одного органа государственной власти, что усложняет прохождение службы, отрицательно сказывается на эффективности ее осуществления. В частности, применительно к таможенной службе такое замечание делает Л. В. Дзюбровская[17].

Указанная проблематика выходит далеко за рамки теории административного права. Интенсивная работа по совершенствованию правового статуса сотрудников ОВД, к примеру в части расширения социальных гарантий и повышения денежного довольствия, косвенно способствовала и улучшению материального содержания сотрудников Следственного комитета РФ, Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации и других ведомств. Однако, во-первых, соответствующие меры не единообразны, а во-вторых, приняты не во всех правоохранительных органах.

Законодательство о правоохранительной службе в других органах государственной власти отличается пробельностью и противоречивостью. Нередко встречаются и вовсе парадоксальные ситуации. Так, в уголовно-исполнительной системе отсутствует собственный нормативный правовой акт, регламентирующий прохождение службы в учреждениях и органах ФСИН РФ. В настоящее время государственно-служебные отношения сотрудни-

ков уголовно-исполнительной системы регулируются Положением о службе в органах внутренних дел Российской Федерации (утвержденным еще постановлением Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1)[18] и утвержденной Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 6 июня 2005 г. № 76 Инструкцией о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы[19]. При этом, как известно, Положение о службе в органах внутренних дел Российской Федерации с 2012 г. не распространяется на самих сотрудников системы МВД РФ, как устаревшее и не вполне эффективное.

Тем не менее некоторые авторы усматривают в мерах, реализуемых в системе органов внутренних дел, направленность на повышение престижа правоохранительной службы. В частности, в том, что установленные в настоящее время размеры социальных выплат сотрудникам ОВД и членам их семей «значительно выше тех, которые определены базовым Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы»[20], видится лишь «свидетельство о предпринимаемых государством мерах по повышению уровня социальных гарантий сотрудников полиции»[21].

С нашей точки зрения, меры, реализуемые в рамках реформы органов внутренних дел, в ракурсе модернизации законодательства о государственной службе могут быть охарактеризованы как усугубляющие различия социального статуса правоохранительных служащих иных органов государственной власти.

По меткому замечанию В. Н. Конина, современная деятельность российских правоохранительных органов неэффективна, потому что разобщена[22]. Наряду с проблемой неорганизованности правоохранительной деятельности выявляется проблема социального неравенства в правоохранительной сфере.

Иными словами, системный подход к преобразованию органов внутренних дел и правового положения их сотрудников сделал еще более бессистемным подход к формированию института отечественной правоохранительной службы.

К вопросу о модернизации законодательства в правоохранительной службе, помимо очевидной необходимости принятия федерального закона о правоохранительной службе Российской Федерации, следует отметить потребность в реализации следующих мер:

– принятие нормативных актов, регламентирующих службу в отдельных правоохранительных органах[23];

– принятие нормативных актов, устанавливающих единый спектр социальных гарантий служащим различных правоохранительных органов;

– осуществление дальнейшего номотворчества в сфере правоохранительной службы в строгом следовании нормативно установленным принципам правоохранительной службы.

---

[1] Рос. газ. 2003. 31 мая.

[2] URL: http://os.mvd.ru/Novosti/item/984626 (дата обращения: 11.09.2013).

[3] URL: http://mvd.ru/documents/Plan_MVD_Rossii (дата обращения: 12.10.2013).

[4] Рос. газ. 2011. 8 февр.

[5] Там же. 2 марта.

[6] Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru. (дата обращения: 01.12. 2011).

[7] Рос. газ. 2011. 21 июля.

[8] URL: http://os.mvd.ru/Novosti/item/984626 (дата обращения : 11.09.2013).

[9] Там же.

[10] Там же.

[11] Там же.

[12] Там же.

[13] См., например: *Бакун В. М.* Административно-правовой статус служащих правоохранительной службы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

[14] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25. Ст. 945.

[15] См.: *Соколова О. С.* К вопросу об унификации законодательства о правоохранительной службе // Административное и муниципальное право. 2013. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] См., например: *Бакурова Н. Н.* О некоторых аспектах административно-правового положения судебного пристава // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 56–59 ; *Дзюбровская Л. В.* Совершенствование административно-правового статуса государственных служащих таможенных органов в России // Административное право и процесс. 2013. № 1. С. 73–74.

[17] См.: *Дзюбровская Л. В.* Указ. соч. С. 73.

[18] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.

[19] Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 17.

[20] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 13. Ст. 1474.

[21] *Корнеева О. В.* Совершенствование системы обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников полиции: вопросы теории и практики // Законы России : опыт, анализ, практика. 2013. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[22] См.: *Конин В. Н.* Обеспечение общественной безопасности как направление деятельности российской полиции // Административное право и процесс. 2013. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[23] В значении «органы, в которых осуществляется государственная правоохранительная служба».

Воронежский государственный университет

Павленко К. А., кандидат юридических наук, начальник группы юридического отдела ОАО «Газпроектинженеринг»

E-mail: pavlenkost@mail.ru

Тел.: 8-920-211-94-43

Voronezh State University

Pavlenko K. A., Candidate of Legal Sciences, Head of Legal Departmen Group of the Public Corporation «Gazprojectengineering»

E-mail: pavlenkost@mail.ru

Tel.: 8-920-211-94-43

О. С. Рогачева

Воронежский государственный университет

РОЛЬ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Статья представляет анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ, посвященных институту административной ответственности. Предлагаются меры по совершенствованию законодательства в сфере административной ответственности с учетом идей, сформулированных Конституционным Судом РФ.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административная ответственность, правовая позиция Конституционного Суда РФ.

THE RIGHT POSITION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF RUSSIAN FEDERATION IN IMPROVEMENT OF THE EFFECTIVENESS ADMINISTRATIVE OFFENCES LEGISLATION

This article analyzes the right position of the Constitutional Court of the Russian Federation in improvement legislation. The article proposes measures to improve of the effectiveness administrative offences, given the ideas formulated by the Constitutional Court.

K e y w o r d s: administrative responsibility, the right position of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Поступила в редакцию 25 октября 2013 г.

Конституционный Суд Российской Федерации сыграл значительную роль в совершенствовании законодательной деятельности в сфере административной ответственности, обусловив следующие тенденции и особенности ее формирования: 1) расширение сфер применения административной ответственности; 2) увеличение числа специальных субъектов административной ответственности (юридические лица); 3) разграничение предметов ведения в области ее установления.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ в значительной мере способствовали реформированию законодательства об административных правонарушениях[1].

В отечественной юридической науке нет четкого понимания и единства мнений о том, что представляет собой правовая позиция Конституционного Суда как новое правовое явление[2]. Наиболее точно данную категорию определил судья Конституционного Суда РФ Н. В. Витрук: «Правовые позиции Конституционного Суда РФ есть правовые выводы и представления Суда как результат интерпретации (толкования) Судом духа и буквы Конституции РФ и истолкования им конституционного смысла (аспектов) положений отраслевых (действующих) законов и других нормативных актов в пределах его компетенции, которые снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда»[3].

Специфика конституционного правосудия состоит в том, что Конституционный Суд РФ решает вопросы права (ч. 2 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации») исключительно на всей территории Российской Федерации.

Объектом правовых представлений, выводов Конституционного Суда РФ могут быть как положения самой Конституции РФ в виде закрепленных в ней понятий, принципов, норм, институтов, так и положения отрасле-

© Рогачева О. С., 2013

вого законодательства (понятия, принципы, нормы, институты), рассматриваемые с точки зрения их соответствия Конституции РФ.

Правовые позиции Конституционного Суда, по мнению С. Н. Чернова, имеют два существенных свойства. Первое состоит в том, что правовая позиция Конституционного Суда носит общий характер, т.е. распространяется не только на конкретный, ставший предметом рассмотрения в Конституционном Суде случай, но и на все аналогичные случаи, имеющие место в правовой практике. Второе свойство правовой позиции заключается в ее официальном, обязательном характере. Правовые позиции имеют такую же юридическую силу, как и сами решения Суда, и обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»)[4].

Анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ в сфере административной ответственности позволяет сделать вывод об обязательности позиций в сфере установления административной ответственности, порядка ее применения.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ о качестве правовой нормы в сфере административной ответственности

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в постановлении от 12 мая 1998 г. № 14-П[5], законодатель, относя нарушение тех или иных правил в сфере экономической деятельности, в том числе в области торговли и финансов, к административным правонарушениям и предусматривая необходимость применения соответствующих мер государственного принуждения в виде административной ответственности, обязан соблюдать требования Конституции РФ. Введение ответственности за административное правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, должны отвечать требованиям *справедливости, быть соразмерным конституционно закрепленным целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния*[6]. При этом допустимые ограничения прав и свобод строго очерчены Конституцией РФ в ст. 17 (ч. 3), 29 (ч. 2) и 55 (ч. 3). Например, вводя административную ответственность за неприменение контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением и устанавливая в Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации соответствующие санкции, законодатель учитывал конституционно закрепленные цели и охраняемые законом права и законные интересы граждан и их объединений и исходил из необходимости обеспечения вытекающего из Конституции РФ общего режима правомерного поведения, включая соблюдение правопорядка в области торговли и финансовой отчетности.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в его определении от 10 января 2002 г. № 3-О[7], законодатель должен определять санкции за нарушение административных правил таким образом, чтобы обеспечивалась возможность применения конкретной меры взыскания с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств деяния.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ, устанавливающие условия принятия качественного и эффективного административно-деликтного закона

Анализ позиций позволяет выделить принципы, которыми необходимо руководствоваться при принятии административно-деликтного закона.

1. Принцип конституционности и законности.

2. Принцип федерализма, который заключается в необходимости достижения диалектического единства интересов Российской Федерации и субъектов РФ.

3. Принцип демократизма, обязывающий выносить на обсуждение общественности проекты административно-деликтных законов.

4. Принцип объективности при осуществлении законодательной деятельности в сфере установления административной ответственности, предполагающий использование в качестве оснований такой деятельности объективных данных, характеризующих обществен-

ные процессы, а также практику административно-деликтного регулирования общественных отношений в сфере установления и применения административной ответственности. Именно объективные обстоятельства вызывают необходимость принятия административно-деликтной нормы, закона, а не усмотрение конкретного должностного лица.

5. Принцип преемственности и обновления, означающий, что каждый новый этап законодательства представляет собой отрицание предыдущего, но вместе с тем учитывает и воспринимает имеющиеся достижения, а также создает новые правовые ценности, отвечающие современным условиям социального развития. Правовые предписания, прошедшие проверку временем, доказавшие свою жизнеспособность, органически включаются в состав нормативного акта. Например, при сравнении КоАП РСФСР и КоАП РФ учеными-юристами делается вывод: «В процессе кодификационной деятельности улучшено не только содержание, но и структура Кодекса, который разбит на новые разделы, стал более совершенным стиль изложения за счет удаления устаревших терминов. Все это делает его более наглядным и значительно повышает его юридические качества»[8].

6. Принцип комплексности и оптимальности при создании актов кодификации, который предполагает, что в процессе кодификации должны быть согласованы все стороны того или иного общественного явления. Этот принцип включает в себя также требование оптимального соотношения между правом и экономикой, правом и моралью[9].

Правовые позиции Конституционного суда РФ в сфере административной ответственности юридических лиц

Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию о вине как об одном из необходимых условий привлечения юридического лица к административной ответственности. При наложении штрафов подлежит доказыванию как сам факт совершения правонарушения, так и степень вины правонарушителя.

В теории административной ответственности особую остроту приобретает вопрос о вине юридического лица в совершении правонарушения. Конституционным Судом РФ вина однозначно объявлена органическим элементом юридического состава правонарушения, необходимым для привлечения к административной ответственности юридических лиц. Часть 2 ст. 2.1 КоАП РФ гласит: «Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъектов РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению».

Например, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если им не были приняты все зависящие от него меры по соблюдению правил и норм. Так, 17 февраля 2009 г. в ходе проведения главным государственным инспектором по пожарному надзору – начальником отделения ГПН плановой проверки юридического лица – областного государственного учреждения «Хохольский социально-реабилитационный центр для несовершеннолетних», расположенного по адресу..., – выявлены нарушения Правил пожарной безопасности в Российской Федерации, утвержденные Приказом министра Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 18 июня 2003 г. № 313 (ППБ 01-03), а именно: пути эвакуации 2-го эвакуационного выхода облицованы и загромождены горючими материалами (п. 53 ППБ 01-03); допущен монтаж, эксплуатация электрических сетей, а также контроль за их техническим состоянием, в нарушение требований нормативных документов по электроэнергетике (п. 57 ППБ 01-03); не обеспечен объект наружным противопожарным водоснабжением (п. 2.11 СНиП 2.04.02-84*; ППБ 01-03); не выполнены планы эвакуации в соответствии с требованиями ГОСТ 12.2.143-2002 (п. 16 ППБ 01-03; п. 3 ППБ 01-03; п. 4.1.1 ГОСТ 12.2.143-2002), – ответственность за которые (нарушения) предусмотрена ч. 1 ст. 20.4 КоАП РФ, о чем составлен протокол об административном правонарушении от 17 февраля 2009 г. № 12. Постановлением судьи Хохольского районного суда Воронежской области от 26 февраля 2009 г. прекращено производство по административному делу в отношении ОГУ «Хохоль-

ский социально-реабилитационный центр для несовершеннолетних» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 20.4 КоАП РФ за отсутствием состава административного правонарушения (ст. 24.5 КоАП РФ). Прокурором Хохольского района Воронежской области на постановление судьи районного суда от 26 февраля 2009 г. принесен протест, в котором ставится вопрос об отмене принятого постановления и возвращении дела на новое рассмотрение.

Вынесенное по делу постановление подлежит отмене, по следующим основаниям.

В соответствии с п. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Часть 1 ст. 20.4 КоАП РФ образует следующий состав административного правонарушения – нарушение требований пожарной безопасности, установленных стандартами, нормами и правилами, за исключением случаев, предусмотренных ст. 8.32 и 11.16 КоАП РФ.

Выводы судьи о том, что в действиях юридического лица – ОГУ «Хохольский социально-реабилитационный центр для несовершеннолетних» отсутствуют признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 20.4 КоАП РФ, – ничем не подтверждены. Ссылка на то, что большинство недостатков были выявлены впервые, а срок для устранения недостатков, предоставленный отделением Госпожнадзора, – не истек, не может свидетельствовать об этом.

Как справедливо заявлено в протесте прокурора, диспозиция данной статьи не содержит указания о том, что административная ответственность за совершение этого правонарушения наступает лишь в случае повторного нарушения требований пожарной безопасности, а также в случае неустранения выявленных в ходе проверки недостатков в установленный срок.

При таких обстоятельствах постановление судьи нельзя признать законным и обоснованным, оно подлежит отмене, а дело об административном правонарушении – направлению на новое рассмотрение. См.: Решение Воронежского областного суда от 14 апреля 2009 г. по делу № 77-24ПП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В данном выше определении юридического лица, на наш взгляд, «замаскирован» принцип объективного вменения, так как не установлены критерии доказывания, что у юридического лица «имелась возможность для соблюдения правил и норм». Кто должен принимать «зависящие от него меры»?

Анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что ст. 2.1 КоАП РФ следует сформулировать следующим образом: «Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического лица и противоправное действие (бездействие) юридического лица». Указанное изменение КоАП РФ, на наш взгляд, будет больше отражать объективную реальность.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ в сфере административных наказаний

Перед Конституционным Судом РФ неоднократно ставился вопрос о том, обеспечивают ли положения КоАП РФ, определяющие административную ответственность за отдельные виды административных правонарушений, возможность назначения соразмерного наказания за совершенное правонарушение в условиях, когда наказание может быть назначено только в пределах установленной санкции.

Отказывая в принятии к рассмотрению соответствующих обращений (определения от 3 октября 2002 г. № 232-О, от 9 апреля 2003 г. № 116-О, от 5 ноября 2003 г. № 349-О и от 16 июля 2009 г. № 919-О-О и др.), Конституционный Суд РФ исходил из наличия в этих положениях дифференцированных по размеру административных санкций, что позволяло с учетом общих правил назначения административного наказания и обстоятельств конкретных дел обеспечивать необходимую его индивидуализацию и, несмотря на отсутствие возможности назначения административного наказания ниже низшего предела санкции, предусмотренной за совершение того или иного административного правонарушения, реализацию юрисдикционными органами своих дискреционных полномочий при опре-

делении меры административной ответственности.

С 2002 г. за многие виды административных правонарушений существенно увеличился размер административного штрафа, в частности его нижний порог, что может негативно, даже в случае назначения административного штрафа в размере, определяемом низшим пределом санкции, отразиться на имущественном положении некоторых категорий юридических лиц, в частности малых предприятий.

С учетом системного изменения законодательства об административных правонарушениях в сторону повышения размера административных наказаний, а также введения в КоАП РФ новых составов административных правонарушений, в том числе путем их переноса из других кодифицированных актов, ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ в рамках предмета рассмотрения по делу требует оценки с точки зрения того, насколько в системе действующего правового регулирования, исключающего установление административного наказания ниже низшего предела санкции, ею обеспечивается возможность назначения юридическим лицам соразмерного административного наказания за нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ непредставление или несвоевременное представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 и 4 данной статьи, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации) влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от 1500 до 2500 рублей, на должностных лиц – от 10 тыс. до 15 тыс. рублей, на юридических лиц – от 300 тыс. до 500 тыс. рублей.

ООО «Маслянский хлебоприемный пункт» постановлением Управления федеральной антимонопольной службы по Тюменской области от 9 ноября 2010 г. признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, и ему назначено наказание в виде административного штрафа в размере 300 тыс. рублей. Как следует из представленных в Конституционный Суд РФ материалов, ООО «Маслянский хлебоприемный пункт» не выполнило в установленный срок (десять рабочих дней со дня получения соответствующего предписания) требования о предоставлении информации о своей деятельности на рынке услуг по хранению зерна, а также информации о закупочных ценах на зерно и отпускных ценах на муку, направленное по его адресу Управлением федеральной антимонопольной службы по Тюменской области во исполнение поручения Федеральной антимонопольной службы от 30 июля 2010 г. № АЦ/24579 «Об усилении работы территориальных органов Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации по контролю товарных рынков продовольствия в условиях засухи» на основании ст. 25 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «Маслянский хлебоприемный пункт» просило признать ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ не соответствующей ст. 19 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1–3) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, поскольку, по мнению заявителя, ее положения, вводя недифференцированный в зависимости от имущественного положения юридического лица административный штраф, который для него как малого предприятия является значительным, не допуская возможности снижения административным органом или судом законодательно установленного размера этого штрафа и тем самым не позволяя учесть характер административного правонарушения, размер причиненного вреда и степень вины правонарушителя – юридического лица, – нарушают принципы справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в постановлении от 15 июля 1999 г. № 11-П, конституционными требованиями справедливости и соразмерности предопределяется дифференциация публично-правовой ответственности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных

обстоятельств, обусловливающих индивидуализацию при применении тех или иных мер государственного принуждения. В развитие данной правовой позиции Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 мая 2008 г. № 8-П указал, что меры, устанавливаемые в уголовном законе в целях защиты конституционно значимых ценностей, должны определяться исходя из требования адекватности порождаемых ими последствий (в том числе для лица, в отношении которого они применяются) тому вреду, который причинен в результате преступного деяния, с тем чтобы обеспечивались соразмерность мер уголовного наказания совершенному преступлению, а также баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от преступных посягательств.

Приведенные правовые позиции Конституционного Суда РФ могут быть распространены и на административную ответственность юридических лиц, и с учетом их специфики как субъектов права.

Состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, сконструирован как формальный. Соответственно, наказуемыми признаются все деяния, содержащие состав данного административного правонарушения, вне зависимости от того, повлекли ли они наступление общественно опасных последствий, обусловленных невозможностью для антимонопольного органа осуществить контрольные мероприятия или существенными затруднениями в их проведении, а равно от степени созданных затруднений. Между тем на практике возможны ситуации, при которых правоприменительный орган на основе установленных по делу обстоятельств может прийти к выводу о несоразмерности административного наказания, определенного ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, характеру совершенного административного правонарушения.

В качестве единственной альтернативы назначению административного наказания в пределах санкции соответствующей статьи при привлечении к ответственности за совершение административных правонарушений КоАП РФ допускает возможность освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного правонарушения, когда действие или бездействие хотя формально и содержит признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного деяния и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляет существенного нарушения охраняемых общественных отношений (ст. 2.9). В то же время административное правонарушение не может быть признано малозначительным исходя из личности и имущественного положения привлекаемого к административной ответственности лица, добровольного устранения последствий правонарушения, возмещения причиненного ущерба. Данные выводы разделяются Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ (п. 18 и 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Следовательно, в системе действующего правового регулирования освобождение от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного правонарушения не может использоваться для учета имущественного и финансового положения привлекаемого к административной ответственности юридического лица. Кроме того, освобождение от административной ответственности путем признания правонарушения малозначительным во всех случаях, когда правоприменительный орган на основе установленных по делу обстоятельств приходит к выводу о несоразмерности наказания, предусмотренного конкретной статьей КоАП РФ, характеру административного правонарушения, противоречило бы вытекающему из принципа справедливости принципу неотвратимости ответственности, а также целям административного наказания и не обеспечивало бы решение конституционно значимых задач законодательства об административных правонарушениях (ст. 1.2 КоАП РФ).

Таким образом, положение ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, предусматривающее во взаимосвязи с закрепленными данным Кодексом общи-

ми правилами назначения административного наказания возможность привлечения юридического лица к административной ответственности в виде административного штрафа в определенных им пределах (от 300 тыс. до 500 тыс. рублей), однако не соответствует Конституции Российской Федерации, ее ст. 17, 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1–3) и 55 (ч. 3), поскольку установленный этим положением значительный минимальный размер административного штрафа в системе действующего правового регулирования, не допускающего назначение административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции, не позволяет во всех случаях в полной мере учесть характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, а также иные имеющие значение для дела существенные обстоятельства и тем самым – обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания.

Согласно особому мнению судьи А. Н. Кокотова, подобное наказание объективно направлено на осуществление не только предупредительной, но и карательной функции, по крайней мере, применительно ко многим малым предприятиям, и в этом качестве вполне сопоставимо с уголовно-правовыми штрафами. Не случайно в отечественной правовой доктрине имеется позиция, согласно которой в условиях, когда в стране отсутствует уголовная ответственность юридических лиц, их административная ответственность выступает в известной мере в качестве превращенной формы ответственности уголовной. Отсюда – повышение административных санкций должно сопровождаться дополнительными законодательными и правоприменительными мерами, направленными на обеспечение надлежащего уровня гарантий прав привлекаемых к административной ответственности лиц.

(Это – как чистка зубов по утрам: встал – почисти зубы. Вводишь повышенные санкции – в процессе их введения обязательно отследи, соотносятся ли с ними имеющиеся материальные и процессуальные гарантии для привлекаемых к ответственности лиц!)

