

Вестник Воронежского Государственного Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 2 раза в год

1(14) — 2013

СЕРИЯ: ПРАВО

Журнал включен в Перечень ВАК ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук _____

Приоритетным направлением деятельности редакции журнала является уважение авторских идей и мнений. Однако точки зрения авторов публикуемых в журнале материалов могут отличаться от мнения редакции _____

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса _____

Журнал распространяется по подписке. Каталог «Журналы России» агентства «Роспечать». Подписной индекс — 80569

СОДЕРЖАНИЕ

ПОЗДРАВЛЯЕМ ЮБИЛЯРОВ

Всегда и во всем настоящая	8
Три высших образования и одно призвание	12
Ощущение времени... Шестьдесят – пятьдесят пять... тридцать	15
От Ленинского стипендиата до заслуженного деятеля науки.....	22

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

<i>Бекетова С. М.</i> Особенности законодательного процесса в субъектах Российской Федерации в современный период	25
<i>Зозуля О. И.</i> Опыт формирования аппарата главы государства в странах с республиканской формой правления.....	32

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

<i>Бялкина Т. М.</i> Административно-правовое регулирование деятельности органов местного самоуправления	46
---	----

ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Зотов Д. В.</i> Религиозно-нравственные основы судебной речи Ф. Н. Плевако....	58
<i>Хорошильцев А. И.</i> Власть права и ее уровни	74
<i>Тараканов А. П.</i> Понятие и основные особенности компенсационной функции права.....	82
<i>Кузьмин И. А.</i> Объект материального правоотношения юридической ответственности.....	92

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРАТУРЫ

_____ <i>Доржиев Э. П.</i> Некоторые вопросы методологического и методического 2 обеспечения деятельности помощников судей арбитражных судов	101
_____ <i>Дудченко А. Ю.</i> Проблемы назначения судей на административные должности в Украине	111
<i>Шеметова О. Ю.</i> Законодательные основы взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры.....	121

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Сафронова Т. Н.</i> Проблемные вопросы гражданской правоспособности юридического лица	131
<i>Сенцов И. А.</i> «Неудобные» нормы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации	145
<i>Вялых Е. И.</i> К вопросу об арбитрабельности корпоративных споров.....	156

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

<i>Гриценко В. В.</i> Заработная плата в бюджетной сфере: административно-правовое регулирование	163
<i>Старилов Ю. Н., Давыдов К. В.</i> Административный договор: предъявляемые юридические требования и последствия их нарушения	177
<i>Амельчаков И. Ф., Катаева О. В.</i> О необходимости совершенствования правовой основы профилактики семейно-бытового насилия	188
<i>Гриценко О. Д.</i> Полномочия председателя административной комиссии по законодательству субъектов Российской Федерации	194
<i>Щербакова Л. В.</i> Стадия исполнения в механизме правового регулирования административно-договорного правоотношения	201
<i>Бегилов М. В.</i> Исторические вехи в управлении физической культурой и спортом в Российской Федерации	211
<i>Щенкин Д. Ю.</i> Административные дела: понятия и классификация	217

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

<i>Новиков А. В.</i> Обжалование постановления о назначении административного приостановления деятельности	229
<i>Рогачева О. С.</i> Развитие законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях: проблемы и перспективы	246

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА

<i>Добробаба М. Б.</i> Служебно-деликтное право как комплексный правовой институт административного права	252
---	-----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

<i>Красюков А. В.</i> Налоги и сборы как материальное благо	265
<i>Коломиец П. В.</i> Специальные налоговые режимы Российской Федерации, Республики Казахстан и Украины: сравнительно-правовой анализ	270

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Трухачев В. В.</i> Уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства	278	3
<i>Федотов И. С.</i> Инициатива суда, или судейская инициатива, в судебном производстве по уголовному делу	289	
<i>Астафьев Ю. В.</i> «Специальные» следственные действия: к проблеме включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ	299	
<i>Панько К. К.</i> Презумпции в уголовном праве и процессе, их значение и классификация	311	
<i>Астафьев А. Ю.</i> Процессуальная независимость судьи как субъекта доказывания: пределы дискреционных полномочий	327	
<i>Куницин С. Н.</i> Коллизии при определении целей и задач оперативно-розыскной деятельности в учреждениях уголовно-исполнительной системы России	340	

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Бирюков П. Н.</i> Совместные следственные команды в Европейском союзе.....	351
<i>Галушко Д. В.</i> О суверенитете государства в международном праве.....	366
<i>Бригадин И. И.</i> Роль правительства в процессе имплементации европейского права в Испании	374
<i>Халапян Е. А.</i> Современная структура Таможенной службы Чехии	383
Информация	
Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования	391

**PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY**

SCIENTIFIC JOURNAL



*SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Semiannually*

Series: Law. 2013. № 1 (14). January–June

CONTENTS

CONGRATULATE ON JUBILEE

Always sincere on the whole... ..	8
Three higher education and one vocation	12
Time sensation... Sixty – fifty five – thirty	15
From Lenin Scholar to Meritorious Science Worker.....	22

**STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS.
CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT**

<i>Beketova S. M.</i> Features of the legislative process in the subjects of Russian Federation in modern period	25
<i>Zozulya O. I.</i> The experience formations the administration of the head in the states with republican form of government	32

LOCAL GOVERNMENT

<i>Byalkina T. M.</i> Administrative and legal regulations the activities of local government	46
---	----

THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

<i>Zotov D. V.</i> Religious and moral bases of judicial speech of F. N. Plevako	58
<i>Horoshiltsev A. I.</i> Power and levels of law	74
<i>Tarakanov A. P.</i> The concept and basic features of compensation functions of law	82
<i>Kuzmin I. A.</i> The Object of substantive law relation of law responsibility.....	92

**JUDICIAL AUTHORITY. JUSTICE.
PROSECUTORS ACTIVITY**

<i>Dorzhiyev E. P.</i> Some questions of methodological and methodical supporting activities judges assistants of arbitration court	101
<i>Dudchenko A. Yu.</i> Problems of the appointment of judges to administrative positions in Ukraine.....	111

<i>Shemetova O. Yu.</i> Legislative framework between local authorities and prosecutors	121
---	-----

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

<i>Safronova T. N.</i> Problem questions of legal capacity of legal persons in civil law.....	131
<i>Sentsov I. A.</i> «Inconvenient» norms of Civil Procedural Code of Russian Federation	145
<i>Vyalyh E. I.</i> To a question of an arbitralmost of corporate disputes	156

ADMINISTRATIVE AND CUSTOM LAW

<i>Gritsenko V. V.</i> Payment in the budgetary sphere: administrative and legal regulation	163
<i>Starilov Yu. N., Davydov K.V.</i> Administrative contract: legal requirements and consequences of violations.....	177
<i>Amelchakov I. F., Kataeva O. V.</i> About need for the improvement of legal base of prevention of family and domestic violence	188
<i>Gritsenko O. D.</i> The credentials of the president of the administrative commission in constituent entities of the Russian Federation revisited.....	194
<i>Scherbakova L. V.</i> Performance in the mechanism of legal regulation of the administrative contractual legal relationship.....	201
<i>Begidov M. V.</i> Milestones in physical training and sport's management in Russian Federation.....	211
<i>Schepkin D. Yu.</i> Administrative cases: concept and classification	217

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

<i>Novikov A. V.</i> The resolution appeal about purpose of administrative stay of activity	229
<i>Rogacheva O. S.</i> The development of legislation on administrative offenses: problems and prospects	246

PUBLIC SERVICE

<i>Dobrobaba M. B.</i> Service and delict law as a complex legal Institute of Administ-rative Law	252
---	-----

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BUDGET LAW

<i>Krasyukov A. V.</i> Taxes and fees as material goods.....	265
<i>Kolomiets P. V.</i> Special tax regimes in Russian Federation, Kazakhstan and Ukraine: a comparative legal analysis	270

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Truhachev V. V.</i> Criminal procedure measures safety of participants of the criminal legal proceedings	278
<i>Fedotov I. S.</i> Initiation of Court in the court proceedings by criminal case	289

<i>Astafiev Yu. V.</i> «Special» investigative actions (on the problem of including operational and search activities in Criminal Procedural Code of Russian Federation)	299
<i>Panko K. K.</i> Presumptions in criminal law and process, meaning and classification	311
<i>Astafiev A. Yu.</i> Procedural independence of a judge as a subject of proving: the limits of discretionary powers.....	327
<i>Kunitsin S. N.</i> Collision by determine of purposes and tasks operational activities in the penal system of Russia	340

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Biryukov P. N.</i> Joint investigation teams in European Union.....	351
<i>Galushko D. V.</i> On a state sovereignty in International law	366
<i>Brigadin I. I.</i> The role of government in the process of implementation of European law in Spain	374
<i>Halapyan E. A.</i> The modern structure of the Customs Service in Czech Republic	383

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing.....	391
--	-----

Поздравляем юбиляров

ВСЕГДА И ВО ВСЕМ НАСТОЯЩАЯ...



Наталья Владимировна Бутусова родилась в г. Воронеже, здесь же закончила среднюю школу и юридический факультет Воронежского государственного университета (с отличием). Два года работала по распределению адвокатом Липецкой областной коллегии адвокатов (1976–1978 годы). Ее адвокатская деятельность была достаточно успешной, в частности, в 1978 году она добилась вынесения оправдательного приговора по довольно сложному уголовному делу, что в те времена было большой редкостью.

В 1977 году поступила в заочную аспирантуру к известному советскому ученому-государствоведу профессору В. С. Основину, и осенью 1978 года приняла его предложение перейти на работу в Воронежский государственный университет, где и работает уже 35-й год: сначала в должности преподавателя, а затем – доцента и профессора кафедры конституционного права России и зарубежных стран юридического факультета. Наталья Владимировна – талантливый педагог, многие годы читает лекционные курсы и проводит семинарские занятия по конституционному (государственному) праву России, основам теории социального управления и другим спецкурсам, руководит научно-исследовательской работой студентов и аспирантов. Все виды учебно-педагогической деятельности Н. В. Бутусова выполняет на высоком профессиональном уровне.

В настоящее время Н. В. Бутусова – доктор юридических наук, имеет более 160 научных работ, опубликованных в России и за рубежом на английском, немецком и испанском языках. В 1988 году была награждена Почетной грамотой Министерства высшего и среднего специального образования РСФСР за монографию «Государственно-правовые отношения между Советским государством и личностью» (Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1986). А в ее докторской диссертации и последней монографии («Конституционно-правовой статус Российского государства». М. : Изд-во Моск. гос. ун-та; Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006»), получившей высокую оценку научной общественности, впервые в юридической литературе через призму глобальной проблемы обеспечения устойчивого развития современной цивилизации ею было проведено системное, комплексное исследование проблемы конституционно-правового статуса Российского государства, его прав, обязанностей, ответственности по отношению к человеку, народу, обществу. Главное направление ее исследований – изучение роли Россий-

ского государства и гражданского общества для обеспечения перехода России к устойчивому развитию (конституционно-правовой аспект).

Н. В. Бутусова – активный участник международных и всероссийских конференций по проблемам конституционного права, ее научные исследования занимают достойное место в российской государственно-правовой науке. Она является членом Межрегиональной ассоциации конституционалистов, поддерживает тесные научные связи с коллегами в России и за рубежом – в Германии, Испании, Украине и др.

Профессиональное становление Н. В. Бутусовой неразрывно связано с *Московским государственным университетом им. М. В. Ломоносова*, где она дважды (в 1993 и 1995 годах) повышала квалификацию на факультете повышения квалификации МГУ. В диссертационном совете при МГУ ею были успешно защищены кандидатская и докторская диссертации. Тема кандидатской диссертации: «Советское государство как субъект государственно-правовых отношений с личностью» (декабрь 1993 года), тема докторской диссертации: «Конституционно-правовой статус Российского государства: вопросы теории и практики» (декабрь 2006 года). Научный консультант – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ, заслуженный деятель науки РФ, председатель Межрегиональной ассоциации конституционалистов, профессор С. А. Авакьян.

В 1985–1987 годах руководила основной методической темой юридического факультета ВГУ: «Методика преподавания основ советского права в вузе», наиболее важные результаты которой были опубликованы в межвузовском сборнике научных трудов (1988 год) с участием преподавателей юридического факультета ВГУ и известных в стране специалистов в области педагогической психологии из МГУ. Вплоть до распада Советского Союза эта книга была главным учебным пособием, на основе которого осуществлялась переподготовка преподавателей на факультете повышения квалификации преподавателей основ права при МГУ.

Наталья Владимировна активно участвовала в разработке Конституции Российской Федерации в качестве официального представителя органов государственной власти Воронежской области в Конституционной комиссии и на Конституционном совещании, созванном Президентом РФ. За большой личный вклад в подготовку проекта Конституции Российской Федерации ей была объявлена благодарность Президента России (1993 год). Однако на Конституционном совещании она голосовала против «одобрения работы его участников», считая для себя недопустимым участие в политических играх, которые велись тогда вокруг Конституции. И в воронежских газетах в период агитационной кампании разъясняла, почему она, являясь участницей разработки Конституции, будет на референдуме голосовать против ее принятия.

В 1990-е годы Н. В. Бутусова активно участвовала в законотворческой деятельности. За помощь в разработке первого Федерального закона «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» ей была объявлена благодарность Комитета по вопросам местного самоуправления Государственной Думы Федерального Собрания РФ (1995 год). За большую помощь в разработке Устава Воронежской области и первых

областных законов ей была объявлена благодарность Воронежской областной Думы (2000 год).

Последнее десятилетие XX века в России было, как известно, ознаменовано всплеском политической активности граждан. Наталия Владимировна в силу своих личностных качеств и ценностей не могла оказаться в стороне. Воронежское общественное объединение «НЕ ЖДИ» (независимая женская демократическая инициатива), в деятельности которого Н. В. Бутусова принимала участие, дважды выдвигало ее кандидатом в депутаты Воронежской областной Думы (оба раза, участвуя в выборах без какой-либо финансовой поддержки и собственных средств, Наталия Владимировна занимала почетное 2-е место). В 1990-е годы ей принадлежала решающая роль в организации и проведении на базе Воронежского государственного университета всесоюзной и международной конференций и «круглых столов» по актуальным проблемам конституционного права и политической науки.

Н. В. Бутусова и сегодня занимает активную жизненную позицию. Она участвует в деятельности общественных движений, выступающих против разработки месторождений сульфидных медно-никелевых руд в Воронежской области, противодействующих разрушению природной среды в Центрально-Черноземном регионе. Эту свою деятельность она рассматривает как практическую реализацию идей устойчивого развития России, способного предотвратить глобальную экологическую катастрофу и обеспечить поступательное, гармоничное развитие всего человечества.

Н. В. Бутусову отличает широкий диапазон научных интересов. В течение многих лет она успешно занимается исследованиями в области политической науки, избиралась вице-президентом Советской ассоциации политической науки (1989–1991 годы), членом Президиума Российской ассоциации политической науки (1991–1995 годы) и сегодня является членом РАПН, участвует в конференциях и конгрессах, организуемых РАПН. В 1994 году была избрана зарубежными коллегами членом Президиума Исследовательского Комитета по сравнительному изучению местной политики и местного самоуправления Международной ассоциации политической науки (IPSA). С 1994 по 2000 год принимала активное участие в международных конгрессах IPSA в Берлине (1994 год), Сеуле (1997 год), Квебеке (2000 год), участвует в подготовке международных конференций, организуемых IPSA.

За добросовестный труд, успехи в преподавательской и учебно-методической работе, заслуги в подготовке юридических кадров, активную работу по эстетическому воспитанию студентов, многолетнюю деятельность по организации художественной самодеятельности в университете и на факультете и личное участие в самодеятельном творчестве Н. В. Бутусовой неоднократно объявлялись благодарности, вручались почетные грамоты, дипломы ректоратом ВГУ, органами государственной власти области и т.д. Она – лауреат городских, областных, республиканских смотров-конкурсов чтецов, в 1985 году была награждена Дипломом Малого театра СССР, а в 2006 году за активное участие в фестивале «Студенческая Весна-2006» и

Поздравляем юбиляров

высокое исполнительское мастерство – Почетной грамотой ректората ВГУ, и ей был вручен приз зрительских симпатий.

Н. В. Бутусова пользуется заслуженным авторитетом у студентов и коллег, это принципиальный, честный, справедливый человек, талантливый педагог и ученый. Свою принципиальную позицию гражданина и ученого-конституционалиста она последовательно отстаивала в Конституционной комиссии, на Конституционном совещании, а также совсем недавно – в Конституционном Суде Российской Федерации, защищая конституционные права граждан России.

С. А. А в а к ъ я н,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заслуженный профессор Московского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой
конституционного и муниципального права юридического факультета
Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова,
Председатель Межрегиональной ассоциации конституционалистов,
главный редактор журнала «Конституционное и муниципальное право»

О. К. З а с т р о ж н а я,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного права России и зарубежных стран
Воронежского государственного университета

А. В. Г л у х о в а,
доктор политических наук, профессор, заведующий кафедрой
социологии и политологии исторического факультета
Воронежского государственного университета,
руководитель Воронежского регионального отделения РАПН

М а н у э л ь Г а р с и а А л ь в а р е с,
профессор, заведующий кафедрой конституционного права
Леонского университета (Испания), зарубежный эксперт
Конституционной комиссии РФ и Конституционного совещания,
инициатор первого договора о сотрудничестве ВГУ с вузом Испании

ТРИ ВЫСШИХ ОБРАЗОВАНИЯ И ОДНО ПРИЗВАНИЕ



19 июня 2013 года профессору кафедры криминалистики, доктору юридических наук, кандидату технических наук, профессору Владимиру Алексеичу Мещерякову исполняется 50 лет, из которых 15 тесно связаны с юридическим факультетом Воронежского государственного университета.

Владимир Алексеевич родился в г. Воронеже в семье кадрового офицера, что во многом определило его дальнейшую судьбу. Сменив несколько мест жительства в различных уголках Советского Союза и за его пределами, в 1980 году закончил среднюю школу № 5 в г. Борисоглебске Воронежской области. В этом же году поступил и в 1985 году

с отличием завершил обучение в Военном инженерном Краснознаменном институте им. А. Ф. Можайского (ныне Военно-космическая академия им. А. Ф. Можайского), что обусловило дальнейшую не очень прозрачную полосу его биографии, связанную со службой в научно-исследовательских испытательных институтах Министерства обороны.

Стремление углубить свои знания в области математики привело его в Воронежский государственный университет на математический факультет, который он окончил в 1990 году.

Годы службы в Министерстве обороны были плодотворными для В. А. Мещерякова. Уже до 1990 года им получено 5 авторских свидетельств СССР на изобретения. В 1992 году защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата технических наук. В 1996 году присвоено ученое звание старшего научного сотрудника по специальности 20.01.12 – Радиоэлектронная борьба, способы и средства.

Исследование вопросов, связанных с обеспечением информационной безопасности автоматизированных систем критического применения, привело к новому взгляду на защиту информационных ресурсов. Пришло понимание того, что обеспечение информационной безопасности компьютерных систем не сводится исключительно к техническим решениям, а должно быть в первую очередь связано с выявлением субъектов несанкционированного доступа, фиксации их противоправной деятельности и в конечном счете привлечением к юридической ответственности. С логической, скажем так, неизбежностью это привело В. А. Мещерякова в стены юридического факультета Воронежского государственного университета, который он закончил в 1998 году, защитив диплом по кафедре криминалистики.

Итак, за спиной три (!) высших образования и степень кандидата наук ...

Но для юбиляра этого явно недостаточно! И в 2001 году под руководством заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора О. Я. Баева им подготовлена и в 2001 году защищена диссертация на соискание ученой степени доктора юридических

наук на тему «Теоретические основы расследования преступлений в сфере компьютерной информации».

В том же году, завершив службу в Вооруженных силах, В. А. Мещеряков пришел на работу в аппарат Воронежской областной Думы, где последовательно занимал должности заместителя начальника государственно-правового отдела, начальника отдела информационно-правового обеспечения, руководителя организационного управления и руководителя аппарата.

Тесно сотрудничая со специалистами института регионального законодательства, В. А. Мещеряков участвовал в разработке ряда важнейших законопроектов и, в частности, был одним из авторов принятого депутатами областной Думы Закона Воронежской области «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области».

В 2010 году В. А. Мещеряков перешел на работу в исполнительные органы государственной власти, став руководителем управления информационных технологий Воронежской области. Коллективом управления под его руководством в этот период проделана значительная работа по внедрению электронного документооборота, созданию удостоверяющего центра и использованию электронной цифровой подписи в деятельности органов государственной власти Воронежской области.

В связи с расширением сферы ответственности в 2011 году управление преобразовано в Департамент информационных технологий и связи с задачей создания условий для перевода государственных и муниципальных услуг на территории Воронежской области в электронную форму. В достаточно короткий период времени удалось создать современную инфраструктуру органов государственной власти и местного самоуправления, объединив их в единую информационно-телекоммуникационную систему правительства области.

В 2012 году в связи с реорганизацией органов исполнительной власти Воронежской области Департамент информационных технологий и связи преобразован в департамент связи и массовых коммуникаций, распространив свою ответственность на печатные и электронные государственные средства массовой информации Воронежской области. С 2013 года В. А. Мещеряков перешел на работу в аппарат правительства Воронежской области на должность заместителя руководителя аппарата губернатора и правительства Воронежской области.

С 1998 года В. А. Мещеряков работает на юридическом факультете сначала в должности преподавателя на кафедре конституционного и международного права, а с 2002 года – в должности профессора на кафедре криминалистики. За это время им разработаны и реализованы в учебном процессе курсы лекций по дисциплинам «Правовая статистика» и «Расследование преступлений в сфере высоких технологий».

Круг научных интересов В. А. Мещерякова достаточно широк: расследование преступлений в сфере высоких технологий, использование информационных технологий в расследовании преступлений, методы и средства судебной компьютерно-технической экспертизы, информационная безопасность, методы и средства защиты информации в автоматизированных информационных системах.

Наиболее значимые результаты деятельности В. А. Мещерякова связаны с исследованием механизма слеодообразования при совершении преступлений в сфере компьютерной информации, где им было высказано предложение о самостоятельной категории виртуальных следов, представляющих собой цифровое описание абстрактных формализованных моделей процессов и явлений окружающего материального мира, которое фиксируется современными программными и техническими средствами.

Владимир Алексеевич является автором около 140 научных трудов, в том числе 5 монографий («Преступления в сфере компьютерной информации : правовой и криминалистический анализ. Воронеж, 2001; «Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002, и др.), активно занимается подготовкой научно-педагогических кадров.

Его учениками защищено 6 диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук по целому спектру научных специальностей: 05.13.12 – системы автоматизации проектирования; 05.13.18 – математическое моделирование, численные методы и комплексы программ; 05.13.19 – методы и системы защиты информации, информационная безопасность; 05.13.19 – методы и системы защиты информации, информационная безопасность, а также 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность). В 2006 году ему присвоено ученое звание профессора по кафедре криминалистики.

Все друзья и коллеги В. А. Мещерякова отмечают широкий диапазон его знаний, трудоспособность, высокую степень ответственности за дело, «которому он служит», не менее высокую принципиальность и неизменную доброжелательность.

Ю. В. А г и б а л о в,
заместитель губернатора Воронежской области – руководитель
аппарата губернатора и правительства Воронежской области,
кандидат экономических наук, доцент

О. Я. Б а е в,
заведующий кафедрой криминалистики Воронежского государственного
университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Т. Д. З р а ж е в с к а я,
уполномоченный по правам человека в Воронежской области,
заведующая кафедрой конституционного права России и зарубежных
стран Воронежского государственного университета, заслуженный
юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Б. В. С о к о л о в,
заместитель директора Санкт-Петербургского института информати-
ки и информатизации РАН по научной работе, заслуженный
деятель науки Российской Федерации, лауреат премии Президента РФ
«За выдающиеся заслуги в области вооружения, военной и специальной
техники», действительный член Федерации космонавтики,
доктор технических наук, профессор

ОЩУЩЕНИЕ ВРЕМЕНИ...
ШЕСТЬДЕСЯТ – ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТЬ – ТРИДЦАТЬ

Из века в век на долгие года
Не зарастет к юрфаку знания тропа.

Из века в век на долгие года
Твоя, юрфак, судьба – моя судьба!

*декан юридического факультета ВГУ,
профессор В. А. Панюшкин*



Прекрасно понимаю, что приведенные стихи далеко не шедевр, однако написаны сердцем и душой.

Время – это даты. Даты «круглые», «полукруглые», «обычные – каждодневные». Даты прошлого, настоящего и даже будущего. Даты, характеризующие случайности и закономерности. Иногда весьма странные. Даты конкретных событий, эпизодов, встреч. Даты эпох, периодов, этапов. Даты, взятые в отдельности и в сравнении. Даты – это память. Даты стимулируют память. Даты всегда объективны, а их восприятие и оценка субъективны.

Родился я 28 августа 1953 года в селе Морсово Салтыковского района Пензенской области.

Год для страны примечательный... А для меня день особенный, ибо восемь лет спустя, именно 28 августа, будущий Учитель Лев Дмитриевич Кокорев пришел на работу в Воронежский государственный университет, что и подтвердил собственноручно в документе, который называется автобиографией.

Через пять лет после рождения, 15 октября 1958 года, на базе Воронежского филиала ВЮЗИ «родился» юридический факультет ВГУ, с которым связана, как говорят, «вся сознательная жизнь».

15

С 1960 года учился в средней школе № 14 города Воронежа. Как хотите оценивайте совпадение, но как раз в октябре 1960 года был принят УПК РСФСР, который действовал свыше 40 лет и стал в дальнейшем предметом моей педагогической деятельности и в определенном аспекте научных исследований.

В 1970 году по окончании школы поступаю на первый курс дневного отделения юридического факультета ВГУ по «квоте», выделенной для «школьников» (25 мест из 100), с конкурсом 19 абитуриентов на место.

Почему юрфак? Трудно ответить. Тем не менее, что произошло, то и произошло.

В 1975 году с отличием окончил юридический факультет ВГУ.

В 1975 году поступил в очную аспирантуру к профессору Геннадию Федоровичу Горскому, ушедшему из жизни через два года.

40 лет назад, в 1973 году, в учебной аудитории состоялась первая встреча с профессором Львом Дмитриевичем Кокоревым – Учителем на всю жизнь.

В 1980 году под его научным руководством защитил в ЛГУ кандидатскую диссертацию «Правовые основы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве».

Автор свыше 120 опубликованных работ, в том числе 3 монографий и 16 учебных пособий. Среди них: «Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство (правовые аспекты)» (Воронеж, 1985); «Закон России о суде присяжных» (Воронеж, 1994) (в соавт.); «Служенье Истине: научное наследие Л. Д. Кокорева» (Воронеж, 1997) (в соавт.); «Уголовно-процессуальный кодекс России» (Воронеж, 1998) (в соавт.); «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность» (Воронеж, 2006) (в соавт.); «Суд присяжных в современной России» (Воронеж, 2009) (в соавт.).

Сферу научных интересов составляют проблемы, связанные с правовой регламентацией использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве, разработкой основ Уголовно-процессуального кодекса России, изучением истории развития отечественной уголовно-процессуальной науки.

Подготовлено семь кандидатов юридических наук.

В 2012 году исполнилось 35 лет моей преподавательской деятельности. А если учесть годы студенчества и аспирантуры, то общий университетский стаж составит 43 года.

30 лет – с марта 1983 года – работаю в деканате юридического факультета ВГУ. Сначала – заместителем декана, а с июля 1987 года (более четверти века) – деканом.

Читаю курс лекций по дисциплине «Правоохранительные органы».

Свыше 15 лет – заведующий кафедрой организации судебной власти и правоохранительной деятельности.

Дважды избирался депутатом Воронежского городского Совета народных депутатов (1984 и 1987 годы) и дважды входил в состав квалификационной коллегии судей Воронежской области (2003–2005, 2005–2007 годы).

15 октября 2013 года исполнится 55 лет со дня основания юридического факультета ВГУ.

В настоящее время – это известная в России школа права, одно из основных учебных подразделений университета. 11 кафедр (иногда смеюсь – «футбольная команда») объединяют около 120 преподавателей, из которых 25 докторов юридических наук, профессоров, почти 80 кандидатов юридических наук, доцентов. Более 3500 студентов. 16 периодических юридических изданий, из них 4 – журналы, в том числе «ваковский». Хорошая библиотека. Современный учебный корпус.

За годы работы факультет подготовил около 20 000 специалистов-юристов. Многие выпускники занимали и занимают ответственные должности в системе органов законодательной, исполнительной, судебной власти как

на федеральном, так и на уровне субъектов Российской Федерации, преуспели в сфере науки и образования.

С некоторого времени, вручая студенческие билеты первокурсникам и дипломы выпускникам факультета, шучу: «Вы еще не родились на свет, а я уже подобное действо производил!». Что-то есть в этом и доброго, приятного, но и грустного...

Уверен, юридический факультет ВГУ состоялся. Это факультет действительно «полезных вещей» (кто читал роман Юрия Домбровского «Факультет ненужных вещей», поймет, о чем идет речь).

...

Еще и еще раз просматриваю книги с дарственными надписями, письма коллег, студентов, выпускников. Приведу некоторые из них. Они для меня особенно дороги.

*Валентину Папиюшкину,
моему талантливому ученику
с пожеланиями больших творческих успехов.
31.12.80 Л. Кокорев*

(Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1980)

*Дорогой
Валентину Анатольевичу Папиюшкину
с самыми искренними дружескими чувствами
июль 95. Л. Кокорев*

(Лев Дмитриевич Кокорев : библиографический указатель трудов / сост. авт. аннотаций и краткого очерка главный библиограф ЗНБ ВГУ А. В. Золотова ; под ред. проф. В. Г. Даева. Воронеж : Б.и., 1995)

Извлечения из рецензий и писем коллег-ученых по поводу книги «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность», изданной под моей редакцией в 2006 году и посвященной 80-летию профессора Льва Дмитриевича Кокорева:

...Хочется отметить одну важную особенность издания. В нем не только глубоко освещен жизненный и творческий путь известного ученого, его вклад в развитие теории уголовного процесса и выдающаяся роль в подготовке научных кадров, но и с большой теплотой раскрыт внутренний мир, высокие моральные качества Учителя. В книге много ярких свидетельств

об этом ученых – современников Л. Д. Кокорева, приведена интересная переписка с ним, воспоминания его учеников. Уместны фотографии, иллюстрирующие его деятельность на разных этапах жизни.

Несомненная заслуга в подготовке этого интересного, яркого издания принадлежит членам редколлегии и особенно – ответственному редактору издания, одному из учеников Льва Дмитриевича – профессору В. А. Панюшкину – декану юридического факультета Воронежского государственного университета.

Профессор С. А. Шейфер

Шейфер С. А. Памяти профессора Льва Дмитриевича Кокорева // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. № 2(5). С. 360–362. – Рец. на кн.: Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. 744 с.)

...Рецензируемая книга издана как нельзя более своевременно. Она является ярким напоминанием о необходимости не только знать труды ученых, внесших большой вклад в развитие науки, основываться на их достижениях в современных исследованиях, но и бережно, уважительно относиться к их памяти. «Святой долг каждого ученого – помнить своего Учителя всю жизнь и следовать его заветам. Нет большего греха для ученого, чем забыть своего учителя?» – отмечает во вступительной статье проф. В. А. Панюшкин – декан юридического факультета ВГУ, ученик Л. Д. Кокорева. В. А. Панюшкин справедливо обращает внимание, что в некоторых современных работах фактически отрицаются все достижения ученых-процессуалистов советского периода, дискуссия с ними ведется не вполне корректно. Между тем понятие «учитель» многогранно: учитель – не только тот, кто передавал свои знания и опыт в ходе личного общения, но и его труды, на которых воспитывались и воспитываются современные юристы. Следует поддержать проф. В. А. Панюшкина, призывающего шире излагать в учебниках по уголовному процессу историю науки, показывать наиболее значимые научные труды, приводить сведения об ученых, составляющих гордость науки уголовного судопроизводства.

Рецензируемая книга – заметное явление в современной уголовно-процессуальной литературе, несущее не только научный, но и большой воспитательный заряд. Это издание – достойное памяти заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора Л. Д. Кокорева.

*В. Н. Григорьев, ученый секретарь
Московского университета МВД России, доктор юрид. наук, проф.;*

*А. В. Победкин, начальник кафедры
уголовного процесса Тульского филиала
Московского университета МВД России, доктор юрид. наук, проф.*

(Григорьев В. Н., Победкин А. В. [Рецензия] // Государство и право. 2009. № 2. С. 120–122. – Рец. на кн.: Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. 744 с.)

Поздравляем юбиляров

...Большое спасибо за великолепный презент. Уникальное и редкое издание. Ценное, интересное, поучительное. Особенно для молодой поросли. Это ведь школа, пример самоотверженного служения науке. Пусть равняются. Впрочем, такой фундаментальный труд полезен всем правоведам. Книга отражает не только жизненный и творческий путь Льва Дмитриевича Кокорева, но и богатую историю Вашего факультета. Должен сказать, что в последние годы юрфак ВГУ делает заметные успехи.