Однако институт назначения наказания ниже низшего предела, даже если он будет введен в законодательство об административных правонарушениях, в силу своей специфики может применяться только в исключительных случаях, которые должны быть четко зафиксированы в законе.

Как следует из правовых позиций Конституционного Суда РФ, предусматриваемые им меры принудительного характера должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерными конституционно закрепленным целям и охраняемым интересам, а также характеру совершенного деяния; такие меры допустимы, если они основываются на законе, служат общественным интересам и не являются чрезмерными; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он, имея целью воспрепятствовать злоупотреблению правом, должен использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями меры[10].

Анализируя вопросы ответственности в таможенной сфере, Конституционный Суд РФ постановляет, что «при установлении уголовной и административной ответственности за противоправные деяния в таможенной сфере необходимо исходить из того, что любое преступление либо административное правонарушение, а равно санкции за их совершение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть уголовно- или административно-правовые последствия своих действий (бездействия)»[11]. Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости, из которых вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан[12].

Принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность

законодательных предписаний, будучи, как указал Конституционный Суд РФ, неотъемлемым элементом верховенства права, выступает и в законотворческой деятельности, и в правоприменительной практике необходимой гарантией обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания[13]. Необходимость соблюдения принципа правовой определенности подчеркивает и Европейский суд по правам человека при оценке положений внутригосударственного права с точки зрения общих принципов, содержащихся или вытекающих из Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По мнению Европейского суда, закон должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия (постановления от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» (SundayTimes) против Соединенного Королевства (№ 1)», от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский (Baranowski) против Польши», от 31 июля 2000 г. по делу «Йечюс (Jecius) против Литвы», от 28 октября 2003 г. по делу «Ракевич против России», от 24 мая 2007 г. по делу «Игнатов против России», от 24 мая 2007 г. по делу «Владимир Соловьев против России»).

Приведенные правовые позиции Конституционного Суда РФ сыграли значительную роль в дальнейшем совершенствовании законодательства об административных правонарушениях и повышении его эффективности. Выраженное в правовых позициях Конституционного Суда РФ согласие с ужесточением административно-правовых санкций в отношении юридических лиц требуют дальнейшего пересмотра этого института.

---

[1] См.: *Рогачева О. С.* Административная ответственность : учеб. пособие. Воронеж, 2005. С. 8–16.

[2] См., например: *Алешкова И. А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации : правовая природа и формы их осуществления // Рос. судья. 2013. № 8. С. 6–9 ; *Агеев В. Н.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации относительно ограничения прав и свобод государственных служащих // Рос. юстиция. 2013. № 6. С. 45–47 ; *Савоськин А. В.* О необходимости совершенствования института досудебных обращений граждан в свете правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 50–53 ; и др.

[3] *Витрук Н. В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации : понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М., 1999. С. 89.

[4] См.: *Чернов С. Н.* Конституционно-правовое регулирование отношений между Российской Федерацией и ее субъектами. СПб., 2004. С. 253.

[5] По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца 6 ст. 6 и абзаца второго ч. 1 ст. 7 Закона РФ от 18 июня 1993 г. «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20. Ст. 2173.

[6] По делу о проверке конституционности ст. 266 Таможенного кодекса, ч. 2 ст. 85 и ст. 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М. М. Гаглоевой и А. Б. Пестрякова : постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 12. Ст. 1458.

[7] По жалобе гражданина Н. Д. Ильченко на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 279 Таможенного кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 10 января 2002 г. № 3-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 7. Ст. 744.

[8] *Костенников М. В., Куракин А. В., Тюрин В. А.* Принципы административного права и принципы кодификации норм административного права России // Право и политика. 2004. № 9. С. 33.

[9] См.: Там же. С. 35.

[10] По делу о проверке конституционности положений п. 5 ст. 48 и ст. 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ», п. 7 ст. 63 и ст. 66 Федерального закона «О выборах депутатов государственной Думы Федерального Собрания РФ» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 47. Ст. 4968.

[11] По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, ч. 4 ст. 4.5, ч. 1 ст. 16.2 и ч. 2 ст. 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова : постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 29. Ст. 3983.

[12] См., например: По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» : постановление Конституционного

Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 30. Ст. 3988 ; По делу о проверке конституционности положения ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П. Н. Белецкого, Г. А. Никовой, Р. В. Рукавишникова, В. Л. Соколовского и Н. И. Таланова : постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П // Там же. 2003. № 24. Ст. 2431 ; По делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян : постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П // Там же. 2008 г. № 24. Ст. 2892.

[13] См.: По делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 188 УК РФ в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян.

Воронежский государственный университет

Рогачева О. С., доктор юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права

E-mail: olga_rogacheva@mail.ru

Тел.: 8-952-544-26-97

Voronezh State University

Rogacheva O. S., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: olga_rogacheva@mail.ru

Tel.: 8-952-544-26-97

Э. М. Маслова

Воронежский юридический техникум

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НА РЫНКЕ АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ: ПРОБЕЛЫ В ТЕОРИИ, ПРОБЛЕМЫ НА ПРАКТИКЕ

В статье рассматривается сложившаяся ситуация на рынке алкогольной продукции как на всей территории Российской Федерации, так и в Воронежской области. Выявляются пробелы в законодательстве, предлагаются пути решения вопросов теории и практики. Отмечается необходимость более жесткого контроля со стороны государства в области производства и реализации алкогольной продукции. Проводится анализ статистических данных по Воронежской области, касающихся вопросов привлечения к административной ответственности лиц, нарушающих законодательство в сфере алкогольной продукции.

К л ю ч е в ы е с л о в а: рынок алкогольной продукции, административная ответственность за нарушения антиалкогольного законодательства, проблемы привлечения к административной ответственности, вопросы применения термина «оказание услуг общественного питания», принятие технических регламентов.

RESPONSIBILITY IN THE MARKET OF ALCOHOLIC PRODUCTION: BLANKS IN THE THEORY, PROBLEMS IN PRACTICE

In the article the developed situation in the market of alcoholic production both across the Russian Federation, and in the Voronezh area is considered. Blanks in the legislation come to light, ways of the decision of questions of the theory and practice are offered. Necessity of more rigid control from the state in the field of manufacture and realisation of alcoholic production is marked. The analysis of statistical data on the Voronezh area, concerning questions of attraction to administrative responsibility of the persons breaking the legislation in sphere of alcoholic production is carried out.

K e y w o r d s: market of alcoholic production, administrative responsibility for infringements of the antialcoholic legislation, attraction problem to administrative responsibility, questions of application of the term «rendering of services of public catering», acceptance of technical regulations.

Поступила в редакцию 30 октября 2013 г.

Откуда пошла привычка у людей употреблять спиртные напитки, изготовленные из разных продуктов питания, – тайна.

Известный в своих кругах научный деятель А. Скляров[1] в книге «Обитаемый остров Земля», приходит к выводу, что изготовление спиртных напитков и их употребление – «заслуга» тех «прародителей человека, которых привычно называют богами»[2].

Многие российские историки утверждают, что на Руси пьянство как таковое распространилось с возникновением опричнины. До правления Ивана Грозного веселье не было связано с «пьянством». Пили мед, квас, пиво. Вино считалось огромной роскошью и очень крепким спиртным напитком. Первый на Руси кабак был создан Иваном Грозным для опричников. Когда лихие годы царя миновали, кабацкое дело не пропало даром и кабаки стали появляться для простого народа[3].

Но не будем сильно погружаться в историю данного явления. Тема нашего исследования – современный период развития законодательства в сфере изготовления, реализации и употребления алкогольной продукции.

Обратимся к опыту иностранных государств в сфере регулирования рынка алкогольной продукции.

Национальная политика различных государств в сфере противодействия незаконному производству и обороту алкогольной продукции имеет некоторые особенности в зависимости от традиций и сложившейся ситуации в данной экономической отрасли.

© Маслова Э. М., 2013

В Великобритании производство и оборот алкогольной продукции, как и в России, регулируются несколькими законами: Законом о торговле спиртными напитками 1967 г., Законом о властях г. Лондона 1963 г., Законом о местной власти 1982 г. и т.д. Основным видом контроля государственных органов Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии над данной сферой деятельности является ее лицензирование.

Учитывая, что Великобритания является одним из государств, где распространено домашнее производство алкогольных напитков, английское уголовное законодательство устанавливает ответственность за кустарное изготовление алкоголя в домашних условиях с целью его реализации. Мера наказания зависит от рецидива совершенного преступного деяния: за совершение впервые виновное лицо получает предупреждение, за вторичное совершение – штраф в размере 25–40 фунтов стерлингов, а за последующие подобные деяния – штраф в размере 100 фунтов стерлингов либо тюремное заключение на несколько месяцев. При этом необходимо помнить, что в последние годы в Великобритании развивается тенденция к ограничению применения наказания в виде тюремного заключения, используемого только в случаях наиболее тяжких преступлений[4].

В Финляндии, Швеции и Норвегии в течение почти всего XX столетия производство, оборот и потребление спиртных напитков жестко регулировались в рамках государственной монополии, которая была создана не в фискальных целях, а как основа охраны здоровья населения и уменьшения отрицательных последствий злоупотребления.

В Финляндии вся законодательная система нацелена на ограничение потребления, предупреждение злоупотребления, воспитание средиземноморского стереотипа потребления. Здесь существует жесткий контроль государства над производством, распространением и рекламой алкогольной продукции. Исключительное право на розничную продажу спиртосодержащей продукции предоставлено государственной компании «Алко Ой».

Аналогичное положение и в Норвегии: некоммерческая государственная компания «Винмонополет» имеет исключительное право на распространение вина, алкогольных напитков и крепкого пива на всей территории страны. В Исландии право на продажу спиртных напитков имеют только магазины сети «Vinbud», принадлежащие государственному монополисту по производству алкоголя и табака «ATVR».

В Швеции государственной компании «Систембулагет» предоставлено право на монопольную торговлю алкогольной продукцией в розничной торговле, которую она осуществляет на всей территории страны через сеть магазинов (их 420, время работы магазинов ограничено). Таким образом, одна торговая точка приходится на 5000 человек (между тем в России одна торговая точка приходится на 400 человек). В середине XIX в. потребление спиртного, в основном водки, в Швеции уже достигало 46 литров на душу населения, включая грудных младенцев. Нынешние показатели – около 6 (!) литров. Таких результатов стране удалось добиться за 100 лет благодаря всемерному подходу к борьбе с алкоголизацией. «Алкогольная философия» Швеции – здоровье нации превыше поступлений в бюджет[5].

В Российской Федерации основными нормативными правовыми актами в сфере регулирования алкогольного рынка являются Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»[6] (далее – Федеральный закон № 171-ФЗ) и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в частности, некоторые статьи гл. 14[7]. Относительно недавно в указанные правовые акты были внесены изменения, «ужесточающие», по мнению законодателя, контроль и ответственность в области реализации алкогольной продукции. (У нас на этот счет иное мнение.)

Итак, в Федеральный закон № 171-ФЗ большое количество изменений и уточнений было внесено федеральными законами от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ и от 25 декабря 2012 г. № 259-ФЗ. В частности, согласно п. 2 ст. 16 Федерального закона № 171-ФЗ не допускается розничная продажа алкогольной продукции:

– в детских, образовательных, медицинских организациях, на объектах спорта, на прилегающих к ним территориях;

– в организациях культуры, за исключением розничной продажи алкогольной продукции, осуществляемой организациями, и розничной продажи пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи, осуществляемой индивидуальными предпринимателями при оказании услуг общественного питания;

– на всех видах общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения, на остановочных пунктах его движения (в том числе на станциях метрополитена), на автозаправочных станциях;

– на оптовых и розничных рынках, на вокзалах, в аэропортах, в иных местах массового скопления граждан и местах нахождения источников повышенной опасности, определенных органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Указанные ограничения действуют также на прилегающих к таким местам территориях;

– на объектах военного назначения и на прилегающих к ним территориях;

– в нестационарных торговых объектах.

На первый взгляд всё ясно: в общественных местах продажа и распитие спиртных напитков запрещена. При этом приведен перечень конкретных мест и учреждений, указаны даже территории и специальные объекты.

Далее в п. 3 ст. 16 анализируемого закона эти запреты и ограничения уже на так понятны: «не допускается потребление (распитие) алкогольной продукции в местах, указанных в абзацах втором – седьмом пункта 2 настоящей статьи, в других общественных местах, в том числе во дворах, в подъездах, на лестницах, лестничных площадках, в лифтах жилых домов, на детских площадках, в зонах рекреационного назначения (в границах территорий, занятых городскими лесами, скверами, парками, городскими садами, прудами, озерами, водохранилищами, пляжами, в границах иных территорий, используемых и предназначенных для отдыха, туризма, занятий физической культурой и спортом), *за исключением потребления (распития) алкогольной продукции, приобретенной в организациях, потребления (распития) пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи, приобретенных у индивидуальных предпринимателей, при оказании этими организациями и индивидуальными предпринимателями услуг общественного питания в местах оказания таких услуг*» (курсив мой. – *Э. М.*).

Что подразумевает законодатель под «услугами общественного питания», не отмечается. На практике выходит следующая ситуация: организация или индивидуальный предприниматель вносят запись в Единый государственный реестр (ЕГРИП) об оказании ими «услуг общественного питания». Затем более ответственные устанавливают в своих павильонах микроволновые печи для подогрева пирожков, столик и пару стульев, другие ограничиваются только документальным закреплением. Привлечь данных лиц к ответственности крайне тяжело, так как существующий пробел в Федеральном законе № 171-ФЗ, «работает» на стороне предпринимателей. Тем самым видна проблема и других отраслей производства и реализации пищевой и алкогольной продукции в Российской Федерации[8].

Многие правоприменители в данной области отмечают, что если полностью запретить «мелким предпринимателям» реализовывать слабоалкогольные напитки, то их бизнес разорится или не будет «окупать себя». Создается впечатление, что кроме как «спаиванием» населения (пусть и не крепкими алкогольными напитками) заработать на розничной торговле в России не представляется возможным.

Необходимо, на наш взгляд, определить понятие «оказание услуг общественного питания» на законодательном уровне, отметив при этом ответственность за «фиктивное» оказание данных услуг. И ограничивать продажу и распитие алкоголя в общественных местах следует основательно, без пробелов в Законе.

Разночтения порождают и п. 4 ст. 16 Федерального закона № 171-ФЗ. В нем отмечено, что «к прилегающим территориям, указанным в пункте 2 настоящей статьи, относятся земельные участки, которые непосредственно прилегают к зданиям, строениям, сооружениям и границы которых определяются решениями органов местного самоуправления в порядке, установленном Правительством Российской Федерации».

Тем самым обязанность по разработке методов, способов и вариантов измерения расстояний и установлению самих расстояний возложена на органы местного самоуправле-

ния. Однако в Воронежской области принятие таких нормативов немного «затянулось», поэтому Федеральный закон № 171-ФЗ отмечает общественные места, где запрещено распитие спиртных напитков, указывает на некое расстояние от данных объектов, а на деле оказывается, что органы местного самоуправления еще не установили порядок измерения расстояний. Поэтому привлечь правонарушителей к административной ответственности по указанному нарушению бывает проблематично, а иногда и невозможно (если организация, например, поликлиника, школа, детский сад, не имеет выраженных границ, изгородей, то не ясно вообще, как отделить тех, кто нарушает закон, распивая поблизости пиво, а кто находится на нейтральной территории).

На наш взгляд, проблема «алкоголизации населения» особенно заострена в настоящее время. Большинство молодых людей начинают вечер с «бутылочки пива», а некоторые из них уже в двадцать лет становятся алкоголезависимыми.

Так, работниками Отделения гигиены питания и гигиены детей и подростков ФГУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Ростовской области» был проведен опрос 3000 человек разных возрастов и профессиональной принадлежности. Данный мониторинг отразил алкогольную ситуацию в Ростовской области. Сделаны следующие выводы. Привычные пьяницы составили 15,9 % опрошенных мужчин и 2,8 % опрошенных женщин. Приблизительно 10 % мужчин и 20 % женщин заявляют, что они не прикасались к алкоголю в прошлом году. Исследование показывает, что фактически женщины в меньшей мере употребляют алкоголь, чем мужчины. Среди женщин преобладают случайно пьющие – 65,9 %, а среди мужчин – систематически пьющие – 23,6 %.

Принципиально важна выявленная возрастная динамика количества потребляемого алкоголя. Увеличение алкоголизации в старших возрастных группах не согласуется с теорией о снижении устойчивости к спиртным напиткам с возрастом. С увеличением возраста этот показатель возрастает и достигает максимума в возрасте 75 и более лет.

Установлено, что алкоголизация с возрастом у мужчин сначала увеличивается (до 30–39 лет), достигая 32 г в день в пересчете на чистый этанол, а затем несколько уменьшается (в 40—59 лет) до 31,1 г и снова возрастает, начиная с 59 лет до 41,2 г.

Крепкие спиртные напитки являются наиболее часто потребляемыми у мужчин – 40,8 %. Почти так же часто потребляется пиво женщинами (вклад пива в общее потребление алкогольных напитков составил 32,1 %), вклад пива у мужчин в общее потребление составил 32,8 %, в то время как вклад некрепленых вин в общее потребление алкогольных напитков ничтожно мал: 5,2 % у мужчин и 12,9 % у женщин. Пропорция чистого алкоголя, потребляемого с алкогольными напитками домашнего изготовления (самогоном), также занимает значительное место как у мужчин, так и у женщин: 13,2 % и 14,8 % соответственно[9].

Информации о наличии подобных исследований в Воронежской области автором не найдено, но вероятнее всего, что ситуации кардинально не отличаются. Поэтому не ясны причины отсрочки принятия дополнительных законодательных актов по Воронежской области, нормативов, методик, тем более Федеральное законодательство дает широкие полномочия региональным властям в регулировании данной области. По-видимому, для законодателя проблема «спивающегося населения» области не является первостепенной.

Следующая недоработка в исследуемой области – отсутствие Технических регламентов на производство алкогольной продукции. Так, в п. 3 ст. 11 Федерального закона № 171-ФЗ отмечено, что слова «государственных стандартах» заменяются словами «технических регламентах» со дня вступления в силу соответствующих технических регламентов. Данная формулировка введена еще в 2005 г., но вот уже 8 лет указанные нормы не разработаны, что влечет споры и вопросы при анализе качества изготавливаемой и поставляемой алкогольной продукции – нет единых стандартов (технических регламентов) на территории Российской Федерации.

Изменения в Федеральном законе № 171-ФЗ, внесенные законодателем в 2011–2012 гг., о которых указывалось выше, дали толчок для принятия новых норм и внесения поправок в главу 14 КоАП РФ. Была введена ст. 14.1.2, согласно которой перевозка крепких спиртных напитков без соответствующей лицензии является административным правонарушением и влечет за собой реальную ответственность

перевозчика. Кроме того, согласно ст. 14.16 КоАП РФ увеличены размеры штрафов, введена административная ответственность за продажу слабых алкогольных напитков несовершеннолетним, штраф за такое правонарушение весьма существен для торгующих организаций – до 500 тыс. рублей, – что, на наш взгляд, вызывает положительную динамику в данной сфере.

Хотелось бы обратиться к статистике, предоставленной Отделом организации применения административного законодательства ГУМВД РФ по Воронежской области. Согласно данным, количество проверок по административным правонарушениям в области реализации алкогольной продукции по Воронежской области за первый квартал 2013 г. увеличилось вдвое по сравнению с таким же периодом прошлого года. Правонарушений выявлено на 45 % больше. Что касается количества изъятой алкогольной продукции, то ее объем увеличился в несколько десятков раз (за первый квартал 2013 года было изъято около 40 000 *л* алкогольной продукции). Это объясняется тем фактом, что с начала 2013 г., под действие Федерального закона № 171-ФЗ стали попадать пиво и пивные напитки (точнее, представилось больше возможностей правоохранительным органам изымать данную продукцию из оборота). Важно отметить увеличение числа обращений граждан на незаконную реализацию и распитие спиртных напитков, что говорит о положительной динамике и заинтересованности граждан в улучшении ситуации в исследуемой сфере.

На основании проведенного исследования необходимо сделать несколько важных выводов.

В Воронежской области не утвержден закон или другой нормативно-правовой акт, который определял бы методику измерения расстояния до объектов, на территории которых запрещено распитие спиртных напитков (откуда измерять – от стены школы, от угла детского сада, от забора учреждения здравоохранения и др.). Указанные неясности препятствуют полноценной работе правоохранительных органов при выявлении административных правонарушений в данной сфере. В результате «тормозится» и полноценная «работа» Федерального закона № 171-ФЗ.

Сама формулировка подп. 4 п. 6 ст. 16 Федерального закона № 171-ФЗ («Требования, указанные в абзаце третьем настоящего пункта, не распространяются на розничную продажу пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи, осуществляемую организациями и индивидуальными предпринимателями при оказании ими услуг *общественного питания*» – курсив мой. – *Э. М.*), на наш взгляд, является некорректной. Услуги общественного питания могут заключаться в простом приготовлении пищи. Однако большинство предпринимателей, получив запись в ЕГРИП об осуществлении ими услуг «общественного питания», устанавливают в павильоне или магазине столик, пару стульев и, не нарушая закон, реализуют пиво и слабые алкогольные напитки. Необходимо на законодательном уровне определить, что именно подразумевается под «оказанием услуг общественного питания», тем самым исключить пробел в применении указанной нормы.

Если законодатель стремится оградить население от «непомерного пьянства», то не имеет смысла принимать закон, являющийся «ширмой» и содержащий огромное количество уловок и двусмыслиц. Если продажа, распитие пива и других спиртных напитков запрещены, то запрет должен действовать во всех местах, указанных в ст. 16 Федерального закона № 171-ФЗ, без всяких «но» и «кроме».

Во многих статьях Федерального закона № 171-ФЗ предусмотрена замена слов «государственных стандартов» на «технических регламентов» с момента вступления в силу таких регламентов. Необходимость введения данных норм возникла еще в начале 2000-х гг., когда вступил в силу Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», однако до настоящего времени технических регламентов в отношении алкогольной продукции еще не разработано (во всяком случае, не утверждено). Не совсем ясна причина такой длительной отсрочки принятия данных стандартов. Если посмотреть, с какой «скоростью» принимаются нормативные акты, направленные на защиту власти, например поправки к Федеральному закону от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»[10], то можно сделать вывод, что принятие нормативов качества алкогольной продукции – абсолютно «посредственное мероприятие» для государства.

В целях достижения положительной динамики, улучшения состояния «здоровья населения» необходим комплексный, всесторонний подход к данной проблеме. В течение нескольких лет решить вопрос «спивающегося населения» невозможно.