Понравилась мне Ваша вступительная глава – удачно выбрали тональность, стиль. Хорошо воспринимается форма воспоминаний.

Еще раз благодарю, поздравляю и желаю всего самого доброго и наилучшего.

*Искренне Ваш – Н. И. М у т у з о в
14.06.08*

...Хочу выразить Вам слова искренней признательности за книгу памяти Льва Дмитриевича Кокорева.

Издание тронуло и взволновало. Оно еще раз подчеркивает преданность учеников своему Учителю. Глубоко убежден, что без доброй памяти в науке нет и не может быть самой науки.

*С искренним уважением
заведующий кафедрой уголовного процесса
Национальной юридической академии Украины
имени Ярослава Мудрого, профессор Ю. М. Г р о ш е в о й*

Милостивый государь Валентин Анатольевич!

Свидетельствую получение от Вас отличной мемориальной книги «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность», посвященной памяти Льва Дмитриевича Кокорева.

Спасибо! Тронут.

*Ваш В. Т о м и н
Н. Новгород
12.04.08*

P.S.: Валентин Анатольевич! Большое Вам спасибо за великолепную книгу о профессоре Л. Д. Кокореве – это просто шедевр издательской деятельности – по содержанию и оформлению издания.

Всего Вам доброго, с уважением профессор В. А. А з а р о в **19**
01.11.08

Глубокоуважаемый Валентин Анатольевич!

Прежде всего прошу принять от меня огромную благодарность за подарок, который Вы мне передали через братьев Горских (к слову, толковых молодых ученых и чудесных ребят) – книгу о жизненном и творческом пути Льва Дмитриевича Кокорева, книгу о нем и его избранных трудах, книгу о выдающемся ученом-правоведе, внесшего огромный вклад в развитие уголовно-процессуальной науки, а в моей жизни оставивший неизгладимый след – стал «крестным отцом» в большую науку. И хотя с тех пор прошло много, больше 20 лет, и в нашей жизни произошли большие перемены социального, политического, да и личного плана (я уже отметил

свое 70-летие), тем не менее и сегодня Лев Дмитриевич стоит у меня перед глазами: открытое благородное лицо, умный взгляд, еле заметная (может, даже с хитрецей) улыбка, четкая и спокойная речь... Большое Вам, Валентин Анатольевич, спасибо за книгу о нашем Учителе.

*Василий Нор
г. Львов
25.12.2011*

Извлечения из благодарственных писем выпускников и студентов:

Уважаемый Валентин Анатольевич!

Большое спасибо Вам за теплую дружескую встречу в стенах нового здания юрфака ВГУ 12 мая 2007 г. с выпускниками факультета 1967 г. Мы все были приятно удивлены и поражены произошедшими изменениями. Конечно, мы завидуем Вам и радуемся за Вас. Доводите всё задуманное до конца. Будьте все здоровы и творчески успешны.

*Выпускники юрфака ВГУ 1967 г.
Куцопало Валентина Петровна,
Куцопало Валерий Петрович
Июнь 2007 г.*



Благодарственное письмо В. А. Панюшкину

...Учитель наш! Хранитель мудрости и света,
Заветов исполнитель, устроитель и слуга,
Поклоны в пол тебе исполним все в ответ –
Стезя твоя сложна и дорогá.
Не забывайте нас, ведь мы Вас не забудем!
Творческих успехов, в науке тверже шаг!
За честь свою вставайте грудью,
Долгих лет, здоровья и всех благ!
А мы, седьмая группа, продолжим трудный путь
Наверх, туда, где светят солнце и луна,
Исполним обещанье, не забудем слов и суть,
Нам путь один, дорога нам – одна!

*Курс,
7-я группа
23 января 2013 г.*

ОТ ЛЕНИНСКОГО СТИПЕНДИАТА ДО ЗАСЛУЖЕННОГО ДЕЯТЕЛЯ НАУКИ



25 июня 2013 года исполняется 50 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заведующего кафедрой административного и муниципального права юридического факультета Воронежского государственного университета Юрия Николаевича Старилова.

Юрий Николаевич родился 25 июня 1963 года в пос. Первомайский Первомайского района Тамбовской области, где прошли его детские и школьные годы. В 1981–1986 годах – учеба на юридическом факультете Воронежского государственного университета. На 4-м и 5-м курсах являлся *Ленинским*

стипендиатом, т.е. получал самую большую и престижную в Советском Союзе университетскую стипендию. В студенческие годы – председатель Совета студенческого научного общества юрфака ВГУ. К этим своим обязанностям относился дисциплинированно и вдохновенно. Всех преподавателей того времени считает своими учителями. Однако самыми главными Учителями являются для него профессора Виктор Степанович Основин и Иван Александрович Галаган. В 1986–1989 годах проходил обучение в аспирантуре.

29 декабря 1989 года в Харьковском юридическом институте Юрий Николаевич защитил кандидатскую диссертацию на тему «Аттестация кадров аппарата управления (по материалам аттестационной практики советских органов ЦЧЭР)». 25 апреля 1996 года в Саратовской государственной академии права состоялась защита докторской диссертации на тему «Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование». В ноябре 1998 года Ю. Н. Старилову присвоено ученое звание профессора; с сентября этого же года он возглавил кафедру административного и муниципального права юридического факультета Воронежского государственного университета.

За значительный личный вклад в развитие российской науки Указом Президента Российской Федерации профессору Ю. Н. Старилову 12 апреля 2008 года присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации».

Круг научных интересов Ю. Н. Старилова весьма широк и включает разработку проблем публичного права, публично-правового регулирования и сравнительного правоведения, административной реформы и рефор-

мы современного административного права, административного процесса, государственной и муниципальной службы, правовых актов управления и административного договора, судебной реформы и судебной защиты прав и свобод граждан, формирования административной юстиции и административного судопроизводства, учреждения в России административных судов. Он – автор нескольких монографий и учебников; им опубликовано более 250 научных работ как в области административного права и процесса, так и в сфере общей теории права, конституционного права. Некоторые работы Ю. Н. Старилова изданы в Германии на немецком языке.

В своих научных трудах ученый обосновывает необходимость формирования в стране *надлежащего государственного управления* и одновременно выступает сторонником построения системы *эффективной судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов* организаций. Его старания как исследователя направлены на обоснование целесообразности формирования *эффективного административного государства*. Отмечая такой приоритет, он понимает, что лучше жить в *конституционном государстве*, которое отвечало бы всем главным требованиям и современным стандартам *правового государства*. Ю. Н. Старилов творчески относится к основным концепциям развития страны, правовой системы и общего государственно-правового строительства. Например, положительно оценив обнародованную в 2008 году концепцию четырех «И» (*«институты»*, *«инфраструктура»*, *«инновации»* и *«инвестиции»*), он попытался ее усовершенствовать и дополнил еще двумя «И» – *«идеалами»* и *«интеллектом»*, предполагая, что механистичность концепции четырех «И» и ее внешняя сторона должны быть насыщены «душой» для того, чтобы содержание стало реальным и гарантированным.

В течение нескольких последних лет профессор Ю. Н. Старилов исследует вопросы *модернизации* государства, правовой системы, административного права, административного законодательства и административно-процессуального законодательства. Важным проектом стала подготовка в 2013 году книги, в которой обобщен 15-летний опыт его исследования проблем формирования в Российской Федерации законодательства об административном судопроизводстве и реформирования судебной системы страны с созданием административных судов как специализированных. Появление в России в марте 2013 года проекта *Кодекса административного судопроизводства* – это результат творческих усилий многих ученых, среди которых, безусловно, и профессор Ю. Н. Старилов, внесший значительный вклад в разработку основных проблем российского административного процессуального права и административной юстиции.

Профессор Ю. Н. Старилов активно оппонировал по докторским и кандидатским диссертациям. Юрий Николаевич и сам плодотворно осуществляет научное руководство и научное консультирование по кандидатским и докторским диссертациям; он уверенно полагает, что прекрасным временем было его взаимодействие с 7 докторами и 54 кандидатами юридических наук, которым помогал добиваться научных целей в их жизни.

Принимает активное участие в работе научных конференций как в городах России, так и за рубежом. Плодотворные научные связи установлены с учеными Беларуси, Германии, Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана, Украины, Японии и других стран. Наиболее тесные научные контакты и многолетняя дружба связывают Юрия Николаевича с учеными-административистами из ФРГ. Ю. Н. Старилов неоднократно проходил стажировки в Немецкой высшей школе административных наук г. Шпайер (в настоящее время – Немецкий университет административных наук г. Шпайер). Владеет немецким языком. Является стипендиатом двух немецких фондов: Германской службы академических обменов (DAAD) и фонда им. Александра фон Гумбольдта (Alexander von Humboldt-Stiftung).

Юрий Николаевич Старилов – член экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации; много лет находился в составе квалификационной коллегии судей Воронежской области; несколько лет исполнял обязанности председателя диссертационного совета, созданного на базе Воронежского государственного университета; в настоящее время – член диссертационного совета при Саратовской государственной юридической академии и при Белгородском государственном национальном исследовательском университете, главный редактор научного журнала «Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право», входит в состав редакционных коллегий нескольких научных журналов страны, в том числе журнала «Административное право и процесс», издаваемого в Украине (г. Киев).

В свои 50 лет профессор Ю. Н. Старилов уже внес весомый вклад в развитие административно-правовой науки. Наш юбиляр молод, полон энергии и идей, воплощение которых в жизнь еще более преумножит российский научный потенциал.

Ю. Е. Аврутин,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук,
профессор

Е. Ю. Грачёва,
почетный работник высшего профессионального образования
Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

В. В. Денисенко,
доктор юридических наук, профессор

А. С. Дугенец,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Н. М. Колин,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Б. В. Россинский,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА
В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

С. М. Бекетова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 27 февраля 2013 г.

Аннотация: статья посвящена изменениям в законодательном процессе субъектов Российской Федерации, происходящим после принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. Анализируются особенности законодательства субъектов Российской Федерации. Рассматривается трансформация объекта, субъекта, а также стадий законодательного процесса в регионах.

Ключевые слова: законодательный процесс в субъектах Российской Федерации, объект, субъект, стадии законодательного процесса, региональное законодательство.

Abstract: this article is about the legislative procedure changes in the Russian Federation's regions after the Constitution of Russian Federation was adopted in 1993. Features of regional legislation are analyzed in this article. Also transformation of the subject, the object and stages of regional legislative procedure are considered in it.

Key words: legislative procedure in the Russian Federation's regions, the subject, the object, stages of legislative procedure, regional legislative.

Развитие Российского государства характеризуется возрастающим уровнем законотворчества в субъектах Российской Федерации. Создание законодательного массива на уровне регионов предполагает наличие четкой процедуры, которая представляет собой упорядоченную систему юридически установленных правил подготовки и принятия законов.

Научно обоснованный и правильно организованный законодательный процесс создает предпосылки для выработки наиболее совершенных по содержанию правовых предписаний. От процедур законотворчества зависят качество принимаемых региональных законов и их жизнеспособность.

В период нормативного совершенствования политических, экономических и социальных отношений меняется и законодательный процесс: трансформируются объекты законодательства, появляются новые субъекты законодательной инициативы, выделяются новые стадии законодательного процесса.

Существенные изменения коснулись, прежде всего, объекта законодательного процесса как по содержанию, так и по форме.

Объект законодательного процесса – закон. Конечным результатом законотворческой деятельности является законодательство, под которым

понимается совокупность законов, принятых исключительно законодательными (представительными) органами государственной власти Российской Федерации или путем всенародного голосования (референдума).

После принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. регионы развернули бурную нормотворческую деятельность. Анализ принятых правовых актов позволяет выделить содержательные особенности законодательства субъектов Российской Федерации в период активных социально-экономических преобразований.

1. Сокращается число законов, имеющих самостоятельный предмет правового регулирования. Появляется всё больше нормативных правовых актов, которые вносят изменения в уже действующее законодательство.

2. Происходит скрытый процесс «преобразования» предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в «предметы ведения Российской Федерации». В законах по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, принимаемых Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации, содержится незначительное число норм, дающих право регионам самостоятельно регулировать аналогичные правоотношения.

Как пример можно привести Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»¹.

В соответствии с п. «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации – защита семьи, материнства, детства – вопрос совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Однако названный Федеральный закон (ст. 3) закрепляет, что законодательство Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, состоит из Конституции Российской Федерации, настоящего Федерального закона, других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов. Таким образом, четко определено, что указанные правоотношения регулируются только на уровне Российской Федерации. Как результат – все регионы отменяют аналогичные законы, хотя некоторые из них учитывали особенности и специфику развития молодежного движения именно на своих территориях.

3. Интенсивное нормотворчество характерно и для Российской Федерации. В связи с этим региональное законодательство нуждается в постоянном изменении с целью приведения в соответствие с законами Российской Федерации. Законодательство субъектов Российской Федерации приобретает «догоняющий» тип развития. Работа над постоянным внесением изменений создает иллюзию нестабильности законов субъектов Российской Федерации².

¹ См.: Рос. газ. 2010. 31 дек.

² См.: Доклад о состоянии Республики Татарстан. Казань, 2012. С. 8.

4. Нормы регионального законодательства часто носят декларативный характер. Они не устанавливают механизма реализации правовых предписаний, а имеют отсылочный характер, передавая решение тех или иных вопросов исполнительным органам государственной власти. В результате этого вместо одного закона появляются несколько нормативных актов, регулирующих сходные правоотношения. Или такие акты не принимаются вовсе и региональный закон остается мертвым.

5. При формировании системы законодательства в регионах очень упрощается законодательный процесс. Законы принимаются сразу в двух чтениях на одном заседании законодательного (представительного) органа государственной власти. Такая процедура, становящаяся обычной практикой, не способствует эффективному формированию законодательной базы, так как у депутатов отсутствует возможность более детально обсудить принимаемые законы.

6. Правоприменительная практика наглядно продемонстрировала, что в современный период наблюдается тенденция к увеличению числа федеральных законов, закрепляющих разграничение полномочий между различными уровнями публичной власти. Как результат – законы, изменяющие полномочия только на уровне регионов и не регулирующие каких-либо иных общественных отношений.

Обращает на себя внимание тот факт, что объект законодательного процесса модифицируется и по форме. В субъектах Российской Федерации он становится значительно шире, чем на федеральном уровне. Так, если в Российской Федерации к объектам можно отнести лишь закон, то в регионах к ним относятся не только законы субъекта Российской Федерации, но и:

- акт официального толкования регионального закона;
- проект Федерального закона в случаях участия субъектов Российской Федерации в федеральном законотворчестве (при реализации права законодательной инициативы в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации (ст. 104 Конституции Российской Федерации));
- при подготовке отзывов на законопроекты по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации до принятия их в первом чтении³;
- внесение поправок в законопроекты по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, принятых в первом чтении.

Процесс видоизменения законодательного процесса в субъектах Российской Федерации коснулся и субъектов законодательной инициативы. Анализ законодательства Центрального Черноземья позволяет сделать следующие выводы.

³ См.: Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

Существенно расширяется круг субъектов законодательной инициативы. В современный период к ним относятся, прежде всего, институты гражданского общества. Так, в Воронежской области – это Торгово-промышленная палата Воронежской области по вопросам экономики и внешнеэкономических связей, Союз сельскохозяйственных производителей Воронежской области по вопросам сельского хозяйства⁴.

В Тамбовской области названное право принадлежит Ассоциации «Совет муниципальных образований Тамбовской области», Уполномоченному по правам ребенка в Тамбовской области⁵. В Белгородской области – общероссийские, межрегиональные и региональные общественные объединения⁶. В Липецкой – группа избирателей, проживающая на территории области, численностью не менее 2 % от общей численности избирателей области. В Курской области – общественная организация «Федерация профсоюзных организаций Курской области»⁷.

Кроме того, руководствуясь Посланием Президента Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г., во всех субъектах Российской Федерации скоро появятся новые субъекты законодательной инициативы – депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и члены Совета Федерации от соответствующих регионов.

Всех субъектов регионального законотворчества объединяет деятельность по реализации важнейшего конституционного права на создание собственных законов. Однако функции новых участников законодательного процесса различаются по объему и содержанию и строго регламентированы в нормативных правовых актах, устанавливающих процедурные правила принятия законов.

Народ как субъект законодательного процесса также может принимать участие в создании региональных законов. Однако с момента принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. народ продолжает оставаться не самым активным участником законодательного процесса. Его роль не всегда обоснованно ограничивается нормами федерального или регионального законодательства. Так, согласно ч. 2 ст. 66 Конституции Российской Федерации устав края, области, города федерального значения, автономной области и автономного округа принимается законодательным (представительным) органом соответствующего субъекта Российской Федерации. В данном случае норма носит императивный характер и исключает возможность принятия Основного закона региона путем референдума⁸.

⁴ См.: Постановление Воронежской областной Думы от 21 апреля 2011 г. № 529-V-ОД // Собр. законодательства Воронеж. области. 2011. № 4. Ст. 213.

⁵ См.: Постановление Тамбовской областной Думы от 30 ноября 1994 г. № 84 // Тамбовская жизнь. 1994. № 233.

⁶ См.: Закон Белгородской области от 31 декабря 2003 г. № 108 // Сб. нормат. правовых актов Белгород. области. 2004. № 56 (ч. I).

⁷ См.: Закон Курской области от 2 октября 2001 г. № 67-ЗКО // Сб. законодательства Курской области. 2001. № 4. Раздел первый (ч. 1).

⁸ См.: Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1997. С. 50.

Анализ современного регионального законодательства позволяет также прийти к выводу, что далеко не во всех субъектах Российской Федерации народ наделен правом законодательной инициативы и тем самым лишен возможности влияния на творческий процесс создания законов.

Преобразования коснулись и стадий законодательного процесса. Количество этапов законодательной деятельности в субъектах Российской Федерации неодинаково. Однако можно выделить стадии, которые характерны для всех регионов. К ним относятся: планирование законодательной деятельности, внесение предложений о подготовке проекта закона; принятие закона, утверждение закона высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), обнародование закона.

В настоящее время появляются новые стадии законодательного процесса, которые связаны с изменением как социально-политической ситуации в стране, так и федерального законодательства. К ним можно отнести следующие.

Мониторинг правоприменения.

Эффективность создания законодательства субъектов Российской Федерации неразрывно связана с оценкой качества нормативных правовых актов. Именно с помощью мониторинга определяется степень урегулированности соответствующих общественных отношений, выявляются проблемы, коллизии и противоречия. Это обеспечивает не только научно обоснованный подход к принимаемым нормативным актам, но и согласованность системы законотворчества в целом⁹.

В Российской Федерации мониторингом законодательства занимались с 2007 г. (Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Министерство юстиции Российской Федерации, а также законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, где непосредственно рождается закон). Указом Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменительной деятельности» обязанность по проведению мониторинга возложена на Министерство юстиции Российской Федерации¹⁰.

Однако указанное не означает, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации отстранены от мониторинга своего законодательства, так как при его осуществлении выявляются тенденции и потребности правового регулирования. Например, в Воронежской области существовало большое число законов, предоставляющих льготы отдельным категориям граждан. По результатам мониторинга в целях улучшения качества и повышения эффективности регулирова-

⁹ См.: Алексеев А. Н. К вопросу о понятии и сущности правового мониторинга // Рос. юстиция. 2001. № 10. С. 15.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 21. Ст. 2930.

ния данных правоотношений все они были систематизированы в единый Закон Воронежской области «О социальной поддержке отдельных категорий граждан в Воронежской области». Если на момент принятия в 2005 г. он предусматривал 19 категорий граждан, меры социальной поддержки которых финансируются исключительно за счет средств областного бюджета, то на 1 июня 2012 г. их число возросло до 25. Более того, в современный период почти все субъекты Российской Федерации имеют законы либо иные нормативные правовые акты, регулирующие мониторинг¹¹.

Именно то, что процедура мониторинга закреплена в различных правовых актах субъектов Российской Федерации, дает право сделать вывод, что это новая самостоятельная стадия законодательного процесса, в основе которой лежат процессуальные нормы, определяющие эффективность и результативность законодательства.

Не так давно в нашей стране появился новый институт гражданского общества – Общественная палата. Ее роль в создании региональных нормативных актов установлена Федеральным законом от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» (с изм. от 27 декабря 2005 г.)¹². Одной из форм работы Общественной палаты является проведение экспертизы проектов законов субъектов Российской Федерации. Хотя данная экспертиза носит рекомендательный характер, у законодательных органов государственной власти возникают определенные обязанности:

- а) представить проект закона по запросу Общественной палаты;
- б) рассмотреть заключение Общественной палаты по результатам экспертизы на заседаниях законодательного органа.

Кроме того, в последнее время расширяется предмет общественной экспертизы и появляются отдельные законы, регулирующие названные права¹³. Поэтому общественную экспертизу также можно выделить как новую стадию законодательного процесса.

Нельзя не упомянуть еще об одной стадии законодательного процесса – антикоррупционной экспертизе.

Антикоррупционная экспертиза проводится в целях установления необоснованно широких пределов усмотрения или необоснованного применения исключения из общих правил, а также положений, содержащих неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающих условия для возникновения коррупции.

¹¹ См., например: О мониторинге нормативных правовых актов Воронежской области : закон Воронежской области от 24 января 2011 г. № 16-ОЗ // Молодой коммунары. 2011. 27 янв.

¹² См.: Рос. газ. 2005. 7 авг.

¹³ См.: Об общественной экспертизе проектов законов Воронежской области, иных нормативных правовых актов Воронежской области, проектов муниципальных правовых актов : закон Воронежской области от 29 ноября 2011 г. № 175-ОЗ // Молодой коммунары. 2011. 3 дек.

В соответствии с Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов» антикоррупционная экспертиза правовых актов проводится прокуратурой Российской Федерации и специально уполномоченными органами (ст. 3)¹⁴.

Однако сказанное не только не исключает право законодательных (представительных) органов государственной власти проводить антикоррупционную экспертизу, а косвенно обязывает их совершать названные выше действия. Это обеспечивает не только качество законов, но и стабильность управления в органах государственной власти. Поскольку нормативные акты проверяются прокуратурой, законодатель или иной субъект законодательной инициативы должен быть полностью уверен в отсутствии коррупциогенных факторов в принимаемых нормах права¹⁵.

На основании изложенного выше можно сделать следующий вывод: законодательный процесс – это динамичный, постоянно изменяющийся институт конституционного права. Его роль в государственном механизме достаточно велика. Он может подталкивать либо задерживать развитие тех или иных общественных отношений. Поэтому, чтобы региональное законодательство соответствовало политическому и социально-экономическому состоянию общества, уровню развития науки, внедрения инновационных технологий, в постоянном нормативном совершенствовании нуждается и региональный процесс, в результате которого и рождаются новые законы¹⁶.

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3609.

¹⁵ См.: О профилактике коррупции в Воронежской области : закон Воронежской области от 12 мая 2009 г. № 43-ОЗ // Собр. законодательства Воронеж. области. 2009. № 5. Ст. 172 ; Об утверждении административного регламента правительства Воронежской области по исполнению государственной функции «Проведение антикоррупционной экспертизы проектов законов Воронежской области, проектов постановлений Воронежской областной Думы и поправок к ним, вносимых в Воронежскую областную Думу губернатором Воронежской области в порядке законодательной инициативы, проектов законов Воронежской области, проектов постановлений Воронежской областной Думы, поступивших на заключение губернатору Воронежской области, законов Воронежской области, поступивших для их обнародования губернатором Воронежской области : постановление правительства Воронежской области от 28 апреля 2010 г. № 352 // Там же. 2010. № 4. Ст. 237.

¹⁶ См.: Некоторые правовые и аналитические аспекты законодательного процесса в Государственной Думе / под общ. ред. М. Н. Ласточкиной. М., 2012. С. 26.

Воронежский государственный университет

*Бекетова С. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права России и зарубежных стран
E-mail: beketova@vsnoblduma.ru
Тел.: 8(473)220-83-78*

Voronezh State University

*Beketova S. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Russian and Foreign Constitutional Law Department
E-mail: beketova@vsnoblduma.ru
Tel.: 8(473)220-83-78*

ОПЫТ ФОРМИРОВАНИЯ АППАРАТА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В СТРАНАХ С РЕСПУБЛИКАНСКОЙ ФОРМОЙ ПРАВЛЕНИЯ

О. И. Зозуля

Харьковский национальный университет внутренних дел

Поступила в редакцию 31 января 2013 г.

Аннотация: *выполнен анализ опыта и практики формирования аппарата главы государства в странах с республиканской формой правления, установлены основные закономерности, положительные и отрицательные черты конституционно-правового регулирования его организации и деятельности, а также определены приоритетные направления формирования и развития института аппарата главы государства в странах с республиканской формой правления.*

Ключевые слова: *аппарат главы государства, администрация, канцелярия, конституционно-правовой статус, обеспечение деятельности президента.*

Abstract: *the analysis of the experience and practice formation apparatus of head of state in countries with republican form of government is made; also it was established the basic regularities, the positive and negative aspects of the constitutional-legal regulation of its organization and activities, as well as determined priority directions of formation and development institute of apparatus of head of state in countries with republican form of government.*

Key words: *apparatus of head of state, administration, chancellery, constitutional-legal status, maintenance of activity of president.*

В подавляющем большинстве стран мира независимо от конкретно установленной формы правления важное место в государственном механизме занимает институт главы государства, который является высшим должностным лицом государства и его представителем во внутренних и внешних отношениях, в большей или меньшей степени участвует в государственном строительстве и процессе правотворчества, олицетворяет государственную власть и государство в целом. При этом под главой государства может пониматься не только президент или монарх, но также и коллегиальный орган, который обычно наделяется определенным объемом представительных, нормотворческих, установочно-номинационных и контрольных полномочий, эффективная реализация которых требует формирования специального аппарата главы государства, предназначенного осуществлять комплексное обеспечение деятельности главы государства. Согласно конституционно-правовому статусу главы государства, характеру и объему предоставленных полномочий, несмотря на наименование аппарата главы государства, его правовой статус в мире различен – от приравненного к министерству до уровня вспомогательной службы с неопределенным окончательно местом в государственном меха-

низме, от организационно-целостного единого конституционного органа до формально структурно обособленных подразделений. Поэтому в контексте определения оптимальных путей развития института аппарата главы государства и с учетом существующего своеобразия организации и деятельности аппаратов глав различных государств представляется актуальным вопрос формирования аппарата главы государства в странах с республиканской формой правления.

Отметим, что ранее проблематика формирования и функционирования аппарата главы государства в той или иной степени поднималась в работах таких ученых, как И. С. Иксанов, К. Квотерли, М. А. Крутоголов, О. В. Новиков, А. М. Осавелюк, Н. Г. Плахотнюк, В. И. Мельниченко, В. В. Сухонос и др. В то же время научные исследования касаются преимущественно отдельных аспектов построения аппарата главы государства в конкретных странах, необоснованно обходя вниманием системное изучение мировой практики формирования аппарата главы государства, ее обобщение и теоретическую обработку, что должно обязательно учитываться при развитии аналогичного института в каждой стране. Поэтому целью нашей работы является анализ опыта формирования аппарата главы государства в странах с республиканской формой правления, установление основных закономерностей, положительных и отрицательных черт конституционно-правового регулирования его организации и деятельности, а также определение возможностей и приоритетных направлений формирования и развития института аппарата главы государства в странах с республиканской формой правления. Новизна статьи заключается в выявленных закономерностях и концептуальных обобщениях мирового опыта формирования аппарата главы государства, а также в предложениях по его использованию при совершенствовании института аппарата главы государства.

Прежде всего отметим, что организация и деятельность аппарата главы государства в странах с республиканской формой правления происходят при отсутствии целостного теоретического обоснования обеспечения деятельности главы государства и понимания сущности и статуса аппарата главы государства, других вспомогательных органов и их системы. Недостаточная разработанность данной проблематики обуславливает не только несогласованность развития аппарата Президента Российской Федерации, но на уровне объективных условий конституционного строя – также и существенные различия в принципах и векторах формирования института аппарата главы государства в других странах. В результате аппарат главы государства в разных странах с республиканской формой правления может значительно различаться по статусу и положению в государственном механизме, нормативно-правовому регулированию, полномочиям, методам работы, формату взаимоотношений с органами публичной власти и структурной организации, в том числе характеризоваться отсутствием устойчивого организационного единства или четкого формально-правового статуса.

Администрация Президента Российской Федерации сегодня представляет собой действенный механизм обеспечения деятельности главы

государства с достаточно широкими полномочиями и развитой организационной структурой, которая в той или иной степени участвует в выработке, реализации и контроле реализации государственной политики. При этом следует указать на некоторую неоднозначность конституционно-правового регулирования статуса Администрации Президента РФ. Так, хотя п. «и» ч. 1 ст. 83 Конституции России от 12 декабря 1993 года¹ и предусмотрено существование Администрации Президента РФ, в то же время не определены ее правовой статус и место в обеспечении деятельности главы государства. Это представляется одной из причин приобретения аппаратом главы государства слишком широких полномочий в сфере государственного управления по Положению от 2 октября 1996 г. согласно Указу Президента РФ № 1412, в частности относительно контроля исполнения федеральных законов и актов главы государства, координации деятельности федеральных органов власти и т.п. Показательно и то, что конституционность названного Положения об Администрации Президента РФ по запросу Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 11 ноября 1996 г. № 781-П ГД² была даже предметом отдельного рассмотрения Конституционного Суда России.

Отметим, что проведенные Указами Президента РФ от 22 февраля 1993 г. № 273, от 29 января 1996 г. № 117, от 2 октября 1996 г. № 1412, от 3 июня 2000 г. № 1013, от 6 апреля 2004 г. № 490 комплексные реорганизации Администрации Президента РФ не только не имели объективной обусловленности и последовательного характера, но и сопровождались определенными противоречиями нормативно-правовых основ ее организации и деятельности. Обобщая опыт формирования Администрации Президента РФ, констатируем, что при ее реформировании сохраняли действие многочисленные устаревшие акты Президента РФ; во время руководства аппаратом главы государства нарушалось нормативно установленное распределение управленческих функций между Президентом России и Руководителем его Администрации; структура и полномочия подразделений не соответствовали общей компетенции Администрации и т.д. Одним из примеров этого является лишь частичное корреспондирование полномочий Управления Президента РФ по внутренней политике по Положению от 21 июня 2004 г. согласно Указу № 791 общей компетенции Администрации Президента РФ, определенной Положением от 6 апреля 2004 г. согласно Указу № 490³.

Для формирования аппарата главы государства в Российской Федерации характерна и своеобразная оторванность его правовых основ от

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Рос. газ. 1993. № 237. Ст. 15.

² Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации : постановление Государственного Совета Федерального Собрания РФ от 11 ноября 1996 г. № 781-П ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 49. Ст. 5506.

³ Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации : указ Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 15. Ст. 1395.

организационной, функциональной и финансовой деятельности. Структура Администрации Президента РФ устанавливается и изменяется без учета ее компетенции, а изменения в полномочиях, в свою очередь, как правило, никак не связаны с соответствующим пересмотром объемов расходов на обеспечение деятельности главы государства. Примером этого выступают положения Указа Президента РФ от 3 июня 2000 г. № 1013⁴, согласно которому структурная реорганизация Администрации Президента РФ проводится без внесения соответствующих изменений в задачи и функции аппарата главы государства.

Сегодня Администрация Президента РФ сохраняет статус государственного органа, обеспечивающего деятельность Президента Российской Федерации, и осуществляет контроль за выполнением его решений по п. 1 Указа от 25 марта 2004 г. № 400⁵ и п. 1 Положения по Указу от 6 апреля 2004 г. № 490⁶. На нормативном уровне за Администрацией непосредственно не закреплён статус аппарата главы государства, однако он вытекает из ее целей и характера полномочий по обеспечению деятельности Президента России. При этом представляются несколько некорректными отраженные в цели Администрации ограничения и противопоставление контроля за выполнением решений главы государства и других направлений обеспечения деятельности главы государства, тем более что в п. 5 Положения от 6 апреля 2004 г. контроль за выполнением федеральных законов, указов и других решений Президента РФ определяется уже в качестве отдельной функции Администрации по обеспечению деятельности главы государства.

Следовательно, организация Администрации Президента РФ является примером сочетания статусов аппарата главы государства и государственного органа, деятельность которого заключается в обеспечении деятельности главы государства, в том числе путем контроля за выполнением его решений. В то же время построение аппарата главы государства в России характеризуется недостаточным конституционным определением статуса, несогласованностью его задач и функций, неурегулированностью форм и способов их реализации.

Достаточно высокий уровень правовой регламентации имеет организация деятельности Администрации Президента Республики Казахстан, порядок формирования, полномочия и структура которой комплексно определяются на конституционном, законодательном и подзаконном уровнях. Так, право главы государства формировать Администрацию Президента, Совет Безопасности и другие консультативно-совещательные

⁴ О формировании Администрации Президента Российской Федерации : указ Президента РФ от 3 июня 2000 г. № 1013 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 23. Ст. 2387.