Является важным усиление ответственности за вовлечение несовершеннолетних к распитию спиртных напитков, увеличение значимости среди представителей правоохранительных органов по привлечению к административной ответственности лиц, употребляющих спиртные напитки в запрещенное время и в запрещенных местах (ни для кого не секрет, что при сообщении в правоохранительные органы информации о распитии кем-либо спиртных напитков, сотрудники полиции прибудут на место в лучшем случае в течение 30 минут – за это время правонарушитель успеет не только выпить, но и уйти далеко с места правонарушения).

Кроме того, необходимо как-то контролировать отношение бизнеса к продаже спиртных напитков, чтобы, например, небольшие торговые точки могли зарабатывать не только на продаже пива и сигарет, а получали основной доход от реализации «полезных для населения» продуктов питания. В свою очередь, государство может предоставлять льготы тем предпринимателям, которые отказываются от продажи спиртных напитков, тем самым уменьшая количество торговых точек с данной продукцией.

Политика государства должна быть направлена на «оздоровление нации», а не на обогащение за счет ее «истребления».

[1] Андрей Юрьевич Скляров – писатель, режиссер, путешественник, исследователь, организатор целого ряда съемочно-исследовательских экспедиций в разные страны мира. Основатель проекта «Лаборатория Альтернативной Истории» – самого крупного в мире сетевого ресурса, посвященного тайнам и загадкам древней истории. URL: http://kinozal-lai.ru/index/andrej_skljarov/0-38 (дата обращения: 28.05.2013).

[2] См.: *Скляров А. Ю.* Обитаемый остров Земля : научные исследования. М., 2011. С. 194–211.

[3] См.: *Пикуль В. С.* Псы господни : сборник. М., 2010. С. 155–156.

[4] *Шайдуллина Э. Д.* Борьба с незаконным производством и оборотом алкогольной продукции в странах, принадлежащих к англо-саксонской системе права // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД РФ. 2011. № 3 (5). С. 82–85.

[5] *Тимошин А. Н.* Анализ международного опыта регулирования алкогольного рынка // Вестник Брянского гос. ун-та. 2011. № 3. С. 308–311.

[6] О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции : федер. закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ (в ред. федер. закона от 30.12.2012 № 286-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4553.

[7] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон РФ от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. федер. закона от 07.05.2013 № 98-ФЗ) // Рос. газ. 2001. № 256.

[8] См.: *Тегетаева О. Р.* Государственное регулирование рынка алкогольной продукции в РФ // Управление экономическими системами : электронный науч. журн. 2013. № 51. С. 58.

[9] *Алексеенко С. П.* Комплексное изучение потребления алкогольной продукции и его последствия для здоровья населения Ростовской области // Вестник РУДН. Сер.: Медицина. 2010. № 4. С. 135–141.

[10] О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях : федер. закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ (в ред. федер. закона от 08.06.2012. № 65-ФЗ; с изм. и доп.) // Рос. газ. 2004. № 131.

Воронежский юридический техникум
Маслова Э. М., преподаватель
E-mail: elviramaslova@yandex.ru
Тел.: 8-920-419-04-42

Voronezh Law School
Maslova E. M., Lecturer
E-mail: elviramaslova@yandex.ru
Tel.: 8-920-419-04-42

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

НЕОСНОВАТЕЛЬНОЕ ОБОГАЩЕНИЕ ПРИ УПЛАТЕ НАЛОГА: АНАЛОГИЯ ЗАКОНА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Статья посвящена исследованию неосновательного обогащения в налоговом праве. Автор на основе анализа законодательства, судебной практики и доктрины финансового и гражданского права приходит к выводу о существовании особой разновидности налоговых имущественных отношений – отношений из неосновательного обогащения.
К л ю ч е в ы е с л о в а: налог, собственность, имущество, налоговое обязательство, неосновательное обогащение.

UNJUST ENRICHMENT DURING THE PAYMENT OF TAX: THE LAW ANALOGY IN JUDICIAL PRACTICE

The article is devoted to the study of unjust enrichment in the tax law. By the analysis of legislation, judicial practice and doctrine of the financial and civil law comes to the existence of a special kind of property tax relations – relations of unjust enrichment.
K e y w o r d s: tax, property, tax obligation, unjust enrichment.

Поступила в редакцию 15 октября 2013 г.

Налоговый кодекс Российской Федерации в отличие от Гражданского кодекса Российской Федерации не содержит нормы, раскрывающей понятия «аналогия закона» и «аналогия права» и обосновывающей использование данных механизмов восполнения пробелов в законодательном регулировании. Это позволило некоторым судам однозначно говорить о невозможности применения налогового закона по аналогии[1].

В то же время согласно п. 6 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм – рассматривают дела, исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права).

Существование данной нормы, а также использование аналогии закона в п. 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 2001 г. № 5 в отношении срока обращения в суд согласно ст. 46 НК РФ, побудило арбитражные суды активно использовать вышеуказанные механизмы[2].

Однако применение аналогии закона и аналогии права возможно только в случае, если оно не противоречит существу таких отношений. Существо (или сущность) налоговых отношений выражается в принципах налогового законодательства. Таким образом, применение налогового законодательства по аналогии, а также применение аналогии права в налоговых отношениях возможно лишь тогда, когда это не противоречит основным началам налогового законодательства.

Данная логика прослеживается и в существующей арбитражной практике. Суды признавали невозможным применение налогового законодательства по аналогии в случае противоречия положениям ст. 3 НК РФ, согласно которым акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить[3].

Кроме того, суды отказывали в применении налогового законодательства по аналогии

© Красюков А. В., 2013

со ссылкой на п. 7 ст. 3 НК РФ, согласно которому все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика[4].

Взаимодействие гражданского и налогового права с недавних пор привлекает внимание российских ученых, как цивилистов, так и финансистов[5]. Одним из главных положений исследователей является вывод о детерминации налогового права гражданским правом. Формой такой детерминации, в частности, является использование в налоговых отношениях понятий гражданского права[6].

Важнейший вопрос взаимодействия гражданского и налогового права – возможность применения норм гражданского законодательства по аналогии к налоговым отношениям. С одной стороны, арбитражные суды исключают такую возможность[7], а с другой – нет, например, в систематическом использовании арбитражными судами термина «неосновательное обогащение» касательно уплаты налогов.

Хронологически впервые о неосновательном обогащении в сфере уплаты налогов упоминается в связи с проблемой так называемой «конкуренции неосновательных обогащений». В практике нередко возникали и возникают случаи, когда налогоплательщики неправильно применяют ставки косвенных налогов, что приводит к их излишней уплате. Однако в возврате налогоплательщикам данной переплаты и налоговые органы, и суды отказывают, несмотря на отсутствие каких-либо законных оснований.

Одновременный возврат из бюджета заявителю как плательщику акциза излишне уплаченных сумм акциза (равно как и зачет этой суммы в счет будущих платежей) с отнесением всех сумм акциза на покупателей подакцизного товара, без возврата этим покупателям данной излишне уплаченной налогоплательщиком части акциза означало бы неосновательное обогащение плательщика акциза[8].

Тем самым юридическая конструкция неосновательного обогащения налогоплательщика изначально предполагала получение с контрагента косвенного налога в большем, чем предусмотрено законом, размере и неуплату его в бюджет либо возврат (зачет) как излишне уплаченного[9]. Государство в данном случае, стремясь не допустить неосновательное обогащение налогоплательщика (и сохранить свое), включает в субъектный состав налогового обязательства, помимо юридического налогоплательщика, еще и налогоплательщика фактического.

Однако возникает вопрос об обоснованности владения государством данными денежными средствами: если государство включило в структуру своих отношений с налогоплательщиком косвенных налогов фактического плательщика, то почему не вернуть эти деньги напрямую ему или обязать осуществить такой возврат налогоплательщика? И какова правовая природа этих средств: переплата налога или неосновательное обогащение фиска?

Непоследовательность судебных органов в данном вопросе, обозначивших и решивших только один аспект проблемы неосновательного обогащения при уплате налогов, обусловило ее дальнейшее развитие и углубление.

За последние три-четыре года арбитражные суды рассмотрели множество исков о взыскании с налогоплательщика неосновательного обогащения, возникшего у него при уплате косвенных налогов. Основания таких требований различны.

1. Неосновательное обогащение налогоплательщика вследствие двойного начисления НДС. В соответствии с действующим законодательством устанавливаемые государством тарифы (на тепловую энергию, газ и т.п.) включают в себя все косвенные налоги, в том числе НДС. Однако некоторые энергоснабжающие компании при выставлении счетов-фактур повторно применяют ставку НДС к стоимости своей продукции, определенной по тарифам, уже содержащим в себе косвенные налоги. Данную сумму НДС арбитражные суды определяют как неосновательное обогащение, подлежащее взысканию с налогоплательщика, независимо от того, перечислена сумма налога в бюджетную систему или нет[10].

2. В некоторых случаях приобретения недвижимости у банков уплаченная сумма НДС, определенная в общем порядке в договоре, может отличаться от суммы НДС, исчисленной банком в специальном порядке с межценовой разницы (ст. 154 п.3 НК РФ) и выставленной покупателю в счете-фактуре. Такую разницу между уплаченным покупателем

НДС и суммой налога, указанной в счете-фактуре, суды признают неосновательным обогащением налогоплательщика. Это обусловлено тем, что контрагент налогоплательщика при указании в счете-фактуре НДС в меньшем размере, чем оплачено по договору, лишается возможности возмещения уплаченной суммы НДС[11].

3. Неосновательное обогащение вследствие применения НДС налогоплательщиком, освобожденным от его уплаты, или вследствие обложения НДС операций, от него освобожденных.

Неосновательное обогащение возникает только в случае неуплаты суммы налога в бюджетную систему[12]. У налогоплательщика, освобожденного от уплаты НДС, но реализовавшего товар с НДС, не возникает неосновательного обогащения, поскольку применение НДС такими налогоплательщиками допускается ст. 173 ч. 5 НК РФ.

Согласно ст. 173 ч. 5 НК РФ сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется следующими лицами в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога:

1) лицами, не являющимися налогоплательщиками НДС, или налогоплательщиками, освобожденными от исполнения обязанностей налогоплательщика НДС, связанных с исчислением и уплатой налога;

2) налогоплательщиками НДС при реализации товаров (работ, услуг), операции по реализации которых не подлежат налогообложению.

В связи с этим не совсем понятно решение арбитражного суда города Москвы по делу № А40-85503/11 от 14 февраля 2013 г., принятое на основании постановления Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № Ф05-5198/2012 от 16 июля 2012 г., которое вызвало значительный резонанс в юридических кругах. Данным решением с налогоплательщика, выставившего счет-фактуру с НДС за аудиторские услуги, оказанные за пределами территории России, сумма НДС взыскана в пользу его контрагента в качестве неосновательного обогащения. Решение суда мотивировано тем, что данная операция освобождена от обложения НДС согласно НК РФ.

Представляется, что такое решение нарушает не только ст. 173 ч. 5 НК РФ, но и единство судебной практики. Применение НДС налогоплательщиками, освобожденными от его уплаты, неоднократно проверялось судебными инстанциями и признавалось законным[13].

4. Неосновательное обогащение квазиналогоплательщиков[14] обусловлено неисполнением налоговыми агентами своих обязанностей по исчислению и удержанию НДС и ошибочным перечислением сумм налога[15]. Государство, не имея юридической возможности взыскать сумму НДС с квазиналогоплательщика, вынуждено обращать свои претензии к налоговым агентам. Отсутствие в главе 21 четкого запрета на уплату НДС за счет средств налогового агента (в отличие от налога на доходы физических лиц) привело к появлению практики арбитражных судов по взысканию сумм неудержанного и ошибочно перечисленного НДС с налоговых агентов.

По мнению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, неисполнение российской организацией, состоящей на учете в налоговых органах, обязанности по удержанию налога на добавленную стоимость из выплачиваемых контрагенту средств не освобождает ее от обязанности исчислить этот налог и уплатить его в бюджет. Указанной обязанности налогового агента корреспондирует право на применение вычета налога на добавленную стоимость в размере уплаченного налога в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 171 Кодекса[16].

Следовательно, требования налоговых агентов к квазиналогоплательщикам о взыскании неосновательного обогащения, по сути, является регрессным требованием, производным от уплаты ими НДС за счет собственных средств.

5. Наиболее распространенным основанием взыскания судами неосновательного обогащения является неправильное применение налогоплательщиком налоговой ставки, выражающееся, как правило, в использовании основной налоговой ставки НДС (18 %) вместо пониженной (10 % или 0 %). Неосновательность обогащения суды мотивируют отсутствием у налогоплательщика права выбирать применяемую ставку НДС[17]. Может показаться, что данный вывод противоречит доктрине налогового права, согласно которой пониженные налоговые ставки составляют разновидность налоговой льготы – налоговое освобождение[18]. Существенным признаком любой

налоговой льготы выступает то, что она представляет собой право налогоплательщика, от использования которого он может отказаться, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 56 НК РФ)[19].

С этой точки зрения отказ налогоплательщика от применения пониженной налоговой ставки при реализации товара (работ, услуг) можно было бы признать правомерным, если бы положения ст. 164 НК РФ не были императивно сформулированы. Используемые законодателем выражения в их буквально смысле не предполагают наличие у налогоплательщика возможности отказаться от применения льготных налоговых ставок.

Косвенным тому доказательством является обязательное условие возникновения неосновательного обогащения, сформулированное арбитражными судами. Этим условием выступает своевременное предоставление контрагентом налогоплательщику всех необходимых документов для подтверждения правомерности применения льготной налоговой ставки[20]. Только при условии невозможности документально обосновать применение пониженных налоговых ставок налогоплательщик может применить к указанным в ч. 1 и 2 ст. 164 НК РФ операциям основную налоговую ставку.

Существующая судебная практика, в отличие от предшествующей, не обусловливает возникновение неосновательного обогащения налогоплательщика неперечислением НДС в бюджетную систему или его возвратом (зачетом)[21]. Хотя в некоторых случаях неосновательное обогащение связывают с отказом в возмещении сумм налога, уплаченных по неправильным ставкам НДС, или с доначислением возмещенных сумм НДС в рамках выездной налоговой проверки[22]. Однако из анализа этих решений не складывается впечатления, что данное условие является обязательным, поскольку суды не акцентируют на нем внимания и не кладут в основание своих выводов.

Таким образом, арбитражная судебная практика, включая правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, не связывает возникновение неосновательного обогащения налогоплательщика, полученного в результате неправильного применения налоговой ставки НДС, с фактом приобретения чужого имущества. При этом в каждом решении идет ссылка на ст. 1102 ГК РФ, предусматривающую, что только приобретение чужого имущества или сбережение своего за счет чужого может быть признано неосновательным обогащением. В этом принципиальное отличие неосновательного обогащения в налоговых отношениях от аналогичного гражданско-правового механизма. Можно предположить, что отсутствие взаимосвязи между взысканием неосновательного обогащения и фактом уплаты (неуплаты) налога в бюджетную систему обусловлено возникновением у налогоплательщика регрессного права требования к государству в размере сумм, уплаченных безосновательно ранее.

Существование права такого регрессного требования (при условии уплаты налога в бюджетную систему) с необходимостью вытекает из удовлетворения претензий фактического плательщика «незаконного» НДС к юридическому. Более того, данное обстоятельство следует из ранее рассмотренной правовой позиции Конституционного Суда РФ[23]. Представляется, что признание данной суммы налога неосновательным обогащением налогоплательщика с необходимостью влечет за собой признание ее неосновательным обогащением фиска при рассмотрении регрессного требования.

Возникает закономерный вопрос о правовой природе неосновательного обогащения фиска и неосновательного обогащения налогоплательщика (квазиналогоплательщика). Можно предположить, что денежные средства, полученные сверх положенного по налоговому законодательству, уже не являются налогом и не входят в предмет регулирования налогового права. Соответственно, следует говорить, что между налогоплательщиком и фиском, а также между налогоплательщиком и его контрагентом сложилось гражданско-правовое обязательство из неосновательного обогащения.

Однако применительно к фиску арбитражные суды полагают, что требование о возврате сумм налогов, уплаченных при отсутствии законных оснований, не может быть квалифицировано как требование из гражданских правоотношений, что влечет невозможность его удовлетворения в порядке, определяемом главой 60 ГК РФ. Данное требование подлежит рассмотрению в процедуре, установленной налоговым законодательством (ст. 78 НК РФ)[24].

Действительно, согласно ст. 78, 79 НК РФ основным способом прекращения обязательства, возникающего при излишней уплате (взыскания) налогов, является зачет в счет недоимки по другим налогам соответствующего вида. Помимо этого возможен и зачет в счет предстоящих платежей по данному налогу.

В соответствии со ст. 410 ГК РФ одним из существенных условий, при которых зачет возможен, выступает однородный характер встречных требований, подразумевающий, как думается, одинаковую природу встречных требований. Анализ ст. 64 НК РФ приводит к выводу, что наличие у налогоплательщика права требования другой отраслевой (например, право на оплату выполненного государственного заказа) или даже подотраслевой принадлежности (например, право казенного учреждения на получение задержанного бюджетного финансирования) не дает ему возможности прекратить зачетом налоговое обязательство. Наличие данных прав требования лишь предоставляет налогоплательщику право на отсрочку или рассрочку.

В то же время, исходя из ст. 78, 79 НК РФ, наличие у налогоплательщика права требования, вытекающего из неосновательного обогащения фиска, предоставляет ему возможность прекратить не только уже существующие долги по налоговым обязательствам, но досрочно исполнить свою обязанность по уплате налога. Данное обстоятельство вкупе со ст. 2 ГК РФ, исключающей применение гражданского законодательства к налоговым имущественным отношениям без специального указания, свидетельствует о налоговом характере отношений, вытекающих из неосновательного обогащения фиска.

Что касается неосновательного обогащения налогоплательщика (квазиналогоплательщика), то у арбитражных судов наблюдаются определенные сложности в понимании его правовой природы и отраслевой принадлежности. Это выражается в том, что все арбитражные суды в своих решениях при взыскании неосновательного обогащения оперируют ст. 1102 ГК РФ. Закономерно напрашивается вывод о гражданско-правовом характере неосновательного обогащения налогоплательщика.

Однако с этим сложно согласиться в силу следующих причин.

Во-первых, неосновательное обогащение в силу ст. 1102 ГК РФ возникает только при отсутствии у лица правовых оснований получения денежных средств. При этом договор всегда признается достаточным основанием для получения денег. Гражданское законодательство, построенное на принципе свободы договора, позволяет сторонам договора при его заключении самостоятельно определять цену договора (кроме случаев государственного регулирования тарифов). Тем самым признание части согласованной сторонами в договоре цены неосновательным обогащением с позиций гражданского права невозможно. Это допускается исключительно на основании налогового законодательства.

Во-вторых, как показано выше, юридическая конструкция неосновательного обогащения налогоплательщика может существенно отличаться от аналогичной гражданско-правовой конструкции. В налоговом неосновательном обогащении факт наличия либо отсутствия присвоения чужого имущества не имеет большого юридического значения и, по сути, презюмируется.

Таким образом, неосновательное обогащение налогоплательщика возникает исключительно вследствие нарушения налогового законодательства, имеет существенные отличия от гражданско-правового механизма и является налоговым по своей природе.

Применение арбитражными судами по аналогии ст. 1102 ГК РФ, несмотря на прямой запрет, содержащийся в ст. 2 ГК РФ, обусловлено отсутствием в налоговом законодательстве норм, регулирующих последствия излишнего получения налогоплательщиком с контрагента сумм косвенных налогов в результате неправильного применения НК РФ. Тем не менее пробел в правовом регулировании не дает оснований считать данные отношения неналоговыми.

Сходство данных отношений с отношениями, возникающими в гражданском праве вследствие неосновательного обогащения, предопределило возможность использования в налоговых отношениях по аналогии отдельных механизмов и, как следствие, терминов гражданского законодательства.

Однако сущностные особенности налоговых отношений, вынудившие законодателя в ст. 2 ГК РФ запретить прямое применение граждан-

ского законодательства к налоговым отношениям, предопределили значительную адаптацию, в том числе и арбитражными судами, гражданско-правового механизма неосновательного обогащения к налоговым реалиям.

Существует точка зрения, что пробел в законе преодолевается не путем подведения неурегулированной нормой права ситуации под сходную норму, а путем создания судом по аналогии с ней другой нормы, на основе которой и выносится решение[25]. Таким образом, применяемая судом аналогия закона и права – это форма судебного правотворчества[26]. Следовательно, все остальные субъекты налогового правоприменения применяют не аналогию закона или права, а созданную судом новую норму права, именуемую «правовой позицией» или «прецедентом».

В заключение следует констатировать, что традиционный механизм гражданского права – неосновательное обогащение – приобретает в налоговых отношениях новое содержание и становится самостоятельным правовым явлением – неосновательным налоговым обогащением.

---

[1] См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 января 2004 г. № Ф04/136-2257/А45-2003.

[2] См. например: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 апреля 2004 г. № Ф04/1815-185/А27-2004 ; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 декабря 2007 г. № КА-А40/13073-07 по делу № А40-19572/07-14-71 ; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 декабря 2006 г. по делу № А05-9072/2006-11 и др.

[3] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 апреля 2005 г. № 14324/04 по делу № А05-5254/04-26.

[4] См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 мая 2001 г. № А26-5276/00-02-04/339.

[5] См: *Иванов А. А.* Понятие «имущественные отношения» и проблемы налогового права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 1. С. 76–82 ; *Овсянников С. В.* Формы и пределы взаимодействия гражданского и налогового права // Там же. С. 83–100 ; *Карасева М. В.* Налоговое правоотношение : имущественная идентичность и проблема адаптации частноправовых конструкций // Закон 2010. № 11. С. 57–81.

[6] См. подробнее: *Карасева М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права : понятие и формы проявления // Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений. Воронеж, 2012. С. 199.

[7] Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 сентября 2006 г. по делу № КА-А41/10155-06.

[8] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Лукойл – Западная Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положениями подп. 5 п. 1 ст. 21 и п. 1 ст. 78 Налогового кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 317-О.

[9] См.: постановление Федерального арбитражного суда Западно-сибирского округа от 20 октября 2004 г. по делу № Ф04-7587/2004 (5669-А81-23).

[10] О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с расчетами за коммунальные ресурсы : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 72 ; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 апреля 2012 г. № ВАС-4638/12 по делу № А50-12536/2011.

[11] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 ноября 2011 г. № 6889/11 по делу № А57-12246/2010.

[12] См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 февраля 2012 г. № ВАС-1045/12 по делу № А40-131937/10-59-1153.

[13] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 июня 2012 г. № 1784/12 по делу № А38-1216/2011.

[14] Под квазиналогоплательщиками предлагается понимать таких участников экономических отношений, на которых в силу выполняемой ими функции в экономическом обороте должна быть возложена обязанность по уплате налога, но по причине определенных особенностей их правового статуса они не признаются участниками налоговых отношений (например, иностранная организация, не стоящая на налоговом учете в России; субъекты РФ и муниципальные образования при сдаче имущества в аренду или продаже и т.п.).

[15] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 сентября 2012 г. № 3139/12 по делу № А27-2268/2011.