⁵ Об Администрации Президента Российской Федерации : указ Президента РФ от 25 марта 2004 г. № 400 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 13. Ст. 1188.

⁶ Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации : указ Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490.

органы не только закрепляется ст. 44 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.⁷, но и более широко раскрывается Конституционным законом от 26 декабря 1995 г. № 2733⁸. Относительно направлений деятельности Администрации Президента Республики Казахстан, прежде всего, указывает на такие, как обеспечение деятельности главы государства, своевременное и полное информирование его о состоянии дел в стране, безусловное и исчерпывающее выполнение решений Президента и контроль за их выполнением.

В то же время Положение об Администрации Президента Республики Казахстан от 11 марта 2008 г. по Указу № 552⁹ в сравнении с нормативными принципами построения аппаратов глав других государств обеспечивает достаточно подробную упорядоченную правовую определенность статуса и компетенции Администрации Президента Республики Казахстан и ее руководящих должностных лиц. Отметим, что подход к определению статуса и полномочий аппарата главы государства в Республике Казахстан по статусу государственного органа подобен практике формирования Администрации Президента Республики Беларусь, за исключением идеологической функции, которая не отвечала бы провозглашенному ч. 1 ст. 5 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.¹⁰ принципу идеологического многообразия. Как позитив рассматриваем и то, что, в отличие от Республики Беларусь, Руководитель аппарата главы Казахстана не является членом правительства, а имеет право лишь присутствовать на заседаниях парламента и правительства (п. 19, 20, 24 Положения от 11 марта 2008 г.¹¹), что не предоставляет Руководителю Администрации обязательного голоса, но в достаточной степени обеспечивает представительство главы государства в указанных государственных учреждениях.

Конструктивным представляется последовательное определение Положением от 11 марта 2008 г.¹² миссии, задач и функций Администрации Президента Республики Казахстан, что не вполне соответствует, но в целом и не противоречит законодательно определенным направлениям ее деятельности. В условиях несколько расширенной компетенции аппарата главы государства, обусловленной президентской формой правления, правильно формулируется его миссия, а именно – качественное и свое-

⁷ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4. Ст. 217.

⁸ О Президенте Республики Казахстан : конституционный закон Республики Казахстан от 26 декабря 1995 г. № 2733 // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 24. Ст. 172.

⁹ Об утверждении Положения об Администрации Президента Республики Казахстан : указ Президента Республики Казахстан от 11 марта 2008 г. № 552 // САППРК. 2008. № 12/13. Ст. 116.

¹⁰ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

¹¹ Об утверждении Положения об Администрации Президента Республики Казахстан : указ Президента Республики Казахстан от 11 марта 2008 г. № 552.

¹² Там же.

временное информационно-аналитическое, правовое, протоколно-организационное, документарное и иное обеспечение деятельности главы государства. Таким образом, осуществление Администрацией Президента Республики Казахстан любых властных полномочий должно рассматриваться только с позиций обеспечения ею деятельности Президента, а не в качестве самостоятельного направления работы, как это в значительной степени имеет место в Республике Беларусь.

Администрация Президента Республики Казахстан является примером аппарата главы государства, который, несмотря на президентскую форму правления и существенные властные полномочия, сосредотачивает свою деятельность преимущественно на экспертно-аналитической работе, подготовке соответствующих предложений и организационном обеспечении. Властные полномочия Администрации в основном или ограничиваются контролем за реализацией государственной политики и выполнением актов и поручений главы государства (подп. 3 п. 12, подп. 2 п. 14, подп. 8 п. 22 Положения от 11 марта 2008 г. по Указу № 552¹³), или выражаются в координации деятельности государственных органов, непосредственно подчиненных главе государства (подп. 3 п. 21 настоящего Положения). Это, в свою очередь, создает предпосылки прямого и косвенного вмешательства аппарата главы государства в функционирование данных органов государственной власти, приемлемость чего обуславливается той или иной формой правления, статусом главы государства, наличием отдельного правительства и т.д.

В отношении Администрации Президента Республики Казахстан также заметим, что ее штатная численность, согласно Указу от 11 февраля 2008 г. № 533 (с изм.)¹⁴, составляет 366 человек. Однако следует учитывать, что в ее состав также включены руководители и аппараты других вспомогательных органов главы государства. Поэтому по сравнению с численностью работников аппарата главы государства в других странах (в Украине – 524, в Республике Беларусь – 176) указанная численность видится соразмерной ее задачам и функциям. Считаем, что аппаратом главы государства может осуществляться обеспечение деятельности других вспомогательных органов, однако для оптимального сочетания форм общего и специализированного обеспечения деятельности главы государства они должны быть обособленными учреждениями с собственной функциональной и организационной основой.

В целом построение Администрации Президента Республики Казахстан характеризуется детальной правовой регламентацией ее организации, ориентацией деятельности, прежде всего, на обеспечение выполнения полномочий главы государства и относительной ограниченностью властных полномочий в условиях президентской формы правления.

¹³ Об утверждении Положения об Администрации Президента Республики Казахстан : указ Президента Республики Казахстан от 11 марта 2008 г. № 552.

¹⁴ О штатной численности и структуре Администрации Президента Республики Казахстан : указ Президента Республики Казахстан от 11 февраля 2008 г. № 533 // САППРК. 2008. № 5. Ст. 52.

Вместе с тем в условиях демократического правового государства представляются неприемлемыми необоснованно широкие права Администрации, а также нормативно неограниченная координация ею деятельности органов прокуратуры, органа безопасности и других органов государственной власти.

Институт аппарата главы государства в Республике Польша, как и в Российской Федерации, непосредственно закреплен на конституционном уровне. Статья 143 Конституции Республики Польша¹⁵ не ограничивается лишь ссылкой на формирование главой государства своего аппарата, а фиксирует статус Канцелярии Президента Республики Польша как вспомогательного органа главы государства, который подтверждается п. 1.1 ее Устава по Приказу Президента Республики Польша от 28 марта 2006 г.¹⁶ Правовая регламентация деятельности Канцелярии Президента Республики Польша характеризуется относительно низким уровнем. Основным и единственным актом по вопросам организации аппарата главы государства в Республике Польша, как уже сказано, является названный Устав Канцелярии Президента Республики Польша, утвержденный Приказом от 28 марта 2006 г.¹⁷ с внесенными в него изменениями, которые в основном касаются лишь незначительного пересмотра организационной структуры аппарата главы государства.

Устав Канцелярии Президента Республики Польша от 28 марта 2006 г. по сравнению, например, с Положением об Администрации Президента Украины от 2 апреля 2010 г. по Указу № 504/2010¹⁸ имеет значительно более узкий предмет правового регулирования, по сути ограничиваясь структурой и принципами руководства аппаратом главы государства, не определяя непосредственно его компетенцию и права, полномочия руководства, принципы отношений с другими государственными органами, численность работников и т.п. По нашему мнению, детальная регламентация полномочий аппарата главы государства не только позволяет безусловно определить государственный орган как аппарат главы государства, но и способствует рациональной организации обеспечения деятельности главы государства, исключая выполнение аппаратом не свойственных ему функций, относящихся к ведению иных государственных органов.

Подчеркнем также целесообразность принципа единства функциональной и организационной основы деятельности аппарата главы государства, что не соблюдается в отношении Канцелярии Президента Республики Польша, структура которой определяется и изменяется от-

¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej : z 02.04.1997 r. // Dz.U. 1997. № 78. Poz. 483.

¹⁶ Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej : z 28.03.2006 r. // М.Р. 2006. № 49. Poz. 526.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Про Положення про Адміністрацію Президента України : указ Президента України : від 02.04.2010 р. № 504/2010 // Офіційний вісник України. 2010. № 25. Ст. 978.

дельно от ее конкретных полномочий. При этом одна часть проведенных изменений в организации Канцелярии вообще не предусматривает никаких существенных трансформаций, а другая проявляет непоследовательность ее развития, что подтверждается непонятной ликвидацией таких ее подразделений, как Бюро науки, культуры и национального наследия и Бюро социальных инициатив (Приказ Президента Республики Польша от 1 декабря 2010 г.), и их последующим восстановлением Приказом Президента Республики Польша от 24 марта 2011 г.). В связи с этим достаточно точным представляется вывод А. В. Новикова о том, что чрезвычайно частая смена положений о Канцелярии Президента Республики Польша свидетельствует об отсутствии законодательно выверенной концепции деятельности этого органа как стабильной и предсказуемой структуры¹⁹.

Статус Канцелярии Президента Республики Польша как аппарата главы государства помимо конституционных положений непосредственно основывается на п. 14 Устава Канцелярии от 28 марта 2006 г.²⁰, который определяет ее назначение как осуществление комплексного профессионального, организационного, правового и технического обеспечения деятельности Президента, шефа Канцелярии, государственных секретарей и подсекретарей. При этом нормативного выражения лишь одной основной цели деятельности аппарата главы государства без детального раскрытия его задач и функций явно недостаточно для надлежащей организации и практического осуществления обеспечения реализации полномочий главы государства. Кроме нормативно предусмотренного организационного, правового и технического обеспечения среди направленной деятельности Канцелярии Президента Республики Польша должны по крайней мере также выделяться аналитическое, информационное и совещательно-консультативное обеспечение деятельности Президента Республики Польша.

Таким образом, формирование Канцелярии Президента Республики Польша характеризуется недостаточной правовой определенностью ее задач и функций, противоречивостью и непоследовательностью проводимых структурных реорганизаций вследствие отсутствия согласованного понимания направлений развития аппарата главы государства, что свидетельствует об общности с практикой формирования аппарата главы государства в постсоветских странах.

Канцелярия Федерального президента Федеративной Республики Германия является одним из типичных примеров аппарата главы государства в странах с парламентской формой правления. Отличительной особенностью института аппарата главы государства в ФРГ является его относительно незначительная роль в реализации государственной вла-

¹⁹ См.: Новиков О. В. Конституційно-правовий статус Президента Республіки Польща : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. С. 10–11.

²⁰ Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej : z 28.03.2006 r.

сти, что прямо обусловлено конституционно-правовым статусом Федерального президента, компетенция которого, согласно ст. 59, 60 Конституции ФРГ от 23 мая 1949 г.²¹, ограничивается преимущественно соответствующими кадровыми назначениями и представительством государства в международно-правовых отношениях. Отсюда и деятельность Канцелярии Федерального президента ФРГ в первую очередь нацелена на консультирование и информирование главы государства, подготовку проектов правовых актов и выступлений, а также обеспечение выполнения его решений²². Канцелярия Федерального президента является основным вспомогательным органом общей компетенции по обеспечению всех, в том числе и нормативно не определенных, направлений деятельности Федерального президента ФРГ, в частности по поддержке взаимодействия главы государства с другими государственными органами и общественными институтами.

Канцелярия Федерального президента ФРГ не имеет рычагов самостоятельного влияния на деятельность центральных органов государственной власти, лишь обеспечивая представительство главы государства путем доведения его позиции и получения необходимых сведений, для чего руководитель Канцелярии наделен, например, правом присутствовать на заседаниях Федерального правительства ФРГ. Существенное ограничение полномочий Федерального президента относительно органов исполнительной власти и получение этих полномочий не в результате выборов, а по решению парламента исключает противопоставление аппарата главы государства высшим органам власти, ориентируя его работу исключительно на организацию деятельности главы государства.

Численность Канцелярии Федерального президента ФРГ составляет около 180 человек, включая службы предыдущих пяти президентов²³. Несмотря на сравнительно небольшой штат, она имеет довольно развернутую структуру, условно разделенную на три блока, – центральный, внутривластный и внешнеполитический²⁴, подразделения которых отвечают за определенное направление обеспечения деятельности Федерального президента ФРГ. По нашему мнению, такой подход к организации аппарата главы государства, предусматривающий структурирование его подразделений в соответствии с их специализацией, не только отражает четкое понимание направлений работы аппарата главы государства, но и позволяет избежать существования дублирующих подразделений, предупредить выполнение ими несвойственных полномочий.

²¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : vom 23.05.1949 jahr // Bundesgesetzblatt. 1949. Teil I, № 1.

²² Bundespräsidialamt / Der Bundespräsident. URL: <http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Bundespraesidialamt/bundespraesidialamt-node.html> (дата обращения: 25.01.2013).

²³ Ibid.

²⁴ Organisationsplan des Bundespräsidialamtes / Der Bundespräsident. URL: http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Downloads/DE/Organisationsplan.pdf?__blob=publicationFile (дата обращения: 25.01.2013).

В целом институт Канцелярии Федерального президента ФРГ является примером аппарата главы государства, компетенция которого ограничивается исключительно обеспечением деятельности главы государства, что отражается и в структуре, и в численности, и в методах работы аппарата главы государства. Такие направления деятельности Канцелярии Федерального президента ФРГ, как взаимодействие с парламентом и правительством, консультирование главы государства, организационное сопровождение его работы и нормопроектное обеспечение, должны составлять ключевые направления деятельности каждого аппарата главы государства.

Весьма своеобразной является организация аппарата главы государства во Французской Республике. Прежде всего отметим полное отсутствие каких-либо положений в Конституции Франции от 4 октября 1958 г.²⁵, которые бы прямо или косвенно указывали на формирование данного государственного института. Отсутствует также согласованное правовое регулирование статуса аппарата Президента Франции и на законодательном уровне. Иначе говоря, данная структура как организованный центр обеспечения деятельности главы государства функционирует в основном де-факто. По нашему мнению, подобная практика, не предусматривающая четкого правового определения статуса, полномочий и структуры аппарата главы государства, в наибольшей степени способствует его превращению в орган государственного управления, неконтролируемому расширению компетенции, нарушению законности, непоследовательности процессов формирования и развития.

В науке дается довольно разная оценка роли и значения аппарата Президента Франции. Так, по мнению М. А. Крутоголова²⁶, аппарат Елисейского дворца не может претендовать на роль администрации или правительства, оставаясь малочисленным и производным от главы государства. Наряду с этим, напротив, отмечается усиление роли и штата президентских служб и как следствие превращение аппарата главы государства в параллельный правительству орган²⁷. Такие тенденции дублирования и подмены правительства аппаратом Президента Франции отмечает также Ю. М. Коломиец²⁸, причины чего автор видит не столько в отсутствии правовой регламентации аппарата, сколько в конституционной неопределенности всех осуществляемых главой государства

²⁵ Constitutionnel de la République Française : à partir de 04.10.1958 année // Journal officiel de la République Française. 1958.

²⁶ См.: Крутоголов М. А. Президент Французской Республики. Правовое положение / отв. ред. В. А. Туманов. М., 1980. 336 с.

²⁷ См.: Конституційний процес в контексті особливих політичних ситуацій : зарубіжний досвід (Допоміжні та дорадчі органи при президентах країн світу). № 3 / Конституційна Асамблея. URL: http://www.nbu.gov.ua/asambleya/arh/Konst_procес_№_3.doc (дата обращения: 25.01.2013).

²⁸ См.: Коломиець Ю. М. Інститут глави держави в системі вищих органів влади й управління зарубіжних країн / Університет внутрішніх справ. – Харків, 1998. С. 191.

полномочий. Конституция Франции от 4 октября 1958 г. действительно лишь в общих чертах устанавливает статус и компетенцию главы государства, в связи с чем направления деятельности Президента, а соответственно и его аппарата, определяются и изменяются не правовым способом, а политической целесообразностью. То же самое касается и вопроса численности, точное установление которой осложняется нормативной неопределенностью организации аппарата главы государства и которая может достигать около 500 человек²⁹, что отнюдь не позволяет назвать его «малочисленным».

Основной составляющей аппарата Президента Франции являются генеральный секретариат главы государства, координирующий деятельность соответствующих министерств и ведомств, обеспечивающий взаимодействие с парламентом и правительством, а также кабинет Президента, который осуществляет текущее обеспечение деятельности главы государства³⁰. Не менее важную роль в аппарате Президента Франции играют советники и помощники главы государства, ответственные за конкретные направления его деятельности и уполномоченные по вопросам сотрудничества с определенными министрами. Кроме этого, известна также практика образования в составе аппарата специальных межминистерских советов, что позволяет главе государства взаимодействовать с органами исполнительной власти напрямую, без участия премьер-министра³¹. По нашему мнению, аппарат главы государства ни в правовом, ни в политическом плане не должен олицетворять собой центр принятия управленческих решений и допускать координацию деятельности органов исполнительной власти в обход законодательно установленного порядка.