[16] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 апреля 2012 г. № 15483/11 по делу № А72-5929/2010 ; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 января 2011 г. № 10067/10 по делу № А50-32345/2009.

[17] Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 февраля 2012 г. № ВАС-1259/12 по делу № А72-1686/2011.

[18] См.: *Соловьева Н. А.* Налоговые вычеты и налоговые льготы : проблемы соотношения и законодательного закрепления : М., 2012. С. 74.

[19] См.: Там же. С. 29.

[20] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 апреля 2012 г. № 16627/11 по делу № А40-127287/10-89-913 ; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 ноября 2011 г. № ВАС-13159/11 по делу № А40-101938/10-141-856 ; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 ноября 2011 г. № ВАС-13158/11 по делу № А40-101935/10-8-917.

[21] См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 февраля 2012 г. № ВАС-1259/12 по делу № А72-1686/2011.

[22] См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 августа 2010 г. № ВАС-9657/10 по делу № А40-124732/09-137-908 ; Определение Высшего Арбит-

ражного Суда РФ от 11 августа 2010 г. № ВАС-10522/10 по делу № А40-14788/07-102-160.

[23] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Лукойл – Западная Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положениями подп. 5 п. 1 ст. 21 и п. 1 ст. 78 Налогового кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 317-О.

[24] См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 апреля 2010 г. № ВАС-4248/10 по делу № А29-177/2008.

[25] См.: *Братусь С. Н., Венгеров А. Б.* Понятие, содержание и форма судебной практики. М., 1975.

[26] См.: *Малюшин А. А.* Судебное правотворчество в процессе правоприменения // Рос. судья. 2007. № 6.

Воронежский государственный университет

Красюков А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

E-mail: kav050280@mail.ru

Тел.: 8 (473) 255-84-79

Voronezh State University

Krasukov A. V. Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Departmen

E-mail: kav050280@mail.ru

Tel.: 8 (473) 255-84-79

Д. В. Галушко

Воронежский государственный университет

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА НА ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОМ УРОВНЕ

В статье рассматриваются некоторые аспекты имплементации международно-правовых норм в национальных правовых системах в свете проблемы соотношения международного и внутригосударственного права. Автор анализирует трансформацию подходов государств к данной проблеме на примере правовой системы Ирландии.

К л ю ч е в ы е с л о в а: имплементация, международное право, национальная правовая система, плюрализм, Ирландия.

SOME ISSUES OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LEGAL NORMS AT THE NATIONAL LEVEL

The author considers some aspects of the implementation of international legal norms in the national legal systems in the light of the relationships between international and municipal law. The author analyzes the transformation of approaches to the problem on the example of the Irish legal system.

K e y w o r d s: implementation, international law, national legal system, pluralism, Ireland.

Поступила в редакцию 25 октября 2013 г.

Создание единого правового пространства для регулирования общественных отношений является объективной современной потребностью в условиях процессов глобализации и региональной интеграции. Это требует планомерной и направленной деятельности различных субъектов права, прежде всего государств и международных организаций. В настоящее время эффективность правового регулирования и его соответствие повседневным потребностям заинтересованных субъектов во многом определяются процессами гармонизации и унификации правовых норм. Эти тенденции, вне зависимости от форм и методов, неразрывно связаны с выполнением государствами своих международных обязательств зачастую путем их имплементации.

В данный момент не существует кардинальных расхождений при характеристике категории «имплементация» (от англ. implementation, букв. «реализация»). Имплементация предусматривает реализацию норм международного права в практическую деятельность государств. Это самостоятельная целенаправленная системная деятельность, приводящая в действие всю систему норм международного права. Она имеет правотворческий, организационный и оперативно-исполнительный, а также контрольный характер[1]. Всё это в конечном итоге обеспечивает выполнение государством международно-правовых обязательств.

Международное право в целом, за исключением норм, адресованных международным организациям, осуществляется при содействии норм национального права[2]. Государства, реализуя суверенные полномочия во внутригосударственной сфере, выполняют свои обязательства по международному праву. Иными словами, имплементация осуществляется через интеграцию положений международного права во внутренний правопорядок государства. Национально-правовой механизм имплементации международно-правовых норм должен быть правильно организованным на основе обоснованных концептуальных и правовых основ, которые прежде всего относятся к вопросам соотношения международного и внутригосударственного права.

Соотношение международного и национального права на протяжении долгого времени составляет одну из ключевых проблем международно-правовой науки и практики. В связи с этим ученые активно обсуждают аспекты «дихотомии права» (деления права на национальное и международное). Причем данный вопрос по-разному регламентируется в правовых сис-

© Галушко Д. В., 2013

темах различных государств, применяющих разнообразные методы и механизмы в процессе имплементации международно-правовых норм на внутригосударственном уровне.

Необходимо заметить, что концепция взаимодействия международного и внутригосударственного права закреплена прежде всего в конституции государства[3]. Обобщая конституционную практику различных государств, можно констатировать, что национальный законодатель, как правило, использует конституционные положения общего характера, оставляя детали реализации норм международного права в национальном праве процессу интерпретации и применения норм международного права. Кроме того, государства, принимая свои конституционные положения, касающиеся международного права, пытаются отстаивать свой суверенитет в том смысле, что немногие из них устанавливают явное преимущество норм международного права над национальным, и только отдельные государства соглашаются на приоритет международного права перед собственным законодательством.

Итак, соответствующие положения конституционного права различных государств, касающиеся вопросов взаимодействия национального и международного права, часто носят достаточно абстрактный характер, формулируя только общие начала такого взаимодействия, оставляя при этом конкретизацию этого принципа практике применения правовых норм. В связи с этим важнейшее значение приобретают не только используемые механизмы или методы реализации международного права во внутригосударственной сфере, а обеспечение на практике соответствия национального права международному. Следует заметить, что эффективность действия международно-правовых норм в национальных правовых системах зависит от тех мер, которые приняты на внутригосударственном уровне. В процессе имплементации возможно возникновение коллизии между нормами международного и национального права. Это особенно часто происходит, когда национальная конституция четко не устанавливает порядка взаимодействия международного и внутригосударственного права. В таких случаях, по нашему мнению, возникшая коллизия должна разрешаться на основе приверженности международному праву и интерпретации нормы национального права в свете международных обязательств этой страны.

В целом практика государств по вопросам соотношения международного и внутригосударственного права показывает отсутствие единого подхода к данной проблеме. Некоторые государства придерживаются монистической концепции (страны континентального права), другие – дуалистической (страны англо-саксонской правовой семьи). Однако можно утверждать, что в последнее время практическое решение этого вопроса в различных государствах видоизменяется и трансформируется.

Рассмотрим для примера правовую систему Ирландии.

Статья 29.6 Ирландской Конституции[4] гласит: «Никакое международное соглашение не должно быть частью внутреннего закона государства, если иное не определено Парламентом». В результате толкования этой статьи можно говорить о дуалистическом подходе ирландской правовой системы к соотношению международного и внутригосударственного права, так как международные договоры действуют во внутреннем праве страны только в результате внутреннего нормотворчества.

В ирландской правовой науке «дуализм», являющий политико-правовой традицией Великобритании и других стран англо-саксонской правовой семьи, рассматривается как доктрина правовой замкнутости[5]. Он четко разграничивает международное право и внутригосударственное право, устанавливая, что международно-правовые нормы составляют часть национального законодательства только тогда, когда инкорпорируются внутригосударственным законодательством в правовую систему государства. Тот факт, что государство становится связанным конкретным международным договором, не имеет никакого значения для внутреннего законодательства. Для того чтобы нормы международных договоров стали частью национального права, необходимо принятие соответствующих внутригосударственных правовых норм, которые бы содержали нормы международного договора[6].

Однако на современном этапе развития Ирландского государства и его правовой системы не всё настолько определенно в отношении вопроса о соотношении международного и внутригосударственного права. Под влиянием современных глобализационных и интеграционных тенденций развития права, политических и экономических процессов ирландский дуализм трансформировался. Формальная правовая позиция не соответствует актуальной

характеристике позиции Ирландии в отношении международного права. И если в отношении норм международных договоров дуалистический подход сохраняется, что подтверждается многочисленной судебной практикой, то в отношении других международных норм, в частности, норм права Европейского союза, не всё так однозначно.

Ирландия стала членом ЕС в 1973 г., и с тех пор правовая система страны подверглась серьезному влиянию права европейской интеграции. Большая часть норм ирландского права и мер, принимаемых правительством, в настоящее время определяются Европейским союзом, которому государство передало значительную часть своих суверенных полномочий при вступлении в эту международную организацию. Подпункт 6 п. 4 ст. 29 Конституции закрепляет: «Никакие положения Конституции не лишают силы изданные законы, принятые акты или меры, одобренные государством, до или после вступления в силу Лиссабонского договора, которые обусловлены обязательствами членства в Европейском союзе, указанные в пункте 5 настоящей статьи, или в Европейском сообществе по атомной энергии, или не препятствуют изданию законов, принятию актов или мер, одобренных:

1) указанным Европейским союзом или Европейским сообществом по атомной энергии, или их институтами,

2) Европейскими сообществами или Европейским союзом, существующими непосредственно перед вступлением в силу Лиссабонского договора или их институтов,

3) компетентными органами в соответствии с договорами, указанными в настоящем пункте, иметь силу закона государства».

Таким образом, несмотря на конституционную защиту национального суверенитета, Ирландия добровольно ограничила свои традиционные и основные суверенные полномочия передачей их международной структуре – ЕС. В отношении правовых норм ЕС, ирландская правовая система отдает им приоритет, будучи фактически монистичной по данному вопросу. Например, в Ирландии в настоящее время большая часть правового регулирования осуществляется подзаконными актами, прежде всего министерскими постановлениями, которые имплементируют правовые акты ЕС в правовой системе страны, а не путем принятия законодательных актов с соответствующим обсуждением в рамках возможного круга действий по имплементации норм права ЕС. Указанные подзаконные акты, кроме всего прочего, в соответствии с Актом о Европейских сообществах 1972 г.[7], могут вносить изменения в порядок регулирования общественных отношений, установленный законодательными актами Парламента Ирландии.

Тем самым правовая система Ирландии, можно сказать, является тринитарной (или плюралистичной) в отношении вопроса о соотношении международного права и права этого государства.

В заключение хотелось бы отметить, что, независимо от особенностей процесса имплементации международно-правовых норм в национальных правовых системах, на государстве всегда лежит обязанность исполнения ее международно-правовых обязательств в соответствии с общепризнанными принципами международного права, в частности принципа «pacta sunt servanda», поскольку только так можно обеспечить эффективную реализацию и действенность международного права.

---

[1] См.: *Лукашук И. И.* Механизм международно-правового регулирования. М., 1980. С. 134.

[2] См.: *Мюллерсон Р. А.* Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 19.

[3] См.: *Бирюков П. Н.* Международное право : учеб. для вузов. М., 2013. С. 170.

[4] Constitution of Ireland 1937. Dublin, 2013.

[5] См. напр.: *Kelly J. M., Hogan G., Whyte G.* The Irish Constitution. Dublin, 2003.

[6] См.: *Forde M.* Constitutional Law. Dublin, 2004. P. 235.

[7] European Communities Act 1972 // Acts of the Oireachtas. 1972. № 27.

Воронежский государственный университет

Галушко Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права

E-mail: galushko@law.vsu.ru; galushkodv@gmail.com

Тел.: 8 (472) 255-84-92

Voronezh State University

Galushko D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International and European Law Department

E-mail: galushko@law.vsu.ru; galushkodv@gmail.com

Tel.: 8 (472) 255-84-92

Л. И. Малахова

Воронежский государственный университет

РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА ГРАЖДАН ПЕРЕД ЗАКОНОМ И СУДОМ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена проблемам реализации конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом в уголовном процессе. В ней также рассматриваются вопросы, касающиеся неприкосновенности отдельных категорий лиц по УПК РФ.
К л ю ч е в ы е с л о в а: принципы уголовного судопроизводства, законность, равенство граждан перед законом и судом.

REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF CITIZENS EQUALITY BEFORE THE LAW AND COURTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article deals with the problems of the constitutional principle of citizens equality before the law and the courts in criminal proceedings. Addresses issues relating to the integrity of a particular category of persons under the Criminal Procedure Code.
K e y w o r d s: principles of criminal justice, rule of law, the equality of citizens before the law and the courts.

Поступила в редакцию 25 октября 2013 г.

Совокупность принципов уголовного судопроизводства, закрепленных в главе второй Уголовно-процессуального кодекса РФ, образует их систему как некое целое, которое может гарантировать достижение конечных целей уголовного процесса[1]. Для более точного уяснения внутренней структуры системы принципов уголовного процесса предлагаются различные классификации. Наиболее распространенной является классификация, согласно которой все существующие принципы уголовного процесса подразделяются на конституционные и специальные, закрепленные в других законодательных актах[2]. Конституционные принципы, в свою очередь, делятся на межотраслевые, являющиеся основополагающими не только в уголовном судопроизводстве, но и других отраслях права, и отраслевые, находящие свое проявление только в уголовном судопроизводстве.

В силу прямого действия Конституции РФ, а также того, что все принимаемые в Российской Федерации нормативные акты не должны противоречить Конституции РФ (ст. 15), принципы, закрепленные в Конституции РФ, являются одновременно и принципами отраслевого законодательства. Анализ положений главы 2 УПК РФ позволяет констатировать тот факт, что это требование законодательства соблюдается далеко не всегда. Сказанное относится, в частности, к конституционному положению о равенстве всех граждан перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ). Данный принцип полностью исчез из системы принципов, закрепленных в главе 2 УПК РФ, хотя сохраняет свое значение в иных нормативных актах (например в ст. 6 ГПК РФ, ст. 4 УК РФ).

В соответствии со ст. 7 Всеобщей декларации прав человека, ч. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, все люди равны перед законом и имеют право, безо всякого различия, на равную защиту закона. Принцип равенства всех перед законом и судом отражает положение международного права и содержит требование к законодателю и правоприменителю не допускать при производстве по уголовным делам привилегированного или дискриминационного положения его участников. Лица, вовлеченные в сферу уголовно-процессуаль-

© Малахова Л. И., 2013

ных отношений, имеют право на равное применение к ним действующего законодательства. Суд, судья, прокурор, следователь, дознаватель принимают все решения в отношении лиц независимо от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Любое уголовное дело, независимо от служебного или общественного положения обвиняемого, содержания предъявленного обвинения, должно разрешаться в точном соответствии с требованиями закона с соблюдением конституционных основ правосудия.

При производстве предварительного расследования и судебного разбирательства запрещается нарушение прав граждан путем создания неблагоприятных условий либо ущемления прав и свобод человека по признакам его социальной, национальной или языковой принадлежности. Нарушение равноправия порождается также действиями должностных лиц, посредством которых гражданин ставится в привилегированное положение по отношению к иным участникам процесса. Запрещено совершать подобные действия в интересах «третьих» лиц, к которым можно отнести родственников и любых других граждан, прямо или косвенно заинтересованных в исходе дела.

На наш взгляд, невключение в УПК РФ 2001 г. принципа равенства граждан перед законом и судом сделано сознательно. Это позволило законодателю ввести особый порядок судопроизводства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (глава 52 УПК РФ). Судопроизводство в отношении отдельных категорий лиц противоречит в целом принципу равенства всех перед законом и судом. Здесь следует отметить, что все граждане могут пользоваться помощью защитника, находясь уже в положении подозреваемого или обвиняемого с момента задержания, заключения под стражу, возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица. Свидетель может явиться на допрос с адвокатом, приглашенным для оказания юридической помощи. При этом адвокат пользуется ограниченным объемом прав, предусмотренных ч. 2 ст. 53 УПК РФ. Лица, указанные в главе 52 УПК РФ, вправе иметь защитника до возбуждения уголовного дела. Согласно ч. 2 ст. 448 УПК РФ, рассмотрение представления прокурора о наличии признаков преступления в действиях законодателей, судей является основанием для возбуждения уголовного дела, проводится судом с его участием, а также с участием лица, в отношении которого вынесено представление, и его защитника. Данное положение законодателя идет вразрез с конституционным положением о равенстве граждан перед законом и судом.

Кроме того, не согласуется с конституционным принципом равенства и ряд иных положений, закрепленных в УПК РФ. Например, имущественное положение лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, отличается, и это отличие может послужить причиной различий в уголовно-процессуальном положении указанных лиц: лицо, полностью возместившее вред, причиненный преступлением, может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), а не имеющее такой возможности – лишается возможности в отношении него прекращения уголовного преследования; лицо, имеющее возможность внести залог, будет иметь преимущество по сравнению с лицом, имущественное положение которого не дает возможности избрать эту меру пресечения, к нему возможно применение других мер, в частности, заключения под стражу. В связи с этим следует согласиться с мнением З. Ф. Ковриги: «Исключение принципа равенства всех перед законом и судом из сферы уголовного судопроизводства подрывает идею законности не только в этой сфере, но и в целом в правовой системе, так как законность и неравенство граждан одного государства, претендующего называться правовым, несовместимы. Законность и узаконенное УПК РФ неравенство граждан – это наихудший вариант беззакония»[3].

В содержании принципа равенства граждан всех перед законом и судом, на наш взгляд, можно выделить два элемента: нравственный и правовой. Нравственный элемент содержания данного принципа обусловлен тем, что идея равенства людей изначально имеет нравственный смысл, состоящий в представлении об абсолютной и равной нравственной ценности каждой личности независимо от биологи-

ческих и социальных характеристик человека. Нравственное содержание принципа равенства всех перед законом и судом выражается в том, что закон является единым для всех и по отношению к каждому имеет одинаковую силу. Законодатель и правоприменитель обязаны в своей деятельности исходить из представлений о высшей ценности каждой личности, не допуская умаления чести и достоинства участников производства по уголовным делам и обеспечивая защиту их прав и свобод всеми законными способами с соблюдением требований профессиональной этики и процессуальных гарантий прав личности. Правовой элемент принципа равенства обусловлен содержанием общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства и состоит из конкретных правовых требований. Правовая составляющая принципа равенства всех перед законом и судом является исторически изменчивой, зависит от политических и экономических факторов и выражается в том, что все участники уголовного судопроизводства имеют равные правовые возможности для реализации своих прав и защиты законных интересов.

В связи с этим представляется целесообразным восстановить в УПК РФ принцип равенства граждан перед законом и судом, так как отсутствие соответствующей нормы приводит к невозможности реализации данного принципа в правоприменительной деятельности. Кроме того, в УПК РФ необходимо закрепить положение о том, что особые условия уголовного преследования депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации, судей и прокуроров, а равно применения к ним мер процессуального принуждения не могут быть использованы для уклонения указанных лиц от уголовной ответственности и наказания.

---

[1] См.: *Соловьев А. Б.* Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России : материалы науч. конф. М., 2002. С. 88.

[2] См.: *Чеканов В. Я.* Принципы (основные начала) советского уголовного процесса // Советский уголовный процесс. Саратов, 1986. С. 68–70.

[3] См.: *Коврига З. Ф.* Проблемы ограничения прав и свобод личности в сфере уголовного судопроизводства // Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития : в 5 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. Ч. 5 : Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Воронеж, 14–15 ноября 2003 г.). С. 81.

Воронежский государственный университет

Малахова Л. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: malah78@mail.ru

Тел.: 8-920-442-57-07

Voronezh State University

Malahova L. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: malah78@mail.ru

Tel.: 8-920-442-57-07

Д. В. Зотов

Воронежский государственный университет

ФОРМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье обосновывается невозможность использования специальных знаний в непроцессуальной форме в уголовном судопроизводстве. Специальные знания рассматриваются как системообразующий элемент уголовно-процессуального статуса специалиста и эксперта.
К л ю ч е в ы е с л о в а: специальные знания, эксперт, специалист, компетенция.

FORMS OF SPECIAL KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCESS

The article proves the impossibility of the use of special knowledge in unprocess form in criminal proceedings. Special knowledge is seen as a backbone element of the criminal procedural status of a specialist and expert.
K e y w o r d s: special knowledge, expert, specialist, competence.

Поступила в редакцию 8 августа 2013 г.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ не определяет, какие знания следует считать специальными (ст. 57, 58). Эту проблему законодатель решает в Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности», где, как и в УПК РСФСР, круг вопросов, требующих экспертного разрешения, ограничивается специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла (ст. 2, 9). Конечно, такое усеченное толкование специальных знаний является неточным и не раскрывает всех возможностей их применения. В названном законе, как и в УПК РФ, также отсутствует понятие специальных знаний. Такой пробел десятилетиями заставлял процессуалистов, криминалистов и экспертов ставить вопрос о необходимости нормативной фиксации понятия «специальные знания». Редкий автор, затрагивая те или иные вопросы применения специальных знаний, не предлагал дополнить УПК соответствующей дефинитивной нормой.

Но прежде следует выяснить, а так ли нужно их законодательное определение? Следует ли это считать недостатком правового регулирования? Представляется, что молчание законодателя не случайно. Налицо пример сознательной юридической конструкции, называемой «мнимыми пробелами права». Под последними понимают преднамеренное молчание законодателя, когда он сознательно оставляет вопрос открытым, предлагая передать его решение на усмотрение правоприменителя, или сознательно выводит данные общественные отношения за сферу правового регулирования. Такие действия законодателя именуют квалифицированным молчанием. Аналогичное происходит и с категорией «специальные знания». Попытка нормативного закрепления того, что следует понимать под специальными знаниями в судопроизводстве и каким критериям они должны отвечать, обречена на неудачу. С одной стороны, правовая регламентация будет сковывать потенциал этих знаний, а с другой – постоянно нуждаться в дополнениях с учетом размывания границ между специальными знаниями и общеизвестными. О бесплодности таких попыток говорит Е. Р. Россинская: «Соотношение специальных и общеизвестных знаний по своей природе изменчиво, зависит от уровня развития социума и интегрированности научных знаний в повседневную жизнь человека. Расширение и углубление знаний о каком-то явлении, процессе, предмете приводит к тому, что знания становятся более дифференцированными, системными, доступными все более широкому кругу лиц. В конечном итоге сфера обыденных знаний обогащается»[1].

Есть точка зрения, согласно которой к формам использования специальных знаний в уголовно-процессуальном доказывании, помимо экспертизы и участия специалиста в следственных и судебных действиях, относят консультационно-справочную деятельность сведущего лица, показания сведущего свиде-

© Зотов Д. В., 2013

теля, научно обоснованные объяснения обвиняемого (подозреваемого), участие переводчика, возможность использования специальных знаний следователем, защитником и судом[2]. С этим сложно согласиться в силу слишком широкого толкования понятия «специальные знания». Данный термин, по меткому замечанию Т. В. Аверьяновой, «приобрел такое обыденное звучание, что и в теории, и в практике стал употребляться автоматически, аксиоматично, как нечто само собой разумеющееся»[3].