Итак, отметим такие особенности формирования аппарата Президента Франции, как отсутствие надлежащего комплексного правового регулирования статуса главы государства и его аппарата, неопределенность его места в государственном механизме, неоднозначность формата отношений с правительством и другими органами власти. Представляется, что построение аппарата главы государства в постсоветских странах для обеспечения его устойчивого и последовательного развития, предотвращения роста полномочий других государственных органов и в целом соблюдения принципа законности не должно допускать подобных пробелов конституционно-правового регулирования.

Существенную специфику имеет система обеспечения деятельности главы государства в США, что прежде всего обусловлено особенностями

²⁹ См.: Конституційний процес в контексті особливих політичних ситуацій : зарубіжний досвід (Допоміжні та дорадчі органи при президентах країн світу). № 3 / Конституційна Асамблея ; *Осавелюк А. М.* Вспомогательные государственные органы зарубежных стран : конституционно-правовой аспект. М., 1998. 192 с.

³⁰ См.: *Крутоголов М. А.* Указ соч. ; *Осавелюк А. М.* Указ соч. С. 90, 92.

³¹ См.: Конституційний процес в контексті особливих політичних ситуацій : зарубіжний досвід (Допоміжні та дорадчі органи при президентах країн світу). № 3 / Конституційна Асамблея.

президентской формы этой страны. Так, Президент США не только выступает главой государства, а, согласно положениям ч. 1 ст. 2 Конституции США от 17 сентября 1787 г.³², реально осуществляет непосредственное руководство и реализацию государственной исполнительной власти. Поэтому обеспечение деятельности Президента США как главы государства неотделимо от его обеспечения как главы исполнительной власти и по сути составляет единое направление государственной деятельности, осуществляемое Исполнительным управлением (аппаратом) Президента США.

Отметим, что, как правило, наделение или фактическое расширение определенных управленческих функций аппарата главы государства создает угрозу формирования на его основе некоего альтернативного правительства. Однако в условиях полной централизации исполнительной ветви власти создаваемое Президентом США Исполнительное управление ни в коем случае не противопоставляется Кабинету, выступая при этом органической составляющей системы исполнительной власти в государстве. В то же время пример Исполнительного управления Президента США вряд ли может быть приемлем для организации аппарата главы государства в странах, исполнительная власть в которых составляет обособленную от президента вертикаль, которая, хотя и участвует в ее организации, но непосредственно не руководит работой правительства.

Исполнительное управление Президента США, учитывая его статус, состав и полномочия, может признаваться не аппаратом главы государства, который выполняет отдельные властные функции, а органом исполнительной власти, выполняющим функции аппарата главы государства. В подтверждение этого следует сказать, что в состав Исполнительного управления входят Экономический совет, Совет национальной безопасности, Совет по качеству окружающей среды, Бюджетное управление, Управление по вопросам науки и техники, Офис торгового представителя США, Управление по национальной политике борьбы с наркотиками³³ и др., которые являются управленческими структурами и имеют лишь косвенное отношение к обеспечению Президента США не как главы исполнительной власти, а именно как главы государства. Статус Исполнительного управления Президента США не только как аппарата главы государства, но и как органа исполнительной власти обуславливает довольно значительную численность его работников, составляющую 1500–2000 сотрудников³⁴.

Основными подразделениями Исполнительного управления Президента США, которые уполномочены осуществлять типичные функции аппарата главы государства по обеспечению его деятельности, являются

³² The Constitution of the United States : text, Structure, History and Precedent / Michael Stokes Paulsen, Steven G. Calabresi, Michael W. McConnell, Samuel L. Bray. New York : Foundation Press, 2010. 1777 p.

³³ Executive Office of the President / The White House. URL: <http://www.whitehouse.gov/administration/eop> (дата обращения: 25.01.2013).

³⁴ См.: Осавелюк А. М. Указ соч.

Административная служба и Офис Белого Дома. Особенностью организации Административной службы является возложение на нее согласно Распоряжению Президента США от 12 декабря 1977 г. № 12028³⁵ общего организационного обеспечения деятельности подразделений Исполнительного управления. В свою очередь Офис Белого Дома согласно Распоряжению от 8 сентября 1939 г. № 8248³⁶ предназначен обеспечивать различные аспекты реализации полномочий Президента США, в частности путем сотрудничества и взаимодействия с Конгрессом, руководителями исполнительных департаментов и общественностью; организации и контроля делопроизводства; анализа и обобщения информации, подготовки предложений, выполнения других поручений. В то же время компетенция этих и других подразделений аппарата главы государства на уровне распоряжений Президента США определяется лишь в общих чертах, что оставляет широкие возможности выбора форм и способов обеспечения деятельности главы государства.

Таким образом, Исполнительное управление Президента США представляет собой весомый государственный институт, объединяющий широкое обеспечение деятельности Президента США и как главы государства, и как главы исполнительной власти. Ключевыми особенностями его организации являются отсутствие традиционных противоречий взаимодействия аппарата главы государства с правительством, а также общий характер его правовых основ. Вместе с тем подобная модель организации аппарата главы государства приемлема исключительно в условиях непосредственного руководства Президентом исполнительной властью.

Итак, мировой опыт формирования аппарата главы государства показывает существенные различия его конституционно-правового статуса, места в государственном механизме, компетенции и структурной организации, которая главным образом обусловлена формой правления и статусом самого главы государства. В парламентских республиках аппарат главы государства позиционируется исключительно как вспомогательный орган главы государства, в президентских республиках выступает в качестве обособленного органа исполнительной власти, а в республиках со смешанной формой правления де-юре представляет собой вспомогательный орган главы государства, который может наделяться отдельными властными полномочиями, что, в свою очередь, может приводить к его трансформации в неформальный альтернативный правительству центр исполнительной власти.

Приоритетными направлениями формирования аппарата главы государства в странах с республиканской формой правления должны быть: четкое конституционное закрепление статуса аппарата главы государст-

³⁵ Office of Administration in the Executive Office of the President : executive Order by President of the United States : from 12.12.1977. № 12028 // 42 FR 62895. 3 CFR, 1977 Comp. P. 161.

³⁶ Establishing the Divisions of the Executive Office of the President and Defining Their Functions and Duties : executive Order by President of the United States : from 08.09.1939/ № 8248 // 4 FR 3864. 3 CFR, 1938–1943 Comp. P. 576.

ва и его места в государственном механизме; детальное правовое определение его целей, задач и функций; приведение его структурной организации в соответствие с компетенцией; недопущение существования дублирующих подразделений, определение обоснованной и соразмерной численности работников; урегулирование основ взаимодействия с высшими органами государственной власти и другими вспомогательными органами главы государства.

Харьковский национальный университет внутренних дел

Зозуля О. И., аспирант кафедры фундаментальных юридических дисциплин

E-mail: scientist@meta.ua

Тел.: +38 (066) 978-06-37

Kharkov National University of Internal Affairs

Zozulja O. I., Post-graduate Student of the Fundamental Legal Disciplines Department

E-mail: scientist@meta.ua

Tel.: +38 (066) 978-06-37

УДК 342.553

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Т. М. Бялкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 28 февраля 2013 г.

Аннотация: статья посвящена основным направлениям административно-правового регулирования общественных отношений в сфере местного самоуправления, таких как организация деятельности исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления, осуществления ими своей компетенции, оказания муниципальных услуг, а также контролю их деятельности со стороны органов государственной власти.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, органы местного самоуправления, реализация компетенции, оказание муниципальных услуг, административный контроль.

Abstract: the article is devoted to the main directions of administrative legal regulation of the public relations in the local government sphere, such as organization of activity of executive administrative organs of local government, implementation of their competence, rendering municipal services and control of their activity by public authorities.

Key words: administrative legal regulation, bodies of local government, implementation of the competence, delivery of municipal services, administrative control.

Местное самоуправление является институтом публичной власти, субъекты которого ответственны за решение большого круга вопросов местного значения, весьма многообразных по своему содержанию. Система местного самоуправления, деятельность населения и муниципальных органов имеют как общие качества, свойственные функционированию субъектов государственной власти, так и некоторые особенности, обусловленные самоуправленческой природой данного института. Вышесказанное предопределяет комплексный характер правового регулирования местного самоуправления, когда, наряду с нормами муниципального права, в этом процессе участвуют нормы иных отраслей российского права.

Наибольшее значение для формирования и организации деятельности органов местного самоуправления, реализации их компетенции имеют нормы конституционного и административного права. Если конституционное право является основой правового регулирования проведения муниципальных выборов, определения статуса представительных органов и выборных должностных лиц, организационных форм их деятельности, то для управленческой деятельности исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления особую важность имеет административно-правовое регулирование. Областью административно-

правового регулирования являются управленческие отношения, возникающие как внутри государства и его органов, так и при взаимодействии органов публичного управления с гражданами, организациями и иными субъектами права¹. Иными словами, именно нормами административного права регулируются общие закономерности публичного управления как государственного, так и муниципального, регламентируются соответствующие управленческие действия и процедуры.

В рамках данной статьи будут рассмотрены некоторые, наиболее значимые направления воздействия норм административного права на деятельность органов местного самоуправления, прежде всего исполнительно-распорядительных, представляющие интерес на современном этапе развития данного публично-властного института.

Одной из важнейших функций публичного управления является организация системы и структуры органов управления, установления форм и методов управления. Организационные управленческие отношения регламентируются нормами той части административного права, которая называется *«организационно-управленческим правом»*. В систему административно-правового регулирования организационных управленческих отношений входит также управленческий процесс, т.е. порядок совершения управленческих действий, установления управленческих процедур, принятия и исполнения правовых актов управления (нормативных и индивидуальных), административный договор².

Если говорить об управлении в широком смысле, то его в муниципальном образовании осуществляют все органы местного самоуправления: представительный, исполнительно-распорядительный и др. Поэтому соответствующие нормы административного права охватывают своим воздействием всю организационную систему местного самоуправления. Вместе с тем управленческой деятельностью в узком смысле слова, в наибольшей степени являющейся предметом административно-правового регулирования, принято считать деятельность исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления.

Несмотря на то, что Конституция РФ не распространяет принцип разделения власти на местное самоуправление, законы эффективной организации управленческого труда требуют выделения и обособления органов муниципальной власти, которые будут профессионально заниматься исполнительно-распорядительной деятельностью. Поэтому в структуре органов местного самоуправления любого муниципального образования обязательным является наличие исполнительно-распорядительного органа (местной администрации), задачей которого является непосредственное осуществление вопросов местного значения. Чтобы эта деятельность осуществлялась с позитивным результатом, необходима оптимальная организация самого исполнительно-распорядительного органа (местной администрации) в муниципальном образовании.

¹ См.: Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 40.

² См.: Там же. С. 45.

Внутриорганизационная управленческая деятельность местной администрации осуществляется ее руководителем – главой местной администрации. В рамках этой деятельности осуществляются такие мероприятия, как:

- подготовка проекта структуры администрации и внесение его на утверждение представительного органа местного самоуправления;
- определение целей, задач и функций структурных подразделений местной администрации;
- утверждение штатного расписания, установление компетенции руководителя администрации, его заместителей и иных сотрудников администрации;
- обеспечение надлежащего прохождения муниципальной службы, проведение кадровой работы и др.

Роль административного права особенно значима для регулирования института муниципальной службы. Следует подчеркнуть, что, несмотря на то, что государственной и муниципальной службе посвящены отдельные федеральные законы, эти акты по своему содержанию во многом совпадают. Кроме того, и Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³ (ст. 7), и Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»⁴ (ст. 5) устанавливают взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы, обеспечиваемую посредством:

- 1) единства основных квалификационных требований к должностям гражданской службы и должностям муниципальной службы;
- 2) единства ограничений и обязательств при прохождении гражданской службы и муниципальной службы;
- 3) единства требований к профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации гражданских служащих и муниципальных служащих;
- 4) учета стажа муниципальной службы при исчислении стажа гражданской службы и стажа гражданской службы при исчислении стажа муниципальной службы;
- 5) соотносительности основных условий оплаты труда и социальных гарантий гражданских служащих и муниципальных служащих;
- 6) соотносительности основных условий государственного пенсионного обеспечения граждан, проходивших гражданскую службу, и граждан, проходивших муниципальную службу, и их семей в случае потери кормильца.

Кроме того, подп. 63 п. 2 ст. 26³ Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵ к компетенции органов государствен-

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁴ Там же. 2007. № 10. Ст. 1152.

⁵ Там же. 1999. № 42. Ст. 5005.

ной власти субъектов Российской Федерации отнесено участие в обеспечении подготовки, переподготовки и повышения квалификации лиц, замещающих выборные муниципальные должности, а также профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации муниципальных служащих и работников муниципальных учреждений. Как правило, этим занимаются органы исполнительной власти субъектов Федерации, используя различные формы и способы обучения в зависимости от местных условий и возможностей. Во многих регионах к данной работе на договорных началах привлекаются представители высших учебных заведений, создаются специальные центры подготовки и переподготовки депутатов, выборных должностных лиц, муниципальных служащих.

Административным правом регулируются отношения, возникающие в процессе государственного управления хозяйственной, социально-культурной и административно-политической сферами. Во всех этих областях государственного строительства имеется значительный объем вопросов местного значения, осуществление которых отнесено к компетенции органов местного самоуправления. Соответствующими государственными органами исполнительной власти устанавливаются нормативы и стандарты решения тех или иных вопросов, осуществления полномочий органами муниципальной власти. К примеру, в ч.1 ст. 17 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶ закреплено, что Правительством Российской Федерации устанавливаются:

- порядок принятия и организации выполнения планов и программ комплексного социально-экономического развития муниципального образования, а также организации сбора статистических показателей, характеризующих состояние экономики и социальной сферы муниципального образования, и предоставления указанных данных органам государственной власти (п. 6);
- требования к программам комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры поселений, городских округов (п. 6.1).

Органы местного самоуправления могут наделяться федеральными законами или законами субъектов Российской Федерации отдельными государственными полномочиями или по собственной инициативе осуществлять полномочия по вопросам, не отнесенным к вопросам местного значения, если такое право им предоставлено федеральными законами. В этом случае они наиболее тесно взаимодействуют с органами государственной власти, прежде всего исполнительной, поскольку осуществление данных полномочий контролируется государством.

Так, по вопросам осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случаях, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, в пределах своей компетенции

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

вправе издавать обязательные для исполнения нормативные правовые акты и осуществлять контроль за их исполнением.

Кроме собственных полномочий по решению вопросов местного значения, органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями, а также самостоятельно участвовать в решении вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения, в случаях, предусмотренных федеральными законами. Безусловно, что эта деятельность осуществляется в тесном взаимодействии с исполнительными органами государственной власти, аналогичными для них методами и способами, регулируемые нормами административного права.

Проблема оптимального определения компетенции органов публичной власти, в том числе ее адекватного правового закрепления, остается одной из самых актуальных на протяжении всего периода осуществления административной и муниципальной реформ в Российской Федерации. Эти вопросы в течение последнего года вновь активно обсуждаются на федеральном уровне. Президент Российской Федерации В. В. Путин, говоря о проблеме перераспределения полномочий на заседании Совета законодателей Российской Федерации 13 декабря 2012 г., отметил, что «это такая нудная, в то же время такая важная работа и такая чувствительная, что, мне представляется, она будет проходить еще не один месяц, а может быть, даже не один год... Всё упирается в одно – в интересы конкретных ведомств, к сожалению. Как только начинаешь говорить о том, что вот это нужно передать на уровень региона ... сразу возникает целая масса аргументов со стороны федеральных ведомств, почему этого нельзя делать. Тем не менее мы на это пойдем, и в ближайшее время дополнительные полномочия регионам будут передаваться, а уже дальше регион должен думать о том, как распределять свои возникающие возможности и свои обязанности с муниципальным уровнем управления. Разумеется, нужно делать это, передавать полномочия нужно с финансированием, иначе мы вас просто уьем этими полномочиями, поставим в такое же тяжелое положение, в котором сегодня находятся многие муниципалитеты»⁷.

Неблагополучное положение дел в муниципалитетах в части возможности осуществления ими своей компетенции является общепризнанным фактом. Тем не менее негативные тенденции в этом вопросе, как отмечают многие, не только не уменьшаются, а, наоборот, увеличиваются. Например, О. Дементьева пишет: «На неразрешенность проблемы законодательного определения компетенции органов местного самоуправления указывалось учеными и специалистами практически со времени принятия Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ, общая тенденция законодательных изменений, начиная с 2004 года, заключающаяся в расширении компетенции органов местного самоуправления, во вторжении некоторых отраслевых законов в компетенцию органов местного самоуправления либо наделении этих органов без передачи необхо-

⁷ URL: <http://president.kremlin.ru/news/17125>

димых для их осуществления финансовых ресурсов, сохраняется до сих пор... Введение же в федеральное законодательство «факультативной» компетенции органов местного самоуправления (права участвовать в той или иной форме в осуществлении полномочий органов государственной власти) привело на практике к отказу от первоначально принятой концепции закрепления собственных полномочий и ответственности за каждым уровнем публичной власти»⁸.

В связи с этим заслуживают поддержки предложения, сформулированные в Рекомендациях «круглого стола» Комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления, состоявшегося 3 декабря 2012 г.:

– предусматривать в законах субъектов Российской Федерации механизмы согласования проектов законов субъектов Российской Федерации о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с органами местного самоуправления;

– анализировать и распространять по муниципальным образованиям информацию о лучшей практике муниципального управления⁹.

Проблема реализации органами местного самоуправления своей компетенции тесно переплетается с таким ее аспектом, как деятельность по предоставлению муниципальных услуг. В рамках третьего Общероссийского муниципального правового форума, состоявшегося 13–14 октября 2011 г. в Ульяновске, отмечались коллизии и пробелы соответствующей нормативной правовой базы. К числу наиболее значимых и острых проблем относятся:

– отсутствие четкого и единого определения муниципальных услуг и функций. В Бюджетном кодексе Российской Федерации и Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» предусмотрены различные понятия «муниципальной услуги». Федеральным законодательством также не определено понятие «муниципальные функции», хотя этот термин непосредственно связан с понятием государственных и муниципальных услуг;

– отсутствие установленного механизма финансирования при оказании многофункциональными центрами (МФЦ) делегированных государственных и муниципальных услуг;

– запрет требования от гражданина документов или информации, которая содержится в государственных или муниципальных информационных системах, при отсутствии сформированных и отлаженных механизмов реализации соответствующих мероприятий;

– необходимость налаживания межведомственного и межуровневого взаимодействия при реализации норм Федерального закона № 210-ФЗ.

⁸ См.: Дементьева О. Совершенствование законодательного регулирования компетенционных основ местного самоуправления // Муниципальное право. 2012. № 1. С. 13–14.

⁹ URL: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/050056054124049048050050.html>

Указанные неопределенности федерального законодательства приводят к трудностям в работе органов местного самоуправления в процессе разграничения муниципальных услуг и функций, разработки и принятия муниципальных правовых актов, административных регламентов, стандартов предоставления муниципальных услуг. В принятых рекомендациях форума была отмечена, в частности, необходимость ускорения принятия нормативных правовых актов:

- предусматривающих снятие ограничений на предоставление отдельных государственных и муниципальных услуг многофункциональными центрами в режиме «одного окна»;
- фиксирующих требования к заключению соглашений между МФЦ, учредителем МФЦ и федеральным органом исполнительной власти;
- определяющих полномочия по разработке и утверждению административных регламентов предоставления услуг муниципальными учреждениями¹⁰.

Поскольку отмеченные проблемы характерны также для процесса оказания государственных услуг органами исполнительной власти, то они должны быть разрешены, прежде всего, в системе административно-правового регулирования соответствующих правоотношений.

Нормами административного права осуществляется регулирование такого важного процесса, как оценка эффективности деятельности органов местного самоуправления, которая осуществляется исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации. Перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления утверждается в порядке, определяемом Президентом Российской Федерации. Так, Указом Президента РФ от 28 апреля 2008 г. № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов»¹¹ утвержден перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов. В соответствии с данным актом Правительство Российской Федерации разработало и утвердило:

- перечень дополнительных показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов, в том числе показателей, необходимых для расчета неэффективных расходов местных бюджетов;
- типовую форму доклада глав местных администраций городских округов и муниципальных районов о достигнутых значениях показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов за отчетный год и их планируемых значениях на 3-летний период;

¹⁰ См.: Развитие местного самоуправления в современной России. Проблемы. Пути решения : Третий Общероссийский муниципальный правовой форум // Муниципальное право. 2011. № 1. С. 96–97.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 18. Ст. 2003.

- методику мониторинга эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов;
- методические рекомендации о порядке выделения за счет бюджетных ассигнований из бюджета субъекта Российской Федерации грантов муниципальным образованиям в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов;
- перечень рекомендуемых показателей, используемых для определения размера грантов;
- правила оценки населением эффективности деятельности руководителей органов местного самоуправления, унитарных предприятий и учреждений, действующих на региональном и муниципальном уровнях, акционерных обществ, контрольный пакет акций которых находится в собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности, осуществляющих оказание услуг населению муниципальных образований, а также применения результатов указанной оценки;
- критерии оценки населением эффективности деятельности руководителей органов местного самоуправления, унитарных предприятий и учреждений, действующих на региональном и муниципальном уровнях, акционерных обществ, контрольный пакет акций которых находится в собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности, осуществляющих оказание услуг населению муниципальных образований¹².

Следует отметить, что аналогичная деятельность осуществляется федеральными органами государственной власти в отношении органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Соответствующие доклады направляются органами исполнительной власти субъектов РФ в Правительство Российской Федерации, которое представляет Президенту Российской Федерации ежегодно, до 1 мая, доклад об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по итогам отчетного года с учетом динамики показателей за 3-летний период, предшествующий отчетному периоду. Критерии оценки эффективности деятельности, типовые формы докладов, иные процедурные моменты являются в основном одинаковыми как для органов местного самоуправления, так и для органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и составляют предмет регулирования административного права¹³.

¹² См.: О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 апреля 2008 г. № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов» и подпункта «и» пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»: постановление Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2012 г. № 1317 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 52. Ст. 7490.

¹³ См., например, указы Президента Российской Федерации: от 13 мая

Еще одно направление административно-правового регулирования в отношении органов местного самоуправления связано с осуществлением административного контроля их деятельности. Возможность и пределы такого контроля закреплены в ст. 8 Европейской хартии местного самоуправления:

1. Любой административный контроль за органами местного самоуправления может осуществляться только в порядке и в случаях, предусмотренных Конституцией или законом.

2. Любой административный контроль за деятельностью органов местного самоуправления, как правило, преследует лишь цели обеспечения соблюдения законности и конституционных принципов. Тем не менее административный контроль может включать также контроль за целесообразностью, осуществляемый вышестоящими органами власти, в отношении задач, выполнение которых поручено органам местного самоуправления.

3. Административный контроль за деятельностью органов местного самоуправления должен осуществляться с соблюдением соразмерности между степенью вмешательства контролирующего органа и значимостью интересов, которые он намерен защищать.

Основываясь на данных положениях, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепляет в ч. 1 ст. 20 следующую норму: «По вопросам осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случаях, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, в пределах своей компетенции вправе издавать обязательные для исполнения нормативные правовые акты и осуществлять контроль за их исполнением». Порядок осуществления данного контроля детализируется в ст. 21 указанного Федерального закона:

«1. Органы государственной власти осуществляют контроль за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, а также за использованием предоставленных на эти цели материальных ресурсов и финансовых средств.

2010 г. № 579 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 20. Ст. 2432 ; от 21 августа 2012 г. № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // Там же. 2012. № 35. Ст. 4774 ; от 10 сентября 2012 г. № 1276 «Об оценке эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности» // Там же. № 38. Ст. 5068.

2. Органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления обязаны в соответствии с требованиями статьи 19 настоящего Федерального закона предоставлять уполномоченным государственным органам документы, связанные с осуществлением отдельных государственных полномочий.

3. В случае выявления нарушений требований законов по вопросам осуществления органами местного самоуправления или должностными лицами местного самоуправления отдельных государственных полномочий уполномоченные государственные органы вправе давать письменные предписания по устранению таких нарушений, обязательные для исполнения органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления. Указанные предписания могут быть обжалованы в судебном порядке».

На практике органы государственной власти нередко превышают допустимые законодательством пределы контрольной деятельности в отношении органов местного самоуправления, не всегда обоснованно применяют санкции, в том числе в виде штрафов, что создает дополнительные проблемы для развития местного самоуправления, особенно в сельских поселениях. Так, министр регионального развития Российской Федерации И. Н. Слюняев, выступая на расширенном заседании Центрального Совета Всероссийского Совета местного самоуправления в конце 2012 г., обратил внимание на избыточность контрольно-надзорных мероприятий в отношении муниципалитетов. Для решения вопроса он предложил провести анализ существующей практики проверок и запросов и установить исчерпывающий перечень требований к работе контрольно-надзорных органов в отношении муниципалитетов.

Основные проблемы взаимодействия органов местного самоуправления с контрольно-надзорными органами состоят в следующем:

- значительное количество запросов информации, часто не вытекающих из положений законодательства (например, требование предоставлять проекты всех муниципальных правовых актов) и нередко дублирующих друг друга;
- короткие сроки исполнения запросов (от нескольких часов до нескольких дней);
- запросы больших объемов информации в бумажной форме при крайне ограниченном использовании проверяющими органами открытых источников и возможностей электронного документооборота;
- формальный подход проверяющих органов без оценки объективных возможностей органов местного самоуправления предотвратить либо устранить нарушение и возможные негативные последствия формального применения норм законов (так, при обнаружении нарушений, допущенных из-за финансовой необеспеченности муниципальных образований, накладываются штрафы, которые демотивируют должностных лиц и ухудшают и без того неблагоприятную финансовую ситуацию);
- требование от органов местного самоуправления осуществления расходов, напрямую не предусмотренных законодательством (например,

по обеспечению государственной охраны зданий и помещений, занимаемых органами местного самоуправления, или по содержанию объектов, не относящихся к муниципальной собственности и не предназначенных для решения вопросов местного значения).

В настоящее время контрольно-надзорную деятельность в отношении органов местного самоуправления осуществляют 23 государственных органа: Прокуратура, МЧС, МВД, Минюст, Казначейство, ФНС, ФСКН, Роспотребнадзор, Росприроднадзор, Росреестр, Рособрнадзор, Рослесхоз, Россельхознадзор, ФАС, ФСТ, ФМС, Роструднадзор, Ространснадзор, Росфиннадзор, Росздравнадзор, Росалкогольрегулирование, Росрыболовство, Контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации¹⁴.

Эта проблема рассматривалась на заседании Совета по развитию местного самоуправления при Президенте Российской Федерации 31 января 2013 г., члены которого отметили необходимость законодательного урегулирования взаимодействия контрольно-надзорных органов с органами местного самоуправления. Было подчеркнуто, что нужно не просто упорядочить надзорную деятельность, но и переориентировать проверяющие органы на осуществление комплексных мероприятий по улучшению ситуации на местах. По итогам заседания Президент РФ подписал перечень поручений Правительству РФ, федеральным министерствам по подготовке проектов федеральных законов о внесении необходимых изменений в соответствующее законодательство¹⁵.

Говоря о контроле как одной из функций управленческой деятельности, следует отметить, что основы осуществления муниципального контроля, его формы и методы устанавливаются также нормами административного права. Основным документом, регулирующим соответствующую группу общественных отношений, является Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹⁶.

Наконец, предметом регулирования административного права являются общественные отношения, связанные с установлением и применением мер административной ответственности за правонарушения в сфере местного самоуправления. Некоторые виды таких правонарушений установлены Кодексом РФ об административных правонарушениях¹⁷. К примеру, в главе 5 Кодекса предусмотрены составы правонарушений, связанных в том числе с нарушениями прав граждан в ходе проведения муниципальных выборов, референдумов. Глава 19 содержит составы административных правонарушений против порядка управления, которые могут быть совершены и в сфере местного самоуправления (например, непредставление сведений или представление заведомо ложных све-

¹⁴ Местное самоуправление. 2012. 24 дек. URL: <http://emsu.ru>

¹⁵ См. подробнее: URL: <http://president.kremlin.ru/assignments/17604>

¹⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

¹⁷ См.: Там же. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

дений в орган местного самоуправления, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд; незаконное привлечение к трудовой деятельности либо к выполнению работ или оказанию услуг муниципального служащего либо бывшего муниципального служащего и др.).

Законами субъектов Российской Федерации дополняется перечень административных правонарушений в сфере местного самоуправления. Так, Закон Воронежской области от 31 декабря 2003 г. «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области» в главе 4 устанавливает административную ответственность за использование официальной или иной символики муниципального образования с нарушением установленных требований; неисполнение муниципальных правовых актов.

Помимо отмеченных наиболее важных направлений административно-правового регулирования деятельности органов местного самоуправления, можно говорить и об иных группах общественных отношений, хотя и возникающих в сфере местного самоуправления, но характеризующихся использованием административно-правовых форм и методов управленческой деятельности. К ним можно отнести разработку и принятие административных регламентов (например, оказания муниципальных услуг, осуществления муниципального контроля и др.); заключение административных договоров, ведение регистра муниципальных нормативных правовых актов и другие аналогичные отношения.

Таким образом, все изложенное выше позволяет сделать вывод о весьма широком и разностороннем воздействии норм административного права на общественные отношения в сфере местного самоуправления, на деятельность органов местного самоуправления, в первую очередь исполнительно-распорядительных (местных администраций). Это, в свою очередь, обуславливает перспективность и целесообразность совместных комплексных научных исследований возникающих в данном направлении проблем представителями науки административного и муниципального права.

Воронежский государственный университет

*Бялкина Т. М., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и муниципального права
E-mail: tbyalkina@yandex.ru
Тел.: 8-908-136-03-26*

Voronezh State University

*Byalkina T. M., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Administrative and Municipal Law Department
E-mail: tbyalkina@yandex.ru
Tel.: 8-908-136-03-26*

РЕЛИГИОЗНО-ПРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ
СУДЕБНОЙ РЕЧИ Ф. Н. ПЛЕВАКО

Д. В. Зотов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 февраля 2013 г.

Аннотация: рассматриваются возможности использования религиозно-мистического воздействия в профессиональной судебной речи. Приводятся примеры из адвокатского наследия Ф. Н. Плевако. Показывается взаимообусловленность религиозного мировоззрения и профессиональной деятельности.

Ключевые слова: Плевако, биография, риторика, этика, мораль, религия, судебная речь, квалификация, доказательства, допустимость.

Abstract: the article is dedicated the problem of use of religious-mystical influence in professional judicial speech. Provides examples of advocates heritage of F. N. Plevako. Shows the interdependence of religious outlook and professional activities.

Key words: Plevako, biography, rhetoric, ethics, morality, religion, judicial speech, qualification, evidence, admissibility.

Со времен Аристотеля судебная риторика, как и любая другая, знает три основных способа убеждения. Помимо логоса (логики аргументов) и пафоса (возбуждение страсти) выделяют категорию этоса. Этос предусматривает обращение судебного оратора к нравственным воззрениям арбитра. Среди моральных установок особое место занимают вопросы религиозного сознания. Это предполагает обсуждение проблемы принципиальной допустимости и пределов использования религиозно-мистического воздействия в выступлениях профессиональных участников судопроизводства.

История этого вопроса имеет глубокие корни. «В древневосточном праве религиозно-символические обряды играли важную роль при заключении сделок, в системах доказательств, наказании и т.п.»¹. Для античности было нормой заклинание богами судей и призыв небожителей на помощь тяжущимся. Отличительной чертой инквизиционного процесса являлся консерватизм, поскольку священность и неприкосновенность религиозных догматов переносились в систему правосудия и т.д.

Для отечественной дореволюционной системы уголовного судопроизводства самым ярким, а может и единственным, представителем религиозного «направления» красноречия был и остается присяжный-поверенный Фёдор Никифорович Плевако (1842–1908). Исследованию его биографии, профессиональной деятельности, политических взглядов

¹ Иванов Ю. А. История государства и права древневосточных цивилизаций. Воронеж, 2012. С. 9.

посвящено значительное число публикаций. Практически во всех из них упоминается его глубокая православная воцерковленность. О различных проявлениях в суде этой стороны личности самого прославленного российского адвоката пойдет речь в данной статье.

Но прежде чем анализировать мистическую сторону речи Плевако, следует обратиться к обстоятельствам, которые сопутствовали такому мировоззрению: воспитанию, обучению, окружению, увлечениям и пр.

Плевако рассказывал, как однажды в детстве чувство религиозности вылилось у него в комическую форму, создало целый инцидент. Уверенный, что вне христианства нет спасения, он еще мальчиком в Троицке решил спасти своих сверстников, друзей-татарчат: купаясь с ними в реке, он затеял какую-то игру, по которой все ребята должны были трижды нырнуть. Ничего не подозревая, они это исполнили; он же в это время быстро произносил: во имя Отца и Сына и Святаго Духа, а по окончании игры поздравил их с крещением. Мальчики подняли рев, их отцы ходили жаловаться отцу Плевако, чиновнику, и Плевако довелось в очень нежную пору стать не только проповедником, но и мучеником. Религиозная экзальтация в детские годы – не редкость, но Плевако сохранил ее в юности, когда обыкновенно человеческая душа проходит полосу неверия и отрицания; его товарищи по студенчеству помнили, как в ту пору Плевако покидал пирушки для церкви, любил вставать с петухами, чтобы не опоздать к ранней обедне².