Проблема кроется в том, что категория «специальные» рассматривается только как качественный элемент знаний с последующим выделением присущих им признаков (исключение юридических знаний, особенности соотношения с общедоступными и широко распространенными знаниями, научность источников их происхождения и т.п.). Представляется, что понятие «специальные знания» является в первую очередь элементом, определяющим процессуально-правовое положение только эксперта и специалиста. Иными словами, специальные знания – это сначала обязательный элемент процессуального статуса указанных субъектов, а уже потом качественный признак знания. Благодаря наличию специальных знаний у эксперта и специалиста, их процессуальный статус разительно отличается от положений иных участников уголовного судопроизводства, которые вполне могут обладать различными научными знаниями. Специальные знания – это тот определяющий элемент в правовом положении специалиста и эксперта, на основе которого формируются права, обязанности, система гарантий, условия и порядок деятельности названных субъектов, устанавливается характерное только для них процессуальное значение достигнутых результатов в ходе деятельности.

Приведенное толкование «специальных знаний» обусловлено содержанием понятия «компетенция» эксперта (специалиста). Существуют различные подходы к его пониманию. Первый, узко научный подход рассматривает компетенцию, например, эксперта как комплекс знаний в области теории, методики и практики экспертизы определенного рода, вида. При этом определяют компетентность как субъективную компетенцию эксперта, в то время как под объективной следует понимать объем знаний, которыми должен владеть эксперт[4].

Второй подход, не отрицая первого, сводит компетенцию к кругу полномочий, прав и обязанностей, определенных процессуальным законодательством[5].

Третий подход объединяет оба предыдущих и выглядит полноценным за счет дополнения понятия «компетенция» такой составляющей, как «знания уголовно-процессуального законодательства по вопросам, касающимся института судебных экспертиз в целом, и прав и обязанностей эксперта, в частности»[6]. На необходимость эксперта владеть комплексом правовых знаний указывает С. Ф. Бычкова[7]. Об этом пишет и Н. А. Замараева: «Специальные познания неразрывно связаны с процессуальным положением эксперта как участника процессуальной деятельности, наделенного определенными обязанностями и правами. Процессуальные обязанности и права эксперта составляют другую (юридическую) сторону компетенции судебного эксперта»[8].

Последние поддерживаемые суждения находятся в полном соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством. УПК РФ называет только двух участников уголовного судопроизводства, обладающих специальными знаниями – эксперта (ст. 57) и специалиста (ст. 58).

В связи с этим сложно согласиться с тем, что «специальные знания могут использоваться как в процессуальной форме, когда результаты их применения имеют доказательственное значение, так и в непроцессуальной форме»[9]. Это продолжение устоявшейся традиции рассмотрения специальных знаний лишь с позиции их *содержательно-предметных* свойств. *Субъектному* критерию, показывающему принадлежность специальных знаний только эксперту и специалисту, традиционно отводится факультативное, а не основное значение. Вместе с тем именно УПК РФ называет только двух участников уголовного судопроизводства, обладающих специальными знаниями – эксперта (ст. 57) и специалиста (ст. 58). Какие-либо непроцессуальные формы деятельности этих субъектов закон не называет. Да и выглядело бы это абсурдным: как можно реализовать процессуальный статус (т.е. осуществление правомочий, предоставленных законом) через непроцессуальную деятельность? Субъ-

ект не может выносить возможности процессуальной формы за ее пределы. Совершенно справедливо обращает внимание Б. М. Бишманов, что «непонятно, как может быть в процессуальной деятельности «непроцессуальная» форма использования специальных знаний»[10]. Следовательно, специальные знания (в уголовно-процессуальном понимании) могут использоваться только в процессуальной форме.

Далее в анализируемом высказывании определяется, что процессуальная форма использования специальных знаний проявляется в доказательственном значении результатов их применения. С этим сложно согласиться. Дело в том, что доказательственное значение есть не что иное, как доказательство. Однако обращение к специальным знаниям не всегда влечет его формирование. Например, какое доказательственное значение имеет присутствие педагога и психолога при допросе несовершеннолетнего? Тем не менее это продолжает оставаться процессуальной формой использования их знаний. Не всегда образует доказательства и применение технических средств специалистом, хотя опять же возможно только в рамках процессуальных действий, и т.п.

Все это свидетельствует о возможности процессуального использования специальных знаний в «производных» целях уголовного судопроизводства, не связанных непосредственно с целями доказывания.

Соответственно, другой и основной формой использования специальных знаний является применение их в целях доказывания. Более корректным представляется определение процессуальной формы применения специальных знаний не через доказательственное значение их результатов, а в целях доказывания. Такое уточнение принципиально, поскольку включает в себя «воплощение» специальных знаний как в способах доказывания (соответствующих процессуальных действий), так и средствах доказывания (доказательствах). Доказательственное значение относится только к последним.

В случаях, когда говорят о непроцессуальных формах использования специальных знаний, происходит некорректное совмещение понятий «специалист» в широком, общеупотребляемом смысле и «специалист» в узком, уголовно-процессуальном значении. Поэтому чаще всего к непроцессуальным формам использования специальных знаний относят справочно-консультационную деятельность сведущих лиц, обращение к ним за советом, их помощь в выдвижении версий и т.д.[11] В таких случаях эти сведущие лица не наделяются процессуальным статусом эксперта и специалиста, поскольку не привлекаются к участию в процессуальных действиях. По сути, их помощь лежит за пределами уголовно-процессуальной деятельности.

Процессуальной формой использования специальных знаний следует также считать привлечение защитником специалиста в порядке п. 3 ч. 1 ст. 53, так как он привлекается для участия в процессуальных действиях.

Противоречивой представляется позиция А. М. Зинина, относящего к непроцессуальной форме использования специальных знаний помощь специалиста по проверке сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела[12]. Автор ссылается на положения ч. 1 ст. 144 УПК РФ, предоставляющие возможность функционерам уголовного судопроизводства обращаться за помощью к специалисту. Поэтому прямое указание в законе на возможность осуществления тех или иных действий предполагает их упорядочение уголовно-процессуальной формой.

Изложенные взгляды приводят к выводу о том, что специальные знания могут использоваться только в процессуальной форме. В понятии «специальные знания» следует выделять два основных признака: 1) *субъектный* как принадлежность специальных знаний только эксперту и специалисту и 2) *предметный* – качественно характеризующий специальные знания как научно обоснованные. Если субъектный критерий является исключительным основанием для разграничения процессуальных статусов эксперта и специалиста от других участников уголовного судопроизводства, обладающих научными знаниями, то предметный критерий полностью отвечает всем особенностям научных знаний, применяемых в уголовном процессе, что делает его связующим элементом в определении научных знаний, воплощенных в личностной форме. Иными словами, особенности научных знаний, применяемых в уголовном судопроизводстве, будут едиными для всех участников уголовного процесса, кто обладает такими знаниями.

К особенностям научных знаний относятся следующие:

1) научные знания не являются общеизвестными и общедоступными;

2) из круга научных знаний исключаются отраслевые юридические знания, кроме тех, которые носят полуправовой и полутехнический характер (правила вождения, техника безопасности, бухучет и пр.);

3) структура научных знаний предполагает возможность их существования в форме собственно знаний, навыков и умений;

4) как правило, научные знания приобретаются в результате профессионального обучения или практического опыта (для специалиста и эксперта) либо иными способами;

5) они способствуют оптимизации и объективизации доказывания.

Научные знания могут быть использованы любыми участниками уголовного судопроизводства. Однако процессуальное значение и последствия такого применения различны. Уголовно-процессуальное значение использования научных знаний в первую очередь определяется процессуальным статусом того или иного субъекта. Поэтому представляется возможным подразделять научные знания, воплощенные в личностной форме, следующим образом:

1) специальные знания эксперта и специалиста;

2) научные знания, используемые судом;

3) научные знания, используемые сторонами;

4) научные знания, используемые иными участниками процесса, кроме эксперта и специалиста.

[1] *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. С. 11.

[2] См., например: *Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. А.* Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С. 5–7 ; *Гончаренко В. И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев, 1980. С. 112–113 ; *Кокорин П. А.* Судебная экспертиза и деятельность специалиста – основные формы использования специальных знаний в работе следователя // Сибирский Юридический Вестник. 2000. № 4. С. 18 ; *Селиванов Н. А.* Основания и формы применения научно-технических средств и специальных знаний при расследовании преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1968. Вып. 7. С. 114 ; *Селина Е. В.* Применение специальных познаний в уголовном процессе. М., 2002. С. 100–115 ; *Шиканов В. И.* Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск, 1978. С. 26–33.

[3] *Аверьянова Т. В.* Судебная экспертиза : курс общей теории. М., 2006. С. 178.

[4] См.: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 260.

[5] См.: *Россинская Е. Р.* Указ соч. С. 88.

[6] *Аверьянова Т. В.* Указ соч. С. 184.

[7] См.: *Бычкова С. Ф.* Становление и тенденции развития науки о судебной экспертизе (цит. по: *Аверьянова Т. В.* Указ. соч. С. 185).

[8] *Замараева Н. А.* Правовые и организационно-методические проблемы использования компьютерных технологий при производстве судебных экспертиз : дис. … канд. юрид. наук. М., 2001. С. 35 (цит. по: *Аверьянова Т. В.* Указ соч. С. 185).

[9] *Россинская Е. Р.* Указ. соч. С. 7. Та же позиция дословно изложена в книге А. М. Зинина : *Зинин А. М.* Участие специалиста в процессуальных действиях. М., 2011. С. 12.

[10] *Бишманов Б. М.* Эксперт и специалист в уголовном судопроизводстве. М., 2003. С. 37.

[11] *Зинин А. М.* Указ соч. С. 13.

[12] Там же. С. 13–14.

Воронежский государственный университет

Зотов Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: zotov78@mail.ru

Тел.: 8 (473) 220-82-51

Voronezh State University

Zotov D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of the Judge Power and Law-Enforcement Activity Department

E-mail: zotov78@mail.ru

Tel.: 8 (473) 220-82-51

А. Н. Кузнецов

Воронежский государственный университет

ИСТРЕБОВАНИЕ ОБЪЯСНЕНИЙ КАК СРЕДСТВО ДОКАЗЫВАНИЯ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В статье рассматриваются вопросы доказательственного значения объяснений, полученных при проверке сообщения о преступлении. Проанализированы изменения, внесенные Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23.
К л ю ч е в ы е с л о в а: объяснения, доказательства, истребование объяснений, предмет доказывания, уголовная ответственность.

DISCOVERY OF EXPLANATIONS AS A MEANS OF PROOF IN A STAGE OF EXCITATION OF CRIMINAL COSE

In the article the questions of evidentiary value of the explanations received when scanning the message about the crime. The changes introduced by the Federal law from March 4, 2013, № 23.
K e y w o r d s: explanations, evidentiary, discovery of explanation, matter of proof, criminal liability.

Поступила в редакцию 23 мая 2013 г.

Доказывание в уголовном процессе на стадии возбуждения дела обладает определенной спецификой, включающей особенности способов собирания доказательств. Один из таких способов – *получение объяснений от лиц с их согласия.*

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. не включил данный способ в число процессуальных средств предварительной проверки информации о преступлении. Лишь Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, которым в процессуальное законодательство был внесен ряд изменений, закрепил право должностных лиц, ведущих уголовный процесс, на истребование объяснений.

Однако указанный способ получения доказательств в стадии возбуждения уголовного дела не является новым. Еще УПК РФ 1960 г. (ч. 2 ст. 109) предусматривал получение объяснений в качестве одного из процессуальных средств предварительной проверки информации о преступлении. Поэтому изменения процессуального законодательства в этой части продиктованы не столько назревшей практической необходимостью, сколько стремлением заполнить пробелы законодательства.

Доказательственная ценность и практическая необходимость получения объяснений как первичной информации о преступлениях давно очевидны.Тем не менее данный способ не был предусмотрен в Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации[1] о происшествиях[2]. В новом нормативном акте – Административном регламенте МВД РФ, – пришедшем на смену Инструкции, также не содержится каких-либо указаний на такую возможность[3]. Инструкцией о порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением граждан[4], Типовым положением о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях истребование объяснений не предусмотрено[5]. Напротив, ряд иных ведомственных нормативных актов называют в числе проверочных действий получение объяснений, истребование необходимых документов и материалов[6].

На существенные пробелы в процессуальной регламентации предварительной проверки сообщений о преступлениях справедливо обращалось внимание в литературе[7]. Отдельные авторы в этом вопросе отмечали положительный опыт зарубежных стран.

Действительно, в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан содержит-

© Кузнецов А. Н., 2013

ся норма, позволяющая использовать такие способы проверки заявлений, сообщений о преступлениях, как истребование документов или иных материалов, проведение осмотра места происшествия, экспертизы (ст. 184). В ст. 329 Уголовно-процессуального кодекса Республики Узбекистан предусмотрена возможность истребования дополнительных документов, объяснений, производства задержания, осмотра места происшествия и экспертизы[8]. В настоящее время вопрос о возможности истребования объяснений в стадии возбуждения уголовного дела решен положительно.

Вместе с тем в отечественной науке существует позиция, не отрицающая право на получение объяснений в стадии возбуждения уголовного дела, но выражающая следующее: «…доказательственная ценность таких объяснений, полученных в свободной форме после возбуждения уголовного дела, близка к нулю. Эти сведения носят ориентирующий характер, позволяют установить круг лиц, подлежащих допросу в качестве свидетелей, потерпевших или подозреваемых, но не могут заменять собой показаний или служить средством их проверки»[9].

Нет сомнений в том, что лица, давшие объяснения до возбуждения уголовного дела, при наличии процессуальной необходимости подлежат допросу в стадии предварительного расследования, так как объяснение не может подменять допрос лица в соответствующем статусе. Но данным допросом не только формируются доказательства, но и проверяются сведения, изложенные в объяснении. А поскольку такая проверка не носит векторный характер, считаем, что и объяснения служат средством проверки получаемых в дальнейшем показаний на предмет последовательности изложенных в них сведений и непротиворечивости их содержания.

В случае, если фактическое содержание объяснений одного и того же лица совпадает с его показаниями, проблем, как правило, не возникает. Такие объяснения, безусловно, сохраняются в материалах дела, хотя часто не включаются в обвинительное заключение (обвинительный акт, обвинительное постановление) и не исследуются в суде. Если же объяснения и показания существенно разнятся, необходимо выяснение причин такого несовпадения, а значит, вполне логично говорить о сопоставлении одного доказательства с другим. В связи с этим доказательственная ценность объяснений сохраняется и после возбуждения уголовного дела.

Представляется справедливым указание в литературе на необходимость закрепления в законе положения, согласно которому объяснения подлежат оглашению в суде[10]. В пользу данного утверждения свидетельствует и практика. Так, некоторые суды исследуют объяснения в судебном следствии и используют их для обоснования приговора[11].

Заслуживают внимание высказанные учеными предложения по изменению формы закрепления полученных сведений. Например, В. А. Будников считает более логичным составление не объяснения, а протокола опроса[12]. Не стоит усматривать какой-либо принципиальной разницы между этими способами закрепления информации (сведений), так как в стадии возбуждения уголовного дела они оба лишены четкой процессуальной формы. Однако отметим, что объяснения могут содержаться и в установленных законом процессуальных документах стадии предварительного расследования, а могут быть зафиксированы в протоколе задержания подозреваемого. Доказательственную силу имеют также и объяснения лица, отказавшегося подписать протокол следственного действия, в котором излагаются эти объяснения (ч. 2 ст. 167 УПК РФ).

С принятием означенного выше Федерального закона объяснения не приобрели отдельной процессуальной формы[13], хотя увеличилось количество процессуальных оснований относить их к иным документам. Следовательно, и доказательственная ценность объяснений не должна вызывать сомнений.

Термин «объяснение» в УПК РФ фигурирует и применяется наряду с понятием «показания». Если по поводу последнего теоретических вопросов в основном не возникает, то сущность, назначение и процессуальная значимость объяснений в настоящее время не совсем ясны.

Необходимо отметить, что законодатель употребляет анализируемую категорию «в паре» со словом «показания», т.е. в одной статье или одной части статьи. В ч. 2 ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса РФ в качестве видов доказательств объяснения не указаны, Закон говорит лишь о показаниях соответству-

ющих лиц. В связи с этим возникает вопрос: являются ли объяснения, полученные в уголовном процессе, доказательствами и в каких процессуальных документах они фиксируются.

Показания подозреваемого определяются законом как «сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства в соответствии с требованиями ст. 187–190 настоящего Кодекса» (ст. 76 УПК РФ). Сведения, сообщенные им не в ходе допроса, именуются объяснениями. В протоколе задержания подозреваемого предусмотрена соответствующая графа, в которой излагается заявление лица по поводу его задержания. По мнению И. Л. Петрухина, юридическое значение объяснений подозреваемого заключается в том, что следователь обязан проверить их, учесть при производстве расследования. Объяснения, будучи рассуждениями, умозаключениями подозреваемого, не являются доказательствами в прямом смысле этого слова. Их следует отличать от показаний подозреваемого (ст. 76 УПК РФ), которые представляют собой сообщение об обстоятельствах дела, полученное на допросе[14].

Думается, в ходе дачи объяснений подозреваемый может сообщать не только сведения, послужившие основанием к его задержанию, но и другие, имеющие значение для дела. В частности, может быть указано на неправомерность действий сотрудников полиции, производивших задержание, и иные нарушения прав и свобод лица, заявлено алиби и т.д. В дальнейшем в ходе допроса эти сведения могут быть полностью подтверждены лицом, что позволит усмотреть последовательность и непротиворечивость его показаний. Кроме того, право подозреваемого давать объяснения и показания законом не ограничено, поэтому в своих объяснениях подозреваемый вправе выходить за рамки обстоятельств, послуживших основанием для его задержания. Объяснения задержанного, как представляется, должны быть проверены наравне с другими доказательствами.

В связи с изложенным трудно согласиться с приведенным мнением И. Л. Петрухина. Видимо, автор, отрицая доказательственное значение объяснений, имел в виду отсутствие прямого указания в законе на объяснения как на вид доказательства (ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

Тем не менее, и это является новым, в современный период доказательственная ценность объяснений существенно возросла, так как впервые федеральный законодатель распространил на данный способ получения доказательственной информации некоторые элементы процессуального режима предварительного расследования. Так, новая редакция ст. 144 УПК РФ обязывает разъяснять лицам право не свидетельствовать против себя, своего супруга и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также обжаловать проверочные действия должностных лиц в порядке главы 16 УПК РФ. Кроме того, участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены об уголовной ответственности за неразглашение данных досудебного производства.

Таким образом, на современном этапе развития законодательства в нем появились новые субъекты уголовного процесса и уголовно-правовой ответственности – лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении (ч. 1^1 ст. 144). К этим лицам помимо «традиционных» участников судебная практика относит и лиц, осужденных за преступления[15].

В число лиц, вовлеченных в производство процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, могут входить не только очевидцы и пострадавшие, но и лицо, предположительно причастное к совершению преступления. Поэтому разновидностью такой проверки является проверка, осуществляемая в отношении конкретного лица[16]. От этого лица также могут быть получены объяснения. В связи с этим имеются различия в характере задаваемых вопросов и общей направленности «беседы», в процессе которой формируются объяснения. А поскольку данный вид проверки по сути является уголовным преследованием лица, то оно имеет право на получение квалифицированной юридической помощи, например, пользоваться услугами защитника при даче объяснений. Согласно новому Закону, лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, среди прочих разъясняется не только ст. 51 Конституции РФ, но также право пользоваться услугами адвоката. Однако, поскольку речь в данном случае идет об уголовном преследовании, то квалифицированная юридическая помощь должна быть обеспечена участием защитника. Поэто-

му представляется правильным, что Верховный Суд РФ в постановлении от 16 апреля 2013 г. № 9 указал, что каждое лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента начала осуществлении процессуальных действий. При нарушении этого конституционного права все объяснения лица, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении, должны рассматриваться судами как доказательства, полученные с нарушением закона[17].

Получение объяснений – важное средство, позволяющее принять законное и обоснованное решение на стадии возбуждения уголовного дела, используемое почти по каждому уголовному делу. Вместе с тем отмечается и некоторый «сопутствующий ущерб» интересам личности. «В стадии возбуждения уголовного дела получение объяснений соответствующей системы мер правообеспечения не имеет. В следственной практике нередки случаи, когда получение объяснений происходит в ночное время, что обычно продиктовано необходимостью скорейшего раскрытия преступления (по горячим следам). При этом следователи и дознаватели освобождены от обязанности обосновывать необходимость (неотложность) получения объяснений в ночное время. Продолжительность опроса не регламентируется. В законе не определен круг лиц, имеющих право присутствовать при получении объяснений, не предусматривается участие адвоката, хотя единства практики здесь нет»[18].

В связи с изложенным отметим следующее.

Во-первых, дача объяснений не является обязанностью. «Если гражданин уклоняется от явки для дачи объяснений, к нему не может быть применен принудительный привод. В подобных случаях лицо, осуществляющее проверку, должно ограничиться разъяснением необходимости получения объяснений, значения их для разрешения вопроса о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, обращением к гражданскому долгу лица рассказать всё ему известное»[19].

Вместе с тем в литературе высказаны предложения по изменению существующего порядка. Например, О. А. Малышева наряду с закреплением в законе правового статуса лица, дающего объяснения при проверке сообщения, предлагает дополнить Уголовный кодекс РФ статьями, закрепляющими основания привлечения к уголовной ответственности очевидца за дачу заведомо ложных объяснений, а также за неявку и его отказ от дачи объяснений[20].

Думается, такие предложения нивелируют разницу между показаниями свидетеля, который обязан их давать, и очевидцем, который лишен возможности пользоваться правами свидетеля. Кроме того, это влечет за собой необоснованное применение мер процессуального принуждения к неопределенному кругу лиц. При нежелании давать объяснения уголовная ответственность за такой отказ наступать не может. Поэтому с подобными рекомендациями трудно согласиться.

Во-вторых, даже после дачи объяснений и предупреждения об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ ее реализация не станет бесспорной.

Момент начала досудебного производства и момент начала предварительного расследования определены в законе. Это разные моменты, они могут существовать друг без друга. В связи с этим возникает вопрос – станет ли возможным реализовать уголовную ответственность лиц за разглашение данных досудебного производства, которые предупреждаются в порядке ст. 161 УПК РФ об ответственности за разглашение данных предварительного расследования? Поскольку ст. 310 УК РФ не предусматривает ответственности за разглашение данных досудебного производства, то и непосредственный объект преступления также отсутствует. Как известно, применение уголовного закона по аналогии не допускается. Но в таком случае необходимо будет охватить понятием «предварительное следствие» стадию возбуждения уголовного дела. Безусловно, такой подход неприемлем, однако уже очевидно, что стадия возбуждения уголовного дела приобрела значительную наполняемость элементами предварительного расследования.

Следует также задаться и другим вопросом – может ли быть в принципе реализована такая ответственность в случае, если в ходе досудебного производства принято решение, например, об отказе в возбуждении уголовного дела? Ответ будет тем же. Поскольку стадия предварительного следствия не начиналась, а досудебное производство, согласно п. 9 ст. 5 УПК РФ, содержательно охватывает ее только в случае

возбуждения уголовного дела, то и ответственность за разглашение данных предварительного расследования также наступать не может.

Таким образом, для надлежащей правовой и процессуальной реализации уголовной ответственности за разглашение данных досудебного производства необходимо внести изменения в ст. 310 УК РФ и ст. 161 УПК РФ, заменив слова «предварительное расследование» на «досудебное производство».

---

[1] Ранее действовавшая инструкция (утв. Приказом МВД РФ от 13 марта 2003 г. № 158) предусматривала право сотрудника органа внутренних дел, осуществляющего проверку зарегистрированного сообщения о преступлении и иной информации, на истребование необходимых материалов и получение объяснений.

[2] Приказ МВД РФ от 4 мая 2010 г. № 333 // Рос. газ. 2010. 25 июня.

[3] Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации предоставления государственной услуги по приему, регистрации и разрешению в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях : приказ МВД России от 1 марта 2012 г. № 140. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Приказ Генпрокуратуры РФ № 70, МВД РФ № 122 от 27 февраля 2010 г. // Законность. 2010. № 5.

[5] О едином учете преступлений : приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253, ФСБ РФ № 780, Минэкономразвития РФ № 353, ФСКН РФ № 399 от 29 декабря 2005 г. // Рос. газ. 2005. 25 янв.

[6] Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации : приказ Следственного комитета России от 11 октября 2012 г. № 72. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях и иных происшествиях в органах Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий : приказ МЧС РФ от 2 мая 2006 г. № 270. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за процессуальными решениями при рассмотрении сообщений о преступлениях : приказ Генпрокуратуры РФ № 80, МВД РФ № 725 от 12 сентября 2006 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] См.: *Чупилкин Ю.* Гарантии прав личности в стадии возбуждения уголовного дела // Рос. юстиция. 2010. № 2. С. 42–44.

[8] См.: Предварительное следствие / под ред. М. В. Мешкова. М., 2009. С. 180.

[9] *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе. М., 2010. С. 195.

[10] См.: *Кузнецов Н. П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж, 1983. С. 69.

[11] Архив Суджанского районного суда Курской области (2009 г.). Дело № 1-27-09. В данном уголовном деле необходимость оглашения объяснений возникла именно потому, что их содержание существенно отличалось от показаний тех же лиц, а иногда и прямо противоречило им.

[12] См.: *Будников В. Л.* Показания в уголовном процессе. М., 2009. С. 32.

[13] Предложения по изменению законодательства в данной сфере изложены В. Л. Будниковым, который считает нужным дополнить п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ указанием на «протоколы процессуальных действий» (см.: *Будников В. Л.* Указ. соч. С. 31). Однако в этом случае станет необходимым принять новую норму о структуре и содержании протокола процессуального действия, как это сделано в отношении протокола следственного действия (ст. 166 УПК РФ).

[14] См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 90–91.

[15] По смыслу Определения Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 576-О-П осужденный, отбывающий наказание в виде лишения свободы, именуется осужденным, претендующим на роль потерпевшего в будущем уголовном деле.

[16] В данной связи можно отдельно выделить и других новых субъектов – лиц, в отношении которых проводится предварительная проверка сообщения о преступлении.

[17] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 г. № 9 о внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[18] *Шипицина В. В.* О проблеме обеспечения прав участников стадии возбуждения уголовного дела // Общество и право. 2009. № 5. С. 252–255.

[19] *Кузнецов Н. П.* Указ. соч. С. 78.

[20] См.: *Малышева О. А.* Возбуждение уголовного дела : теория и практика. М., 2008. С. 41.

Воронежский государственный университет

Кузнецов А. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: mempad@mail.ru

Тел.: 8 (473) 220-84-02

Voronezh State University

Kuznetsov A. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: mempad@mail.ru

Tel.: 8 (473) 220-84-02

О. Ю. Цурлуй

Воронежский экономико-правовой институт

ПРОБЛЕМЫ ОПТИМИЗАЦИИ СУДЕБНОГО ПОРЯДКА ОБЖАЛОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ

В статье рассматриваются отдельные проблемные вопросы судебного порядка обжалования процессуальных действий (бездействий) и решений. Предлагаются пути оптимизации механизма реализации права на обжалование в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: право на обжалование, жалоба на процессуальные действия (бездействия) и решения органов предварительного расследования, предмет обжалования, основания обжалования, судебный порядок рассмотрения жалоб.

PROBLEMS OF POTIMIZATION OF JUDICIAL APPEAL THE ORDER OF PROCEDURAL ACTIONS AND DECISIONS

The article deals with some problematic issues of a judicial appeal against the procedural actions (inactions) and decisions. Author suggests the ways to optimize the mechanism of realization of the right to appeal during pre-trial stages of criminal proceedings.

K e y w o r d s: right to appeal appeal against the procedural actions (inactions) and decisions of bodies of preliminary investigation, subject of appeal, legal grounds of appeal, judicial procedure for appealing.

Поступила в редакцию 25 октября 2013 г.

Право на обжалование в суд процессуальных действий (бездействия) и решений органов предварительного расследования и прокурора является составной частью содержания конституционного права на судебную защиту прав и свобод личности. В современный период практическая реализация этого права получила широкое распространение. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в течение 2011 г. в суды поступило 125,7 тыс. жалоб, из которых удовлетворено 12,5 %[1].

Принцип обжалования – существенная гарантия соблюдения прав и свобод участников уголовного судопроизводства, в связи с чем действующий процессуальный закон должен содержать четко регламентированный механизм его реализации. В настоящее время судебный порядок рассмотрения жалоб на процессуальные действия (бездействие) и решения закреплен в ст. 125 Уголовного процессуального кодекса РФ. Она определяет основания подачи жалобы, пределы ее рассмотрения судом, срок рассмотрения, процедуру судебного заседания и виды решений, принимаемых судом по результатам рассмотрения жалобы.

© Цурлуй О. Ю., 2013

Однако анализ судебной практики разрешения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ за период с 2007 по 2012 г. позволяет констатировать тот факт, что ежегодно количество таких жалоб возрастает в среднем на 15 %, при этом доля их удовлетворения снижается в среднем на 2,5 % каждый год[2]. Подобная ситуация свидетельствует о необходимости совершенствования процедуры реализации права на обжалование в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, что способствует оптимизации правоприменительной деятельности суда в принятии законных и обоснованных судебных решений по жалобам заявителя, чьи права и свободы, по их мнению, нарушены процессуальными действиями (бездействием) и решениями.

Отчасти целям формирования единообразной судебной практики служит принятое Пленумом Верховного Суда РФ постановление от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»[3].

Вместе с тем нельзя не отметить тот факт, что после принятия указанного постановления в кассационном порядке судебной коллегией

по уголовным делам Белгородского областного суда ежегодно по основанию незаконности и необоснованности отменялось в среднем 30 % решений судов первой инстанции по рассмотренным жалобам заявителей[4]. Подобная ситуация имеет место в судах Воронежской, Курской и Липецкой областей[5]. При этом из числа решений районных (городских) судов, которыми в порядке ст. 125 УПК РФ жалобы удовлетворены, в кассационной инстанции отменялось в среднем около 25 %, оставлено без изменения – 75 %. Доля отмененных судебной коллегией по уголовным делам решений суда первой инстанции, которыми отказано в удовлетворении жалоб, составляет 35 %, соответственно 65 % решений оставлено без изменения. Таким образом, процентное соотношение решений суда первой инстанции, отмененных и оставленных без изменения вышестоящим судом, варьируется в зависимости от их вида незначительно.

Изложенное свидетельствует о необходимости дальнейшего изучения судебной практики, анализа проведенных теоретических исследований вопроса и обоснования с учетом законодательных предложений по совершенствованию положений ст. 125 УПК РФ.

Одним из пробелов законодательной регламентации принципа обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений, по нашему мнению, в первую очередь является отсутствие законодательно закрепленного определения понятия и структуры жалобы, которая подается в порядке ст. 125 УПК РФ. Их регламентация в значительной степени оптимизировала бы процедуру уголовно-процессуального разбирательства по жалобам данного вида, так как обеспечила бы гарантию от необоснованного отказа в их приеме судом по формальным основаниям.

Отметим, что жалоба – основная форма реализации права на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений в уголовном судопроизводстве.

В науке уголовного процесса относительно определения жалобы выработано два основных подхода.

Согласно первому понятие жалобы определяется через существенный признак – «обращение». В связи с этим под жалобой понимают «письменное обращение в установленном законом порядке к должностному лицу, ведущему судопроизводство, или в суд по поводу нарушения охраняемых законом прав и интересов субъекта уголовного процесса или иного лица, чьи права и интересы нарушены решением или действием должностного лица или суда»[6].

Основу второго подхода составляет такой важный признак жалобы, как «требование», поскольку, обращаясь с жалобой в управомоченный государственный орган, заинтересованное лицо не просто желает указать (обратить внимание) на имеющее место нарушение его прав и свобод со стороны какого-либо органа или должностного лица. «Оно официально требует устранения данного нарушения, восстановления своих нарушенных прав и интересов... это официальное требование и составляет суть жалобы, ее основу, само же обращение без требования (просьбы) лишено своего содержания»[7], – отмечают сторонники данной точки зрения.

На наш взгляд, второй подход представляется более уместным, когда речь идет о жалобе, подаваемой в порядке ст. 125 УПК РФ. Это обусловлено, прежде всего, тем фактом, что обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений имеет место, когда нарушается определенное право лица, вовлеченного в сферу уголовно-процессуальных отношений. Принцип судебного обжалования нацелен на устранение такого нарушения и по возможности на восстановление нарушенного права. Требование, в отличие от обращения, при обжаловании имеет более категоричное значение и обязательно для исполнения[8]. В случае когда должностные лица, осуществляя те или иные действия и принимая решения, нарушают права лица, вовлеченного в уголовный процесс, в его жалобе содержится требование об устранении нарушений, но не просьба.

Учитывая изложенное, определение понятия жалобы, подлежащей рассмотрению в порядке ст. 125 УПК РФ, может быть представлено в следующем виде: это официальное письменное обращение в порядке, установленном УПК РФ, в суд участника уголовного судопроизводства, а также иного лица, чьи интересы затронуты проводимыми в досудебном производстве действиями (бездействием) и принимаемыми решениями.

Существенной проблемой обеспечения судебной защиты в порядке ст. 125 УПК РФ

гражданами, участниками уголовного процесса, своих прав и свобод является также отсутствие нормативного закрепления структуры жалобы.

Как свидетельствует практика, суды достаточно часто по формальным основаниям отказывают заявителям в принятии жалобы, если в ее содержании не отражен какой-либо частный элемент или в приложении отсутствует документ, подтверждающий обжалуемое решение.

Актуальность проблемы нормативного закрепления структуры жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ очевидна. Ее введение не только определит соответствующие правила, но реально обеспечит реализацию назначения уголовного судопроизводства, определенного ч. 1 ст. 6 УПК РФ, сократит волокиту и сделает невозможным отказ в принятии судьей жалобы по формальным основаниям.

Анализ судебной практики, данные теоретических исследований рассматриваемой проблемы[9] дают основание внести предложение о дополнении ч. 2 ст. 125 УПК РФ положением (ч. 2^1), в котором следует отразить структуру жалобы.

«2^1. Жалоба должна содержать: 1) наименование суда; 2) данные о заявителе с указанием его процессуального положения (в случае необходимости документ, подтверждающий полномочия), места жительства или пребывания; 3) указание на действие (бездействие) или решение должностного лица, его осуществившего или принявшего; 4) доводы заявителя, обосновывающие его требование; 5) указание на существо и существенность нарушенных прав и свобод и вредные для заявителя последствия, которые могут наступить в результате действия (бездействия) или решения должностного лица; 6) перечень прилагаемых документов обжалованного действия (бездействия) или решения; 7) подпись заявителя.

В случае несоответствия жалобы установленным требованиям судья выносит постановление и возвращает жалобу заявителю с определением срока для устранения нарушений. В случае если требования не выполнены и жалоба в установленный срок не поступила, судья выносит постановление о прекращении производства по данной жалобе, что не лишает лицо права повторной подачи жалобы по тем же основаниям».

Полагаем, возможность повторного обращения лица с жалобой по тем же основаниям в данной ситуации является оправданной, поскольку право на обжалование остается нереализованным, так как изложенное в жалобе требование о защите прав и свобод не рассмотрено судьей по существу.

Как справедливо отмечается в литературе, отсутствие в действующем уголовно-процессуальном законе ограничения конечного срока подачи жалобы на процессуальные действия (бездействие) и решения создает «серьезные трудности для надлежащего рассмотрения и разрешения жалобы, поскольку по прошествии времени утрачиваются доказательства (например, для проверки отказа в возбуждении уголовного дела), возникают сложности с поиском лица, чьи действия обжалуются, истекают сроки привлечения к ответственности и т.д. Соответственно, достаточно сложно восстановить нарушенные права»[10].

Мнения о том, что срок обжалования в суд действий (бездействия) и решений на досудебных стадиях уголовного судопроизводства должен быть пресекательным, придерживается и большинство опрошенных нами судей.

В целом законодательное ограничение срока подачи жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ будет способствовать повышению эффективности реализации принципа обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений. Однако на практике могут возникать ситуации, когда заинтересованное лицо не имеет возможности на определенном этапе судопроизводства ознакомиться с материалами дела, либо случаи, когда о нарушении прав и свобод ему стало известно по прошествии установленного законом срока обжалования. В связи с этим в законе следует регламентировать возможность восстановления пропущенного по уважительной причине срока подачи жалобы на основании постановления руководителя следственного органа либо прокурора.

Учитывая изложенное, ч. 2 ст. 125 УПК РФ следует дополнить положениями о том, что срок подачи жалобы на процессуальные действия и решения не может превышать 14 суток с момента, когда заинтересованному лицу стало известно о нарушении его прав и интересов. Пропущенный по уважительной причине срок обжалования может быть восстанов-

лен на основании постановления руководителя следственного органа либо прокурора.

Недостатком процедуры рассмотрения жалобы в суде является отсутствие нормативно закрепленной обязанности должностных лиц, чьи действия обжалуются, предоставлять судье необходимые доказательства и фактические данные. Не совсем четкая регламентация данной процедуры в уголовно-процессуальном законе «приводит к негативным последствиям как в отношении работы суда, так и к необеспеченности надлежащей охраны прав и законных интересов лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства», – отмечают И. Антонов и Г. Васильева[11].

Анализ соответствующей судебной практики свидетельствует о том, что в подавляющем большинстве случаев надлежащее должностное лицо в судебном заседании приводит аргументы-возражения на жалобу исключительно общего характера о необоснованности поданной заявителем жалобы, но не соответствующие материалы. Согласно данным протоколов судебных заседаний, материалов по результатам рассмотрения жалоб только незначительный процент дознавателей, следователей, руководителей следственного органа, прокуроров как участников судебного заседания приводят существенные доводы в обоснование законности проведенных действий и принятых решений, ссылаясь на процессуальные основания и аргументируя их процессуальными документами.

Тем самым для объективности принятия судебного решения, а также учитывая положения ч. 2 ст. 14 УПК РФ, лицо, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются в порядке ст. 125 УПК РФ, должно подтверждать их законность и обоснованность аргументированными доводами, а также фактическими данными и документами. В связи с этим очевидна необходимость дополнения ч. 4 ст. 125 УПК РФ положением о том, что лицо, подавшее жалобу, вправе, а лицо, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются, обязано в судебном заседании обосновывать предмет обжалования собранными материалами, в соответствии с чем аргументировать свою позицию.

На данное обстоятельство косвенно указывает Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». В п. 12 постановления речь идет о *праве* лиц, участвующих в судебном заседании, представлять в суд дополнительные материалы, имеющие отношение к жалобе. Пленум рекомендует судье при подготовке к рассмотрению жалобы истребовать по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, или по собственной инициативе материалы, послужившие основанием для действия или решения должностного лица, а также иные данные, необходимые для проверки доводов жалобы.

Рекомендуемое дополнение к ч. 4 ст. 125 УПК РФ относительно собирания необходимых материалов в обоснование жалобы заявителя неизбежно влечет еще один важный вопрос, который требует соответствующей законодательной корректировки, – увеличение сроков рассмотрения жалобы, определенных ч. 3 ст. 125 УПК РФ (5 суток со дня поступления в суд по действующему УПК РФ).

Большинство судей считают, что уголовно-процессуальным законодательством должно быть предусмотрено более значительное время в рамках подготовки к судебному разбирательству по поступившей жалобе, достаточное для истребования материалов от государственных органов и учреждений, вызова заявителя и т.д.

Кроме того, «немаловажным условием реализации права принесения жалобы является ознакомление участника процесса, подавшего жалобу, с материалами дела, которыми дознаватель, следователь, руководитель следственного органа обосновывают принятие того или иного решения, затрагивающего права и интересы участника процесса или иного лица»[12]. Это также требует значительных временных затрат.

Возникает вопрос: какое время следует признать достаточным для выполнения необходимых процессуальных процедур, определенных ч. 3 ст. 125 УПК РФ, с тем учетом, что в него еще будет включено требование, обращенное к судье, связанное с обязанностью сторон собирать необходимые материалы относительно оспариваемого действия (бездействия) и решения досудебного производства? Мнения опрошенных относительно этого разделились. Часть из них считает достаточным срок в 7 суток, по мнению других, срок должен составлять 10 суток.

На наш взгляд, рассматриваемые сроки по жалобам на процессуальные действия (бездействие) и решения в досудебном производстве требуют процессуальной дифференциации в зависимости от оспариваемого заявителем нарушенного права и свободы. Соответственно, в зависимости от характера жалобы срок ее рассмотрения может быть увеличен до 10 суток.

УПК РФ не регламентирует вопрос относительно действий судьи в ситуации, когда в период рассмотрения им жалобы, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ, уголовное дело передается в суд для рассмотрения по существу. И это еще одна проблема данной уголовно-процессуальной нормы.

Такие ситуации возникают достаточно часто, но однозначного решения правоприменительной практикой не выработано. Ее анализ показал, что принимаемые судьями решения в подобных ситуациях различны, однако наиболее часто встречающимися являются прекращение производства по жалобе либо отказ в ее удовлетворении.

На наш взгляд, наиболее рациональным решением данной проблемы следует признать выполнение судом процедур по жалобе на процессуальные действия (бездействие) и решения в досудебном производстве, определенные ст. 125 УПК РФ, с последующим учетом этого решения судом, который принял к рассмотрению соответствующее уголовное дело.

Однако эта процессуальная ситуация должна разрешаться таким образом в случаях, когда судья, принявший жалобу к рассмотрению, убедился в том, что предмет жалобы не будет предметом судебного рассмотрения по соответствующему уголовному делу. Критерием оценки в данной ситуации могут служить обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, предусмотренные ст. 73 УПК РФ. Соответственно, в ситуации, когда дело передано в суд для рассмотрения по существу, жалоба в порядке ст. 125 УПК РФ должна быть рассмотрена судьей в тех случаях, когда в качестве ее предмета не выступают процессуальные действия (бездействия) или решения, в результате которых установлены обстоятельства, предусмотренные ст. 73 УПК РФ.

В противном случае, как указано в упомянутом выше постановлении Пленума Верховного Суда, судья выносит постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению или о прекращении производства по жалобе в связи с тем, что предварительное расследование по уголовному делу окончено и уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу. Одновременно с этим заявителю разъясняется, что вопросы о признании незаконными или необоснованными решений и действий (бездействия) должностных лиц на стадии досудебного производства он вправе поставить перед судом в ходе судебного разбирательства по уголовному делу.

Представленные в статье предложения не являются бесспорными, однако сформулированы на основе анализа судебной практики рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, а также теоретических исследований данного вопроса. Совершенствование уголовно-процессуального механизма реализации принципа обжалования процессуальных действий (бездействия) и решений в суде обеспечит стабильность законности и обоснованности принятия судебных решений.

---

[1] См.: Статистика Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=5

[2] См.: Там же.

[3] О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 // Рос. газ. 2009. 18 февр.

[4] См.: Анализ судебной практики рассмотрения районными судами Белгородской области жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ за период с 2007 по 2011 г. : аналитическая справка судебной практики. Белгород, 2011.

[5] См.: Обзор судебной практики Курского областного суда по уголовным делам за 2007–2011 гг. URL: http://oblsud.krs.sudrf.ru ; Обзор судебной практики Липецкого областного суда по уголовным делам за 2007–2011 гг. URL: http://oblsud.lpk.sudrf.ru ; Обзор судебной практики Волгоградского областного суда по уголовным делам за 2007–2011 гг. URL: http://oblsud.vol.sudrf.ru

[6] Разрешение ходатайств и жалоб, заявленных заинтересованными лицами на стадии предварительного расследования ввиду неполноты проведенного доказывания / Т. Т. Алиев [и др.] // Следователь. 2003. № 7. С. 30 ; См. также: *Кудрявцев В. Н.* Юридическая конфликтология. М., 1995. С. 278 ; *Летучих В. И.* Конституционный принцип обжалования в досудебных стадиях советского уголовного процесса : учеб. пособие. Омск, 1981. С. 5–6 ; Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2002. С. 185 ; Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2002. С. 308 ; и др.

[7] *Артамонов А. Н.* Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса : дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 13–14, 21–22. См. также: *Морозов П. С.* Реализация конституционного права судебного обжалования в досудебном производстве : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 15–16, 19 ; и др.

[8] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. М., 1997. С. 436, 809.

[9] См., например: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева ; науч. ред. В. П. Божьева. М., 2010. С. 408, 413–414 ; Практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под общ. ред. заместителя Председателя Верховного Суда РФ, Председателя Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, заслуженного юриста РФ А. И. Карпова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Уголовный процесс : учеб. для вузов / под ред. В. И. Радченко. М., 2006. С. 225 ; *Григорьева Н. В.* Обжалование как форма правовой защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса в досудебном производстве : дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 112 ; *Арабули Д. Т.* Требования, предъявляемые к жалобе защитника в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2008. № 5. С. 22 ; *Константинов П., Стуканов А.* Рассмотрение жалоб на действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора // Законность. 2005. № 6. С. 17–18.

[10] *Летучих В. И.* Указ. соч. См. также: *Артамонов А. Н.* Указ. соч. С. 45 ; *Арсланалиев А.* Обжалование в суд решений органов дознания, следователей и прокуроров // Законность. 1998. № 6. С. 32 ; *Белик В. Н.* Государственная защита : право и обязанность // Уголовное судопроизводство. 2006. № 2. С. 24–25 ; *Иванов М.* Состязательность и права сторон в уголовном судопроизводстве // Законность. 2006. № 6. С. 52–53 ; *Рыжих А. Н.* Сроки осуществления судом контрольных полномочий на досудебных стадиях уголовного процесса // Рос. судья. 2007. № 6. С. 20.

[11] См.: *Антонов И., Васильева Г.* Обжалование в суд процессуальных действий и решений как гарантия защиты личности в сфере уголовного судопроизводства // Юрид. мир. 2005. № 10. С. 50.

[12] *Лупинская П. А.* Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. М., 2010. С. 418.

Воронежский экономико-правовой институт

Цурлуй О. Ю., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин

E-mail: kijalis@yandex.ru

Тел.: 8-919-189-12-38

Voronezh Institute of Law and Economics

Tsurluy O. Yu., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Criminal and Law Disciplines Department

E-mail: kijalis@yandex.ru

Tel.: 8-919-189-12-38

С. Н. Подлесных

Воронежский государственный аграрный университет

О ПОНЯТИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются понятия уголовно-процессуального права, даваемые дореволюционными, советскими юристами и правоведами современного этапа развития процессуальной науки. Особое внимание обращается на категорию «уголовно-процессуальная деятельность» как ключевой элемент дефиниции уголовно-процессуального права.
Ключевые слова: уголовно-процессуальное право, уголовный процесс, уголовно-процессуальная деятельность, источники уголовно-процессуального права.

ABOUT THE CONCEPT OF CRIMINAL-PROCEDURAL LAW

The article examines the concepts of the law of criminal procedure, given pre-revolutionary, Soviet lawyers and legal scholars of the modern stage of procedural science development. Special attention is paid to the category of criminal procedural activities, as a key element of the definition of criminal procedural law.
Key words: law of criminal procedure, criminal procedure, criminal-procedural activities, sources of law of criminal procedure.

Поступила в редакцию 25 октября 2013 г.

В юридической науке определения уголовно-процессуального права достаточно многочисленны и разнообразны. В задачу настоящей статьи не входит анализ всех существовавших или существующих в теории понятий данной категории. Однако попытаемся выделить наиболее интересные, на наш взгляд, и отражающие время признаки обозначенной отрасли права, а также путем системного анализа различных подходов дать общую формулировку этой категории.

Среди дефиниций уголовно-процессуальное право, распространенных в юридической литературе дореволюционного периода отметим следующие.

Известный русский юрист С. В. Познышев, отталкиваясь от сущности уголовного права, так объяснял значение анализируемой категории: «Уголовно-процессуальное, или уголовно-судебное право представляет собой совокупность юридических норм, регулирующих применение к отдельным случаям постановлений уголовного кодекса о преступлениях и их наказуемости». Далее: «Нормы, указывающие, кто и в каком порядке должен определять, подлежит ли тот или иной субъект уголовной ответственности и, если да, то какой именно, – в состав материального права не входят. Они образуют уголовно-процессуальное право, иначе называемое формальным уголовным правом»[1].

Похожее определение давал Д. Г. Тальберг: «Уголовный процесс, или уголовно-судебное право есть совокупность юридических норм, которые определяют осуществление карательной власти государства в каждом конкретном случае»[2].

В этом же смысле уголовно-процессуальное право трактуется и в учебнике «Русский уголовный процесс» С. И. Викторского: «Уголовно-процессуальное право есть совокупность юридических норм, созданных для решения вопросов о применении норм материального уголовного права в каждом отдельном случае правонарушения»[3].

Обобщить данные определения можно словами юриста Д. Г. Тальберга: «В объективном смысле уголовный процесс означает правила производства уголовных дел»[4]. По большому счету это так, однако подобная дефиниция представляет лишь общий взгляд на данную категорию, без конкретизирования.

Определение Н. Н. Полянского по объему шире предыдущих, включает в себя еще и нормы права, обосновывающие устройство государственных органов, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность, т.е. юридические нормы об уголовном судоустройстве[5].

© Подлесных С. Н., 2013

Советские юристы внесли уточнение в разъяснение уголовно-процессуального права, что было обусловлено историческим развитием процессуальной и уголовно-процессуальной науки в тот период[6]. Одной из основных особенностей советского уголовно-процессуального права, как, впрочем, и других отраслей права этой эпохи, является его включение в систему социалистического права с его главными чертами и принципами[7].

Так, в учебнике «Советский уголовный процесс» под общей редакцией Д. С. Карева написано: «Советское уголовно-процессуальное право является отраслью социалистического права, регулирующей деятельность суда, прокуратуры и органов расследования по производству уголовных дел. Советское уголовно-процессуальное право представляет собой совокупность норм, установленных советским социалистическим государством в целях защиты, закрепления и развития отношений, возникающих в процессе расследования и судебного разбирательства уголовных дел. Оно построено на началах социалистического демократизма, обеспечивающих охрану государства и права и законных интересов советских граждан»[8].

Примерно такое же определение дается в учебниках по советскому уголовному процессу Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича[9], М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого[10].

Выделим самое главное – в тех или иных дефинициях перечислены субъекты уголовно-процессуального права (хотя и называемые по-разному в различных источниках); кроме того, в советский период отечественными юристами впервые была высказана мысль об уголовно-процессуальной деятельности как об одном из элементов при обозначении уголовно-процессуального права[11].

Большинство современных авторов объясняют значение уголовно-процессуального права именно через понятие «уголовно-процессуальная деятельность».

И. Л. Петрухин пишет: «Под уголовно-процессуальным правом следует понимать самостоятельную отрасль права, регламентирующую уголовно-процессуальную деятельность»[12]. В учебнике уголовного процесса под редакцией А. В. Гриненко читаем: «Уголовно-процессуальное право – это самостоятельная отрасль права, регламентирующая уголовно-процессуальную деятельность суда, прокурора, следователя, дознавателя…»[13].

Остановимся более детально на анализе понятия «уголовно-процессуальная деятельность», ключевого в определении уголовно-процессуального права.

В своем исследовании Л. И. Малахова говорит об уголовно-процессуальной деятельности как о «системе действий отдельных участников уголовного процесса (суда, участников судопроизводства со стороны обвинения, участников судопроизводства со стороны защиты, иных участников уголовного судопроизводства), осуществляемая в пределах предоставляемых им настоящим УПК прав и возложенных обязанностей»[14].

С приведенным определением нельзя не согласиться, поэтому под уголовно-процессуальной деятельностью мы будем понимать систему процессуальных действий отдельных участников уголовного процесса, закрепленную в уголовно-процессуальном законодательстве.

Таким образом, уголовно-процессуальное право, регламентируя уголовно-процессуальную деятельность, закрепляет систему процессуальных действий и порядок их реализации. По большому счету, это и есть сущность регулирующего значения уголовно-процессуального права. Совокупность отдельных процессуальных действий образует порядок производства отдельного уголовного дела на той или иной стадии уголовного процесса. Причем порядок реализации процессуальных действий закреплен посредством фиксации в уголовно-процессуальном законодательстве прав и обязанностей участников уголовного процесса. Ввиду этого уголовно-процессуальное право устанавливает не только порядок производства по уголовным делам в целом или отдельных процессуальных действий (процессуальная форма), например, порядок производства обыска (ст. 182 УПК РФ), порядок производства выемки (ст. 183 УПК РФ) и т.д., но и закрепляет права и обязанности участников конкретных правоотношений.

Следовательно, уголовно-процессуальное право – это отрасль права, которая регламентирует уголовно-процессуальную деятельность, т.е. порядок производства по уголовным делам в целом или отдельных процессуальных действий, а также закрепляет права и обязан-

ности участников уголовного процесса, как в целом в рамках уголовного судопроизводства, так и при производстве отдельных процессуальных действий.

При внимательном рассмотрении данного выше определения появляется спорный вопрос, который возник в процессуальной науке еще в дореволюционный период: уголовный процесс включает в себя и нормы уголовного судоустройства, и уголовного судопроизводства или только нормы, касающиеся судопроизводства?

По этому поводу Н. Н. Полянский писал: «Уголовный процесс обнимает собой два рода норм: во-первых, нормы, определяющие устройство учреждений, деятельность которых должна быть направлена на раскрытие виновника преступления, определение степени его виновности и наложения наказания, и, во-вторых, нормы, определяющие порядок этой деятельности. Отсюда – деление уголовного процесса на уголовное судоустройство и уголовное судопроизводство»[15].

Видимо, правильным было бы включение в уголовный процесс как отрасль права только норм, касающихся уголовного судопроизводства, т.е. регламентирующих уголовно-процессуальную деятельность, так как уголовно-процессуальное законодательство регламентирует именно деятельность участников уголовно-процессуальных отношений, а не организацию этой деятельности.

Подтверждением этому служит ч. 1 ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, где сказано, что «порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации»[16]. Отсюда следуют два вывода:

1. Законодатель включает в содержание Уголовно-процессуального кодекса нормы, регламентирующие уголовное судопроизводство, оставляя тем самым нормы судоустройственные.

2. Законодатель говорит о том, что порядок уголовного судопроизводства устанавливается УПК, т.е. только УПК регламентирует уголовное судопроизводство, никакой иной закон не может устанавливать данный порядок.

Конечно, УПК не является догмой и его положения порой нуждаются в доработке, но указание законодателя на то, что УПК устанавливает порядок уголовного судопроизводства, а не судоустройства, соответствует логике построения уголовно-процессуального законодательства в целом и отражает сущность уголовного процесса.

Данное положение также подтверждается и сущностным содержанием категорий «деятельность» и «организация деятельности», которые по своему объему различны. Соответственно, категория «деятельность» отражает смысл понятия «уголовное судопроизводство», а категория «организация деятельности» – смысл понятия «уголовное судоустройство».

Обратимся к высказыванию известного советского процессуалиста М. С. Строговича: «Процессуальное право – это всегда право, устанавливающее определенную процедуру, … право, определяющее процесс, то есть движение, развитие деятельности органов и лиц»[17]. Таким образом, автор признает за категорией «процессуальное право» содержание понятия «деятельность».

Некоторые авторы рассматривали процессуальное право как синоним процедурного порядка правоприменительной деятельности[18] и в подтверждение такой синонимичности позже ссылались на приведенные слова М. С. Строговича. Впоследствии его формулировка была скорректирована в коллективной монографии, авторы которой выступили против отождествления терминов «процесс» и «процедура», указав, что «процессуальное право, юридический процесс – это судебно-процессуальное право, судопроизводство»[19].

Тем не менее ученые различных отраслей права активно разрабатывали соответствующие «процессы» адекватно отрасли материального права[20].

Надо сказать, что исторически процессуальные отрасли права выделялись из материального права. Относительно уголовного процесса как совокупности нормативных установлений В. К. Случевский писал: «Цель, к достижению которой стремится уголовный процесс, заключается в том, чтобы в каждом отдельном случае совершившегося преступления дать правовое осуществление наказанию. Уголовный процесс представляет собой,

следовательно, тот путь, через который применяется уголовное законодательство страны. Ввиду такого назначения своего, все институты уголовного процесса входят в область публичного права и извлекают начала свои из материального уголовного права»[21].

Для нас из всех рассуждений по поводу адекватности процессуальных отраслей права материальным важно заметить, что действительно уголовно-процессуальное право является тем инструментом с охранительной функцией, который в случае совершения преступления реализует цели уголовного законодательства. Исторически уголовно-процессуальное право восходит к материальному уголовному праву. Это не значит, что оно подчиняется материальному праву, лишается своей самостоятельности, служит надстройкой, но, видимо, в какой-то степени обусловлено материальными нормами. «Без уголовного процесса уголовное право «мертво», – пишет И. Л. Петрухин. – С другой стороны, уголовный процесс при отсутствии норм уголовного права был бы беспредметен»[22]. Уголовный процесс – единственная форма реализации норм уголовного права. Все это еще один аргумент в пользу того, что судоустройственные нормы не входят в уголовно-процессуальное право, ибо не обусловлены целями, задачами и природой материального уголовного права, так как процессуальное право по отношению к материальным нормам является своего рода защитой, начиная свое действие с момента нарушения нормативных предписаний материального уголовного права.

Некоторые теоретики уголовно-процессуальной науки ставят знак равенства между уголовно-процессуальным правом и уголовным процессом. Так, Р. Д. Рахунов в монографии «Участники уголовно-процессуальной деятельности» пишет, что «ни одна отрасль права, кроме процессуального, не получает в теории двоякого обозначения. Только процессуальное право обозначает и как право, и как процесс»[23].

Однако все-таки большинство авторов и советского периода развития юридической науки, и современной России различают термины «уголовный процесс» и «уголовно-процессуальное право»[24].

Уголовный процесс – это динамично развивающаяся деятельность, которая подчинена процессуальному праву, имеющему свои специфические, отличные от отраслей материального права, особенности. Сфера правового воздействия уголовно-процессуального права строго определена компетенцией, правами и обязанностями субъектов, перечисленных в уголовно-процессуальном законе как источнике уголовно-процессуального права.

В уголовно-процессуальной науке доминирует мнение, что источником уголовно-процессуального права является не только УПК РФ (хотя это основной источник данной отрасли российского права)[25]. Уголовно-процессуальные нормы, т.е. нормативные установления, касающиеся регламентации уголовно-процессуальной деятельности, а также закрепляющие права и обязанности участников уголовного судопроизводства, содержатся в ряде федеральных законов. Такими законами, например, являются: Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (1996 г.), Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ «О военных судах в Российской Федерации» (1999 г.), Федеральный закон № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» (1998 г.), Федеральный закон № 40-ФЗ «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» (1995 г.), Федеральный закон № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (1995 г.) и др.

Возникает своего рода правовой парадокс, когда некоторые уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие уголовно-процессуальную деятельность, содержатся в других законах, а не в УПК, при четком указании законодателя в ч. 1 ст. 1 УПК РФ на то, что «порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим кодексом».

Авторы Гражданского процессуального кодекса РФ от 2002 г. (№ 138-ФЗ) и Арбитражно-процессуального кодекса РФ от 2002 г. (№ 95-ФЗ) пошли иным путем (нежели авторы УПК РФ): в соответствующих статьях зафиксировано, что порядок гражданского и арбитражного судопроизводства определяется не только кодексами, но и принимаемыми в соответ-

ствии с ними другими федеральными законами. Это положение в некоторой степени отражение принципа диспозитивности в гражданском и арбитражном процессуальных отраслях. Однако данная норма отсутствует в УПК, хотя на практике уголовно-процессуальные нормы содержатся в некоторых федеральных законах.

Чтобы избежать подобного противоречия в уголовно-процессуальном законодательстве, есть два варианта развития данной отрасли права:

1. Часть 1 ст. 1 УПК РФ остается без изменений, а все уголовно-процессуальные нормы включаются в данный Кодекс.

2. Часть 1 ст. 1 УПК РФ следует дополнить формулировкой «…а также другими федеральными законами, регламентирующими уголовно-процессуальную деятельность».

Перейдем к рассмотрению оставшихся теоретических элементов понятия уголовно-процессуального права, достаточно противоречивых в юридической науке. Речь идет о правоотношениях и правосознании.

Разработка данной проблемы отталкивается от правопонимания различными школами права. В рамках настоящего исследования не будем приводить доводы основных правовых школ. Стоит лишь согласиться с Н. С. Алексеевым, В. Г. Даевым, *Л. Д.* Кокоревым, которые писали, что включение в уголовно-процессуальное право не только системы правовых норм, но и правоотношений, правосознания идет в ущерб понятию нормативности права[26]. Наряду с правом существует более широкое понятие правового регулирования, охватывающее не только право, но и правоотношения, а также ряд других правовых явлений. Ввиду этого мы не будем включать в понятие уголовно-процессуального права те элементы, которые не соотносятся с понятием законодательства, ибо уголовно-процессуальное право в широком смысле и есть уголовно-процессуальное законодательство, регулирующее соответствующие отношения.

В заключение можно предложить примерное определение анализируемой категории. Уголовно-процессуальное право – это самостоятельная отрасль российского права, регламентирующая уголовно-процессуальную деятельность, т.е. порядок производства по уголовным делам в целом или отдельных процессуальных действий, а также закрепляющая права и обязанности участников уголовного процесса, как в целом в рамках уголовного судопроизводства, так и при производстве отдельных процессуальных действий, представляющая собой совокупность норм, санкционированных государством и предназначенная для реализации целей и задач уголовного судопроизводства.

Приведенное определение не является бесспорным и исчерпывающим, однако включает в себя наиболее значимые, на наш взгляд, компоненты и признаки, которые отражают сущность заданной категории.

---

[1] *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum3553/item3554.html

[2] *Тальберг Д. Г.* Русское уголовное судопроизводство. Киев, 1889. Т. 1. С. 1.

[3] *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 2.

[4] *Тальберг Д. Г.* Указ. соч.

[5] См.: *Полянский Н. Н.* Уголовный процесс. М., 1910. С. 3–4.

[6] См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 7.

[7] См.: Советский уголовный процесс / Н. С. Алексеев [и др.]. *Л.*, 1989. С. 12.

[8] *Карев Д. С.* Советский уголовный процесс. М., 1968. С. 17–18.

[9] См.: Советский уголовный процесс/ Н. С. Алексеев [и др.]. С. 12.

[10] См.: *Бажанов М. И., Грошевой Ю. М.* Советский уголовный процесс. Киев, 1978. С. 14.

[11] См.: *Чеканов В. Я.* Советский уголовный процесс. Вопросы общей части. Саратов, 1986. С. 6–15 ; Советский уголовный процесс / Н. С. Алексеев [и др.]. С. 12.

[12] *Петрухин И. Л.* Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 2008. С. 19.

[13] *Гриненко А. В.* Уголовный процесс. М., 2004. С. 19.

[14] *Малахова Л. И.* Уголовно-процессуальная деятельность : общие положения : дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 56.

[15] *Полянский Н. Н.* Указ. соч. С. 4.

[16] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

[17] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 44–45.

[18] См., например: *Ким А. И.* Советское избирательное право : вопросы теории избирательного законодательства и практики его применения. М., 1965. С. 59–61 ; *Его же*. Социалистическая законность в организации деятельности местных Советов депутатов трудящихся. Томск, 1961. С. 22 ; *Лучин О. В.* Процессуальные нормы в совет-

ском государственном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1971. С. 5–11.

[19] Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский [и др.]. М., 1983. С. 31.

[20] См.: *Попова Ю. А.* Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия по гражданским делам. URL: http://www.legist.ru/conf/_Popova.htm

[21] *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство-судопроизводство. СПб., 1913. С. 4.

[22] *Петрухин И. Л.* Указ. соч. С. 45–46.

[23] *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 36.

[24] См., например: *Познанский В. А., Цыпкин А. Л.* Советский уголовный процесс. Часть общая. Саратов, 1968. С. 12 ; *Викторов Б. А., Чугунов В. Е.* Советский уголовный процесс. Часть общая. М., 1973. С. 14.

[25] См., например: *Башкатов Л. Н.* Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 2008. С. 24–31.

[26] См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Указ. соч. С. 24.

Воронежский государственный аграрный университет

Подлесных С. Н., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры педагогики и социально-политических наук

E-mail: agera3@yandex.ru

Тел.: 8-951-548-44-41

Voronezh State Agrarian University

Podlesnyh S. N., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Pedagogy and Social Sciences Department

E-mail: agera3@yandex.ru

Tel.: 8-951-548-44-41

С. Н. Куницин

Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации

О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ДОЗНАВАТЕЛЯ В ОРГАНАХ И УЧРЕЖДЕНИЯХ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ РОССИИ

В статье рассматриваются проблемы, касающиеся определения фигуры дознавателя в уголовно-исполнительной системе России. Анализируются точки зрения различных авторов по данному вопросу, предлагается авторское видение должностных лиц уголовно-исполнительной системы России, правомочных осуществлять полномочия органа дознания Федеральной службы исполнения наказаний России.

К л ю ч е в ы е с л о в а: орган дознания, дознаватель, уголовно-исполнительная система, Федеральная служба исполнения наказаний России.

ABOUT THE LEGAL STATUS OF THE INVESTIGATOR IN THE BODIES AND INSTITUTIONS OF THE FEDERAL PENITENTIARY SERVICE OF RUSSIAN

The problems concerning the definition of the figure investigator in the penal system in Russia. Analyzed in terms of various authors on the subject, it is proposed that vision of officials of the correctional system in Russia competent to exercise the powers of the body of inquiry of the Federal Penitentiary Service of Russia.

K e y w o r d s: inquiry body, investigator, penal system, Federal Penitentiary Service of Russia.

Поступила в редакцию 8 июля 2013 г.

Устоявшееся сочетание слов «орган дознания» является привычным не только в теории или практике правоохранительных органов, но и имеет свое нормативное закрепление. Вместе с тем нельзя не отметить, что «орган дознания» как учреждение, как система не может осуществлять какие-либо действия, принимать юридически значимые решения. Это может сделать только конкретное физическое лицо или лица, обеспечивающие работу данного коллективного образования.

Основной объем процессуальных полномочий органа дознания реализуется дознавателем. В связи с этим вопрос о правильном определении данного должностного лица, в том числе и в системе органов Федеральной службы исполнения наказаний России, представляется важным и значимым в первую очередь с точки зрения практической реализации полномочий органа дознания.

В уголовном процессе советского периода не содержалось специальной нормы, определяющей правовой статус дознавателя, в отличие от иных участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения.

В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1968 г. только в отдельных нормах упоминалось о лице, производящем дознание.

В юридической литературе и на практике под лицами, производящими дознание, понимались так называемые «штатные» дознаватели, т.е. назначенные на должность соответствующим приказом, для которых осуществление процессуальных полномочий является основным направлением деятельности, а также лица, не назначенные на должность дознавателей, но в силу подзаконных или правоприменительных актов обладающие правом проведения дознания, т.е. получившие процессуальную право- и дееспособность в результате делегирования[1] полномочий начальником органа дознания и осуществляющие указанные функции наряду со своей основной деятельностью.

Стоит отметить, что изначально дознание, а также иные процессуальные полномочия органа дознания производились лицами, для которых процессуальная деятельность не являлась основной, а осуществлялась наряду с иными полномочиями. Однако по мере увеличения количества дел, производство по которым реализовывалось в форме дознания,

© Куницин С. Н., 2013

специализация на предварительном расследовании в данной форме стала происходить в силу естественного хода вещей, характерного для любой сферы человеческой деятельности.

Совершенно справедливо подобную закономерность (правда, несколько к иному явлению правовой действительности) отметил И. Я. Фойницкий: «Подобно тому, как в экономической жизни смешение труда по мере развития культуры сменяется высшим в исторической преемственности порядком разделения труда, и в уголовном процессе с развитием государственной жизни вырабатываются особые органы для каждой процессуальной функции»[2].

Впервые данная специализация получила нормативное закрепление в приказе Министерства внутренних дел РФ от 16 октября 1992 г. № 368[3], утвердившем положение о специализированных подразделениях дознания милиции общественной безопасности.

Вместе с тем существование должностных лиц, специализирующихся только на осуществлении процессуальных полномочий органа дознания, не смогло прийти к логическому завершению в виде ликвидации фигуры дознавателя, для которого процессуальная деятельность является дополнительным направлением деятельности.

Можно выделить две причины существования двух видов дознавателей.

Первая из них заключается в том, что в ряде органов существование лица с исключительным правом на проведение дознания нецелесообразно в силу малого количества уголовных дел, которые ему пришлось бы расследовать (дознание в Вооруженных силах РФ) либо их отсутствия вообще (органы и учреждения ФСИН России).

Второй причиной выступает следующий факт. Лишение должностных лиц административных органов и органов, уполномоченных на проведение ОРД, процессуальных полномочий негативно сказалось бы на эффективности их деятельности в целом, так как лишило бы дополнительного и весьма эффективного способа воздействия на общественные отношения.

В связи с этим любопытна эволюция понятия «дознаватель», произошедшая в уголовно-процессуальном праве современной России.

В п. 7 ст. 5 УПК РФ впервые был введен термин «дознаватель» – «должностное лицо органа дознания, правомочное осуществлять предварительное расследование в форме дознания». Функциональные обязанности дознавателя сводились исключительно к осуществлению предварительного расследования в форме дознания. Представляется, что подобный подход разработчиков УПК РФ был продиктован ошибочным пониманием дознания в узком смысле слова и попыткой свести его исключительно к форме предварительного расследования.

Однако обширный перечень процессуальных функций (от регистрации сообщений о преступлениях и производства неотложных следственных действий до поддержания государственного обвинения), возложенных на органы дознания и их должностные лица, предопределил необходимость дальнейшего совершенствования определения данной процессуальной фигуры. Федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»[4] была закреплена следующая дефиниция: дознаватель – «должностное лицо органа дознания, правомочное осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом». Примечательным является и тот факт, что этим же законом было скорректировано и понятие дознания, что указывает на его не совсем удачное определение.

Тот же многоплановый характер работы органов дознания, о котором упоминалось выше, и вызванная в связи с этим необходимость осуществления процессуальных функций как на постоянной основе, так и в форме разовых акций, предопределили учет на законодательном уровне порядка наделения подобными функциями. Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»[5] было изменено понятие, и дознаватель был определен как «должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные

настоящим Кодексом». Указанная редакция закона действует и до настоящего момента.

Характеризуя процессуальную фигуру дознавателя применительно к органам дознания ФСИН России стоит отметить, что п. 2.3 ранее действовавшего приказа Минюста России от 27 июля 2002 г. № 170 «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации, учета и разрешения в органах уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации заявлений, явок с повинной, сообщений о совершенном или готовящемся преступлении, а также информации о иных происшествиях» (далее – приказ № 170)[6] предусматривалось введение в штаты учреждений и органов УИС должностей дознавателей, но выполнение соответствующих функций предписывалось возложить на сотрудников оперативно-режимных служб.

Оставив на время вопрос о возможности исполнения процессуальных полномочий сотрудниками режимных служб, сразу отметим, что институт «штатных» дознавателей в системе органов ФСИН России так и не был создан, а пришедшей на смену указанному нормативному акту Инструкцией о приеме, регистрации и проверке в учреждениях и органах учреждений уголовно-исполнительной системы сообщений о преступлениях и происшествиях, утвержденной приказом Минюста России от 11 июля 2006 г. № 250 (далее – Инструкция № 250)[7] введение данной вида дознавателя предусмотрено не было.

Таким образом, единственным способом наделения должностного лица уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) процессуальными полномочиями органа дознания в настоящий момент является делегирование соответствующих полномочий. Как уже указывалось, в данном случае имеется в виду не длительное исполнение уголовно-процессуальных обязанностей, а эпизодическое, возможно разовое, в случае возникновения подобной необходимости.

Порядок делегирования процессуальных полномочий действующим уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрен.

На практике делегирование осуществляется как дачей указания в качестве отдельного документа, так и путем написания начальником органа дознания соответствующей резолюции подчиненному сотруднику на явке с повинной, заявлении о преступлении или ином документе, позволяющем начать производство процессуальной деятельности.

Из числа изученных нами материалов проверок и уголовных дел, первоначальные проверочные действия по которым осуществлялись органами дознания ФСИН России, нами не было отмечено ни одного случая дачи указания начальником органа или учреждения УИС о проведении процессуальной проверки. В каждом из случаев делегирование происходило путем нанесения резолюции.

Подобное положение дел сложилось в первую очередь ввиду того, что дача указаний по подобным вопросам Инструкцией № 250 не предусмотрена, приведенная в данном нормативном акте форма Книги регистрации сообщений о преступлении ориентирует руководителей соответствующего звена на нанесение резолюции. Например: «Иванов И. И., прошу провести проверку в порядке ст. 144–145 УПК РФ». Реже встречаются резолюции следующего содержания: «Петров П.П., прошу направить материал проверки в ОВД», «Сидоров С. С., прошу принять решение в порядке ст. 148 УПК РФ» (решение об отказе в возбуждении уголовного дела) и др.

Стоит отметить, что достаточно часто при нанесении резолюции допускается довольно распространенная ошибка, когда она адресована не непосредственно лицу, кому поручается проведение соответствующей проверки, а начальнику оперативного отдела, который накладывает следующую визу и определяет конкретного исполнителя. Подобный порядок не может быть признан отвечающим требованиям закона, так как начальники оперативных отделов начальниками органа дознания не являются, процессуальному статусу начальников подразделения дознания не соответствуют.

В случае делегирования полномочий путем нанесения резолюции остается открытым вопрос относительно момента, когда передача этих полномочий происходит фактически. Общераспространенным является мнение, что момент приобретения статуса дознавателя происходит в момент дачи письменного поручения[8]. Вряд ли с этим можно согласиться по той причине, что делегирование подразумевает необходимость начать осуществление

процессуальных полномочий. Утверждать, что начало осуществления указанных полномочий возможно лишь с момента их передачи, а не с момента получения, неоправданно. В этом случае обоснован пример, когда после возбуждения уголовного дела производство предварительного расследования поручается иному лицу, что обуславливает необходимость принятия его к производству и вынесение соответствующего постановления в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 156 УПК РФ.

Указанный вывод находит свое подтверждение и в положениях Инструкции № 250, которая в соответствующих положениях предусматривает необходимость фиксации даты и времени передачи материала проверки, что подтверждается подписью лица, его получившего.

Таким образом, делегирование функции по осуществлению процессуальной деятельности будет окончено лишь после ознакомления подчиненного лица с указанным решением. В случае если подобное делегирование осуществляется в форме указания, представляется целесообразным данный факт фиксировать во втором экземпляре указанного документа.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство запрещает возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия, что нашло свое закрепление в ч. 2 ст. 41 УПК РФ. Введение данной нормы закона дало дополнительный аргумент сторонникам невключения ОРД в понятие дознания.

Вместе с тем некоторыми авторами из указанного положения делается вывод о невозможности осуществления лицом, производившим ОРД, не только предварительного расследования по данному поводу, но и любой иной процессуальной деятельности[9].

Согласиться с подобным мнением не представляется возможным ввиду того, что лишь дознание и предварительное следствие являются процедурами, оканчивающимися выводом о виновности того или иного лица. Следовательно, лишь в рамках данных видов деятельности ранее проводимая ОРД может повлиять на объективность и привести к неверному выводу о виновности. Неотложные следственные действия или проведение процессуальной проверки не оканчиваются выводом о виновности или невиновности лица, в связи с чем повлиять на итоговый вывод не могут.

По этим же причинам вряд ли можно согласиться с мнением В. В. Медведевой, предлагающей следующую редакцию ч. 2 ст. 41 УПК РФ: «Не допускается возложение полномочий по осуществлению проверки сообщения о преступлении и(или) проведению дознания на то лицо, которое проводило либо проводит по данному сообщению (заявлению) (и)или уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия»[10].

В ч. 3 ст. 41 УПК РФ приводится перечень прав дознавателя, который представлен всего тремя пунктами, один из которых является отсылочным и звучит как «осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом». Подобную лаконичность вряд ли можно признать положительной, так как вынуждает дознавателя в процессе правоприменения обращаться к нормам УПК РФ, размещенным в различных разделах, что в совокупности с отсутствием у подавляющего большинства дознавателей юридического образования и опыта толкования закона, существенно затрудняет их практическую деятельность и приводит, с одной стороны, к неиспользованию полномочий, им предоставленных, из-за незнания о их существовании, а с другой – к нарушениям закона в процессе их осуществления.

Вызывает определенное недоумение и такое право дознавателя, которое предоставлено последнему Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в статьи 41 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 7 и 14 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»[11] и заключается в праве давать обязательные для исполнения поручения органу дознания. Фактически получается, что подчиненное лицо (дознаватель) вправе указывать своему непосредственному руководителю (начальнику органа дознания). Не отрицая того факта, что подобные полномочия необходимы при осуществлении процессуальной деятельности не только следователю, но и дознавателю, стоит отметить, что характер поручения они не должны носить, поскольку это подрывало бы принцип единоначалия.

Представляется, что формой получения содействия при осуществлении дознавателем процессуальной деятельности, больше отвечающей процессуальному положению дознавателя и принципам организации органа дознания, являлось бы направление информации начальнику органа дознания о необходимости проведения оперативно-розыскных или процессуальных действий.

Вполне резонный вопрос – почему при перечислении полномочий следователя, которые в подавляющем большинстве имеют больший образовательный и профессиональный уровень, законодатель дал более развернутый перечень (из шести пунктов), чем при перечислении полномочий дознавателя? Представляется, что это было необходимо по причине, которая ранее уже отмечалась, правда исключительно в отношении дознавателей, действующих в рамках Вооруженных сил, а именно ввиду отсутствия у последних специального юридического образования[12].

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства позволил О. Зайцеву и Ф. Абдулаеву прийти к выводу о том, что дознаватель наделен следующими основными правами:

рассматривать и проверять сообщения о совершенных и готовящихся преступлениях в порядке ст. 144 УПК РФ;

ходатайствовать о продлении трехсуточного срока проверки сообщения о преступлении до десяти суток (ч. 3 ст. 144 УПК РФ);

принимать решения по результатам рассмотрения сообщений о преступлении (ст. 145 УПК РФ);

производить дознание в порядке, предусмотренном главой 32 УПК РФ;

применять меры процессуального принуждения, а также принимать иные процессуальные решения в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством;

осуществлять производство неотложных следственных действий по поручению органа дознания (ст. 157 УПК РФ);

обжаловать указания начальника органа дознания прокурору, а указания прокурора – вышестоящему прокурору (ч. 4 ст. 41 УПК);

осуществлять иные полномочия, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством дознаватель обязан:

осуществлять свою деятельность, руководствуясь принципами уголовного судопроизводства (глава 2 УПК);

производить доказывание по уголовному делу по правилам, сформулированным в главе 11 УПК;

применять меры уголовно-процессуального принуждения строго в рамках, предусмотренных законом (главы 12–14 УПК);

информировать заявителя о решении, принятом им по результатам рассмотрения сообщения о преступлении (ч. 2 ст. 145 УПК);

в случае принятия решения, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК, осуществлять меры по сохранению следов преступления (ч. 3 ст. 145 УПК);

выполнять указания прокурора и начальника органа дознания (ч. 4 ст. 41 УПК);

заявлять самоотвод при наличии предусмотренных законом обстоятельств, исключающих его участие в расследовании уголовного дела (ч. 1 ст. 61 УПК);

разрешать вопрос об отводе, заявленном во время проведения неотложных следственных действий, переводчика, эксперта, специалиста, защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика (ст. 69–72 УПК);

осуществлять иные обязанности, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством[13].

Не менее объемный перечень процессуальных полномочий предлагает закрепить и ряд других исследователей[14].

Более удачной представляется попытка О. А. Малышевой дать перечень полномочий дознавателя на основе их классификации по следующим основаниям: 1) на стадии возбуждения уголовного дела; при производстве дознания по уголовному делу, исходя из требований УПК РФ о подследственности; по производству следственных действий и принятию процессуальных решений по расследуемому дознавателем уголовному делу; 2) по производству неотложных следственных действий и при осуществлении иных процессуальных полномочий; 3) по обжалованию указаний начальника органа дознания, начальника подразделения дознания и прокурора[15].

Из изложенного выше можно сделать вывод, что действующий УПК РФ предоставил дознавателю весьма значительный объем уголовно-процессуальных полномочий – от права рассмотрения и проверки сообщения о любом готовящемся или совершенном преступлении до завершения расследования составлением обвинительного акта, содержащихся в ст. 140, 144 –146, 150 и др. УПК РФ). Вместе с тем, учитывая то, что законодательством право на проведение дознания в полном объеме органам ФСИН России не предоставлено, а также то, что основной объем трудоусилий органов дознания приходится на процессуальную деятельность до возбуждения уголовного дела и производство неотложных следственных действий, предлагается сформулировать их полномочия именно в этом ключе. Причем это не исключает их дальнейшего пополнения за счет тех, которые реализуются в стадии расследования.

Представляется, целесообразным было бы в ч. 3 ст. 40 УПК РФ закрепить следующие полномочия дознавателя:

«1) по поручению начальника органа дознания и (или) подразделения дознания осуществлять процессуальные полномочия органа дознания;

2) самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия и принимать процессуальные решения, за исключением случаев, когда в соответствии с настоящим Кодексом на это требуется согласие начальника органа дознания, подразделения дознания, согласие прокурора и (или) судебное решение;

3) направлять руководителю органу дознания или подразделения дознания в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом, информации о проведении оперативно-розыскных мероприятий, о производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, заключении под стражу и о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении;

4) по окончанию проведения дознания или неотложных следственных действия направлять с согласия руководителя органа дознания уголовные дела прокурору для решения вопроса о дальнейшем их направлении по принадлежности;

5) осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом».

Отдельного рассмотрения требует вопрос о том, кто из сотрудников органов и учреждений ФСИН России может быть наделен процессуальными полномочиями. Обращаясь к ранее упомянутому п. 2.3 приказа № 170 логичен вывод о возможности выполнения указанных функций представителями оперативно-режимных служб. Несмотря на то обстоятельство, что указанный нормативный акт уже отменен, а действующей в настоящий момент Инструкцией № 250 данный вопрос обойден вниманием, в литературе можно встретить мнения о возможности выполнения указанных функций как представителями оперативной или режимной служб, так и обеими по усмотрению начальника органа дознания.

Представляется, что полномочия органа дознания вправе осуществлять лишь тот сотрудник, который входит в состав органа дознания.

В то же время непосредственное наделение начальников органов и учреждений ФСИН России компетенцией в сфере уголовного преследования (п. 5 ч. 2 ст. 157 УПК РФ) является следствием наличия у них административных полномочий как в отношении подчиненных им лиц, так и осужденных. В связи с этим, в случае, когда начальник органа или учреждения УИС, не обладающего правом на осуществление оперативно-розыскной деятельности, вступает в уголовный процесс, он должен действовать самостоятельно, вправе осуществить проверку сообщения о преступлении как стадию, предшествующую возбуждению уголовного дела, возбудить уголовное дело о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных сотрудниками соответствующих учреждений и органов, а равно о преступлениях, совершенных в расположении указанных учреждений и органов иными лицами и произвести неотложные следственные действия.

Таким образом, учитывая, что органом дознания в органах и учреждениях ФСИН России будут являться соответствующие подразделения, наделенные правом на осуществление ОРД, либо непосредственно начальник органа или учреждения, в случае отсутствия правомочий на осуществление ОРД процессуальными полномочиями дознавателя будет

обладать лишь уполномоченный начальником органа дознания сотрудник подразделения органа или учреждения ФСИН России, правомочный на осуществление ОРД либо исключительно начальник органа или учреждения ФСИН России, в случае если у возглавляемого им органа или учреждения отсутствуют полномочия в сфере ОРД.

---

[1] Делегировать (от лат. delegare) – передать часть своих прав на что-л. какому-л. доверенному лицу. См.: Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 1998. С. 247.

[2] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. 2. С. 63.

[3] Документ опубликован не был.

[4] Рос. газ. 2002. № 98.

[5] Рос. газ. 2003. № 135.

[6] Документ опубликован не был.

[7] Рос. газ. 2006. № 171.

[8] См.: *Погорелова Е. Н.* Особенности процессуальной деятельности дознавателя и органов дознания в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2008. С. 104 ; *Дядченко А. А.* Правовое положение начальника органа дознания в российском уголовном судопроизводстве : теория и практика : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 113–114 ; *Есина А. С., Арестова Е. Н.* Уголовно-процессуальная деятельность органов внутренних дел : учеб.-метод. пособие / Моск. ун-т МВД России. М., С. 52 ; и др.

[9] См.: *Погорелова Е. Н.* Указ. соч. С. 105.

[10] *Медведева В. В.* Уголовно-процессуальный порядок принятия, рассмотрения в учреждениях уголовно-исполнительной системы и органах внутренних дел сообщений о преступлениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011. С. 12.

[11] Рос. газ. 2013. № 77.

[12] См.: *Кругликов А. П.* Правовое положение органов и лиц, производящих дознание, в советском уголовном процессе : учеб. пособие. Волгоград, 1986. С. 12.

[13] См.: *Зайцев О., Абдуллаев Ф.* Процессуальное положение дознавателя по УПК РФ // Законность. 2002. № 12. С. 11–13.

[14] См.: *Эркенов М. Б.* Процессуальный статус дознавателя : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 34–38 ; *Погорелова Е. Н.* Указ. соч. С. 106 ; и др.

[15] См.: *Малышева О. А.* Теоретико-правовые основы процессуального статуса дознавателя // Рос. следователь. 2011. № 16. С. 21–23.

Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Куницин С. Н., аспирант кафедры проблем уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности

E-mail: s.n.kunitsin@gmail.com

Тел.: 8 (900) 300-12-34

Academy of the General Prosecutor of Russian Federation

Kunitsyn S. N, Post-graduate Student of the Problems of Criminal Procedural and Operational Search Activities Department

E-mail: s.n.kunitsin@gmail.com

Tel.: 8 (900) 300-12-34

ПЕРЕЧЕНЬ ТЕМАТИЧЕСКИХ СБОРНИКОВ НАУЧНЫХ ТРУДОВ, ВЫШЕДШИХ В СЕРИИ «ПРАВОВАЯ НАУКА И РЕФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ» В 1995–2010 гг., И НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ ЖУРНАЛОВ – с 2011 г. (под ред. проф. Ю. Н. СТАРИЛОВА)

Вып. 1. – 1995 г.

Вып. 2: Конституция Российской Федерации 1993 года и развитие отраслевого законодательства. – 1995 г.

Вып. 3: Публичное право: проблемы современного развития. – 1996 г.

Вып. 4: Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. – 1996 г.

Вып. 5: Региональное законодательство: проблемы современного развития. – 1996 г.

Вып. 6: Юридический процесс: реформа процедур управления, законодательной деятельности и судебной власти. – 1996 г.

Вып. 7: Государство, право, управление. – 1998 г.

Вып. 8: Защита прав и свобод граждан. – 1999 г.

Вып. 9: Новое законодательство Российской Федерации: проблемы становления и применения. – 1999 г.

Вып. 10: Государственность и право современной России: проблемы и развитие. – 1999 г.

Вып. 11: Принципы современного российского права. – 1999 г.

Вып. 12: Административное право в современном правовом государстве. – 2001 г.

Вып. 13: Правовая конфликтология: теоретические проблемы междисциплинарного юридического исследования. – 2002 г.

Вып. 14: Актуальные проблемы современного российского права. – 2002 г.

Вып. 15: Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. – 2003 г.

Вып. 16: Административная реформа в России: политико-правовое и управленческое измерение. – 2004 г.

Вып. 17: Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. – 2004 г.

Вып. 18: Процессуальное право и правовая культура: проблемы взаимодействия и развития. – 2005 г.

Вып. 19: Правотворчество и правоприменение: взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества. – 2006 г.

Вып. 20: Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации: соотношение, правовое качество и проблемы. – 2006 г.

Вып. 21: «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России: соотношение, значение и формы. – 2007 г.

Вып. 22: Свобода и государственное регулирование: соотношение, правовые гарантии, практика осуществления. – 2009 г.

Вып. 23: Право и справедливость. – 2010 г.

№ 1 (24): Конституционные обязанности государства. – 2011 г.

№ 2 (25): Правовое государство и принцип законности. – 2012 г.

ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, которые соответствуют предъявляемым требованиям. Вопрос о публикации решается редакционной коллегией журнала.

1.2. Для публикации статьи необходимо представить в редакционную коллегию следующие материалы и документы:

1.2.1. Подписанный автором текст статьи.

1.2.2. Название статьи, фамилию, имя и отчество автора на русском и английском языках.

1.2.3. Аннотацию статьи на русском и английском языках.

1.2.4. Ключевые слова на русском и английском языках.

1.2.5. 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:

[1] 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:

[1] *Агапов А. Б.* Административные правонарушения в сфере бизнеса : учеб. пособие. М., 2006. С. 15.

2.7.3. Статьи из сборников.

Для сборников статей и коллективных монографий (если фамилия автора не указана перед заглавием книги) указывается редактор (отв. ред., редкол.). Например:

[1] Конституция, закон, подзаконный акт / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1994. С. 52.

2.7.4. Статьи из журналов и продолжающихся изданий.

Выходные данные указывают в следующем порядке: фамилия и инициалы автора, название статьи, название источника, год, том (номер), страницы. Все сведения отделяются друг от друга точкой. Название статьи отделяют от источника двумя косыми чертами. Например:

[1] *Андрюшечкина И. Н.* Анализ основных показателей деятельности судов общей юрисдикции // Рос. юстиция. 2007. № 3. С. 65—71.

Для иностранных журналов и продолжающихся изданий все сведения, включая номер тома и страницы, даются на языке оригинала. Перевод на русский язык не допускается. Например:

[1] *Lowenfeld A.-F.* Introduction : discovering discovery, international style // New York University Journal Law and Politics. 1984. Vol. 3. P. 957.

2.7.5. Авторефераты диссертаций.

[2] *Соколов А. Ю.* Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12.

2.7.6. Рецензии.

При ссылке на рецензию сначала указывается фамилия автора рецензии, затем название рецензии (если оно имеется), после этого в скобках делается помета о том, что материал является рецензией на произведение, сообщаются фамилия его автора, заглавие и выходные сведения, затем приводятся название и выходные сведения источника, в котором она опубликована, и номера страниц. Например:

[1] *Цихоцкий А. В.* В поисках оптимальной модели «неформального правосудия» (Рец. на кн.: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М. : 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:

[1] *Коптев А. В.* Античное гражданское общество // История Древнего Рима. URL: http://www.rome.webzone.ru (дата обращения: 24.02.2001).

[2] *Посохов С. И., Ярмыш А. Н.* Губернаторы и генерал-губернаторы. URL: http://raix.kharko.ua/Russia/History/People/Governors/Article.html (дата обращения: 20.03.2001).

Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае, если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам. В отдельных случаях возможна доработка статьи автором по заданию редакционной коллегии.

3.3. Отказ в публикации возможен в случаях:

– несоответствия статьи профилю и специфике журнала;

– грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;

– несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;

– отрицательного заключения редакционной коллегии.

3.4. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.5. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.