Как-то у Плевако спросили, где он учился красноречию и кто из университетских профессоров был его наставником. Адвокат ответил: «Малому я научился в школах, но и за то благодарю и молюсь за своих наставников, по слову апостола: “Поминайте их”. Главным же профессором красноречия у меня был св. Иоанн Златоуст. А логику я учил у св. Григория Богослова, ибо более правильного и логически последовательного мышления редко у кого из его современников можно встретить. Прочтите внимательно его догматические трактаты против ариан: это шедевры логики. Вообще, когда я стал знакомиться со святоотеческой литературой и, в частности, с произведениями русских духовных писателей, я без труда нашел в них блестящие примеры богатства языка, логики и глубины мысли. Жаль, что русские люди, даже передовые руководители, не знакомы с жемчужинами духовной литературы»³.

Примечательно, что адвокатская деятельность Плевако прошла в Москве. Как писал о нем А. Ф. Кони, «он был москвичом “с ног до головы”»⁴. Колорит русских столбовых традиций первопрестольной, отличавшихся от рафинированных европейских веяний Петербурга, накладыва-

² См.: *Маклаков В. А. Ф. Н. Плевако* : лекция, прочитанная в мае 1909 г. в Петербурге в Обществе любителей ораторского искусства // *Речи; судебные, думские и публичные лекции*. Париж, 1949. С. 97.

³ Цит. по: *Корнилов А. Православный адвокат* // *Православное слово*. 2001. Июнь. № 12 (193).

⁴ *Кони А. Ф. Князь А. И. Урусов и Ф. Н. Плевако* // *Собр. соч.* : в 8 т. М., 1968. Т. 5. С. 136.

ет свой отпечаток на манеру «московского Златоуста». И звон колоколов сорока сороков, и религиозное настроение москвичей, и богатая событиями летопись православной столицы России находят отклик в его судебных речах.

Много лет Плевако был церковным старостой Успенского собора Московского Кремля – одной из величайших святынь всей России и главного храма Московского государства. Несколько веков Успенский собор был духовным и политическим центром страны: здесь поставляли великих князей, венчали на царство, короновали императоров, оглашали государственные акты, возводили в сан епископов, митрополитов и патриархов. Однако когда священникам в целях охраны общественного порядка предписали затрагивать в проповеди политические вопросы, Плевако слагает с себя полномочия старосты, объясняя это недопустимостью подчинения церкви политике.

Плевако постоянно жертвовал на нужды церкви и христианское просвещение, был деятельным участником всевозможных благотворительных организаций. Зачастую бесплатно оказывал юридическую помощь, учитывая материальное положение доверителя. Так, крестьян из села Люторичи Тульской губернии, обвиняемых в неповиновении властям, он не только безвозмездно защищал, но и взял на себя все расходы по их содержанию в течение трех недель процесса⁵.

Известно, что ежегодно первую неделю Великого поста Плевако в строгой молитве проводил в Никольском единоверческом монастыре (настоятель архимандрит Павел (Леднев) Прусский). Аккуратно посещал все монастырские службы, принимая участие в чтении поучений. Его пищей были черный хлеб и вода. Только после исповеди утром в субботу и причащения Плевако впервые вкушал пищу с постным маслом. Разумеется, что никаких дел в это время адвокат не вел.

В 1904 г., во время визита в Рим, он был на приеме у Папы Пия X. По дороге в Рим он говорил: мол, доведись ему выступать, это была бы идея конфессионального единства, «что вера одна, что Бог один, что и католики, и православные не могут чувствовать себя ни врагами, ни даже соперниками»⁶.

Значительное влияние на формирование мировоззрения, становление профессиональной карьеры и общественной деятельности адвоката оказало его ближайшее окружение, в котором наибольший вес имели государственные и общественно-религиозные деятели, принадлежавшие по своим взглядам в основном к консервативно-православным кругам: Т. И. Филиппов, К. П. Победоносцев, И. С. Аксаков, Павел (Леднев) Прусский и Н. И. Субботин⁷.

⁵ См.: *Троицкий Н. А.* Корифеи российской адвокатуры. М., 2006. С. 108.

⁶ *Маклаков В. А.* Указ. соч. С. 98.

⁷ См.: *Константинова Ю. В.* Общественно-политическая и профессиональная деятельность Ф. Н. Плевако в России конца XIX – начала XX вв. : автореф. ... канд. ист. наук. СПб., 2005. С. 7.

Константин Петрович Победоносцев, имея репутацию крупного специалиста в области гражданского права и блестящего лектора, в 1861 г. был приглашен во дворец для преподавания права наследнику и другим членам царской семьи. Император Александр II, высоко оценив педагогические способности наставника своих детей и его преданность престолу, назначил К. П. Победоносцева на должность обер-прокурора Синода, которую он занимал четверть века – с 1880 по 1905 г. Сама должность обер-прокурора Святейшего Правительствующего Синода предусматривала представление интересов императора светским чиновником в высшем церковном органе власти Российской империи.

Консервативные общественно-политические взгляды К. П. Победоносцева оказали значительное влияние на мировоззрение будущих императоров – Александра III и Николая II. Он резко критиковал европеизацию России, осуждал моду на демократию и парламентаризм, который называл «великой ложью нашего времени», а всеобщие выборы, по его мнению, рожают продажных политиканов и понижают нравственный и умственный уровень управленческих слоев. Победоносцев высказывался против восстановления патриаршества потому, что видел в этом институте угрозу незыблемости неограниченного самодержавия, которое он считал единственно приемлемой формой правления в России.

Дружба Ф. Н. Плевако и К. П. Победоносцева не носила идейного характера. Заметна противоречивость их взглядов. Один яркий сторонник веротерпимости, а другой совсем не толерантен к иноверцам... «Осип Фельдман, известный в ту пору гипнотизер, прогуливался однажды по берегу моря возле Сестрорецка. Вдруг видит – с купальных мостков упал в море старик, облаченный в тяжелое пальто, и тонет.

Отважный гипнотизер кинулся в воду и вытащил старика на берег. Тот открыл один глаз – оглядел своего спасителя:

- Жид?
- Увы.
- Крестись...

Все рекорды лаконизма были побиты! Осип Фельдман вытащил из воды синодского обер-прокурора Победоносцева, и уже на следующий день газеты опубликовали фельетон А. В. Амфитеатрова, озаглавленный: «Не всегда тащи из воды то, что там плавает!»⁸.

К. П. Победоносцева не любили, боялись, обвиняли в заскорузлости, на него писали едкие эпиграммы⁹, но сложно не увидеть цельность натуры и искренность патриотических переживаний. Так, Победоносцев доказывал, что церковь и вера – основы государства: «Государство не может быть представителем одних материальных интересов общества; в таком случае оно само себя лишило бы духовной силы и отрешилось бы от ду-

⁸ Пиккуль В. С. Нечистая сила. Воронеж, 1989. Т. 1. С. 56.

⁹ Победоносцев он в Синоде.

Обедоносцев при дворе,

Бедоносцев он в народе

И Доносцев он везде (Троицкий Н. А. Указ. соч. С. 112).

ховного единения с народом. Государство тем сильнее и тем более имеет значение, чем явственнее в нем обозначается представительство духовное. Только под этим условием поддерживается и укрепляется в среде народной и в гражданской жизни чувство законности, уважение к закону и доверие к государственной власти. Ни начало целостности государственной или государственного блага, государственной пользы, ни даже начало нравственное – сами по себе недостаточны к утверждению прочной связи между народом и государственною властью; и нравственное начало неустойчиво, непрочно, лишено основного корня, когда отрешается от религиозной санкции»¹⁰.

Тертий Иванович Филиппов – российский государственный деятель, сенатор, публицист, православный богослов, – владея греческим языком и имея репутацию знатока творений Отцов Церкви, слыл авторитетом в церковных вопросах и конфликтах своего времени. Занимался проблемами «раскола», выступая в защиту староверов, за полную отмену всех существующих для них ограничений. «Базовые идеи Т. И. Филиппова о православной основе воспитания и образования составили фундамент мировоззренческих установок Ф. Н. Плевако. Во многом благодаря связям Т. И. Филиппова молодой Плевако оказался в кругу просвещенной творческой интеллигенции»¹¹.

Иван Сергеевич Аксаков – русский публицист, поэт, общественный деятель, один из виднейших теоретиков и практиков славянофильства – отстаивал нерушимость русских национальных основ, традиций и идеалов. Видел основу духовного возрождения человечества в союзе славянских народов под руководством русского народа. И. С. Аксаков доказывал, что «русская народность немыслима вне православия; что православие есть тот духовный исторический элемент, под воздействием которого сложилась и образовалась русская народность, что тщетны все попытки выделить из идеи русской народности идею православия, выкачать, так сказать, из нее разными насосами самый воздух и создать из этого обездушенного материала какую-то новую политическую русскую народность...»¹². Обращение к этим словам полтора столетия спустя в очередной раз с горечью подтверждают тщетность поиска пророка в своем отечестве.

Архимандрит Павел (Леднев) Прусский, воспитанный в старообрядческой среде, своей начитанностью, добросердечием и строгой жизнью приобрел всеобщую любовь и уважение. В связи со строгими мерами императора Николая I против раскольников отцу Павлу доверяют организацию нового старообрядческого центра в более безопасном месте, вне России. В восточной Пруссии (отсюда его прозвание «Прусский»), где про-

¹⁰ *Победоносцев К. П.* Московский сборник : сб. статей о церкви и государстве. 1896. Ч. IV, V.

¹¹ *Константинова Ю. В.* Указ. соч. С. 12.

¹² *Аксаков И. С.* Об отношении православия к русской народности и западных исповеданий к православию – по поводу книги Овербека «С Востока свет» // День. 1865. 23 окт. № 38. С. 893–896.

живало до тысячи русских, он устраивает старообрядческий Войновский монастырь. За 15 лет управления монастырь достигает своего расцвета, а отец Павел пользуется громкой известностью и авторитетом во всей России в качестве вождя старообрядчества.

Однако сомнения в обоснованности раскола и личный поиск Бога заставляют отца Павла покинуть Пруссию и с частью учеников присоединиться к Русской православной церкви. Осознанное изменение мировоззрения личности и публичное признание собственных заблуждений – не что иное, как духовный подвиг и свидетельство высокого нравственного характера. С этого времени все свои немалые знания и большую энергию отец Павел посвятил проповеди единоверия в десятках старообрядческих общин. Он был назначен настоятелем Никольского единоверческого монастыря в Москве, а за свои миссионерские труды возведен в сан архимандрита.

Одним из ярких свидетельств, характеризующих нравственный облик отца Павла, являются слова Н. И. Субботина к К. П. Победоносцеву: «С заботой и грустью смотрю я на будущее Никольского монастыря. Думается, что он больше всякого из московских монастырей приносит пользы Св. Церкви, – и в каком положении! Видим, как отцы архимандриты разъезжают в каретах, пышно одеты, сытно питанные, а настоятель Никольского монастыря ездит по Москве в розвальнях, чуть не в рубище, питаясь скуднее своей братии. Лучшего он и не ищет. Скажу больше: в его убожестве еще более видится его нравственная мощь, и ею-то держится монастырь»¹³. Нерв этих строк не притушился и в наши дни!

Уже упомянув Н. И. Субботина, следует сказать, что и он входил в окружение Ф. Н. Плевако. Известный писатель и публицист Николай Иванович Субботин был профессором истории Московской духовной академии. К его заслугам относят издание большого числа первостепенных по своей важности источников по истории раскола и православной полемике против него. Именно труды Павла Прусского и Н. И. Субботина, посвященные истории Русской православной церкви и расколу, привели к появлению у Ф. Н. Плевако устойчивого интереса к церковным вопросам и проблеме старообрядцев как в своей профессиональной, так и в политической деятельности.

В активную политическую жизнь Ф. Н. Плевако включается в 1907–1908 гг., когда становится депутатом от партии октябристов в III Государственной думе.

«Исследуя процесс превращения популярного адвоката в общественно-политического деятеля», некоторые авторы уверены, что различные аспекты деятельности в качестве народного избранника «были для Ф. Н. Плевако равноценны деятельности юриста, защищавшего интересы российских граждан уже в масштабе всей страны»¹⁴. Не оспаривая такой вывод современного специалиста-историка, следует лишь указать

¹³ Там же.

¹⁴ Константинова Ю. В. Указ. соч. С. 14.

на иную точку зрения свидетеля событий тех лет – популярного фельетониста А. В. Амфитеатрова: «Почти сорок лет повторялся о Плевако один и тот же суд общества: какой могучий народный трибун пропадает в этом талантливейшем адвокате! Акт 17 октября 1905 года удовлетворил желание общества: талантливый адвокат получил возможность и вскоре призвание явиться трибуном. Но – что же? Как только Плевако оделся в эту новую роль, тот же общественный суд немедленно завздохал – и, надо сознаться, вполне основательно:

– Какой великолепный адвокат напрасно угас в этом плохом трибуне!

Почти год стоял Плевако на посту народного представителя – и не осталось от “гения слова” за этот период его жизни ни одного памятного слова. Напротив, – словно на смех, – остались, увековеченные газетными отчетами, жесты: “стучал по пюпитру”, “грозил кулаком”...»¹⁵.

Вместе с тем характер законотворческой деятельности Ф. Н. Плевако опять связан с вопросами религии и веры¹⁶. В Думе он участвует в работе комиссии по церковным вопросам. При этом, противопоставив себя большинству, выступал за выделение старообрядцев в самостоятельную комиссию, доказывая, что только совместная работа православных и старообрядцев может быть результативной.

Известно, что перед судебными выступлениями Плевако молился. А подчас и в самой публичной речи находилось место полноценной молитве. Вот как поверенный обращается к присяжным в Калужском окружном суде под звон колоколов из соседнего храма: «Господи и Владыко живота моего, дух праздности... не даждь ми. Дух же целомудрия... даруй мне...и не осуждати брата моего... Сейчас священник вышел из алтаря и, земно кланяясь, читает молитву о том, чтобы Господь дал нам силу “не осуждать брата своего”. А мы в этот момент собрались именно для того, чтобы осудить и засудить своего брата. Господа присяжные заседатели, пойдите в совещательную комнату и там в тишине спросите свою христианскую совесть, виновен ли брат ваш, которого судите вы? Голос Божий через вашу христианскую совесть скажет вам о его невиновности. Вынесите ему справедливый приговор».

Во многом слава «московского златоуста» основывалась на непредсказуемости его выступлений и ловких адвокатских трюках. Некоторые из них – уже легенда. Даже «анекдоты» про него носили мистический окрас. Пожалуй, самой известной историей, не раз описанной в литературе, является оправдание священника, обвинявшегося в хищении. Защитник сказал следующее: «Господа, присяжные заседатели! Дело ясное. Прокурор во всем совершенно прав. Все эти преступления подсудимый совершил и сам в них сознался. О чем тут спорить? Но я обращаю ваше внимание вот на что. Перед вами сидит человек, который тридцать лет

¹⁵ Амфитеатров А. В. Рецензия на книгу Ф. Н. Плевако «Речи» // Собр. соч. СПб., 1912. Т. 15 : Мутные дни. С. 144.

¹⁶ См.: Селезнев Ф. А. Судьба законопроекта о старообрядческих общинах (1905–1914) // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. 2008. № 1. С. 130–140.

отпускал вам на исповеди ваши грехи. Теперь он ждет от вас: отпустите ли вы ему его грех?»¹⁷.

Показательно, что одним из множества восторженных прозвищ Плевако было о многом говорящее – «митрополит адвокатуры».

Всероссийская слава Плевако начинается с процесса 1874 г. настоятельницы Серпуховского монастыря игуменьи Митрофании, обвинявшейся в подлоге и мошенничестве. Адвокат представлял потерпевших. Синтез его необузданного темперамента, неподражаемого вдохновения, самобытного нрава, непредсказуемых интонаций, а порой и страстно-оскорбительного тона дали ту знаменитую *силу* речи, которая пленила присяжных. Отныне суд присяжных и Плевако едины и неразлучны. Он сам называет себя 13-м присяжным с совещательным голосом, говорящим не от имени подсудимого, а как должен думать и говорить судья¹⁸. Но митрофаниевский процесс не только открывает миру нового Цицерона, но и ставит новые, ранее не известные ударения в судебном слове. Несмотря на то, что сам характер дела связан с монастырским управлением, Плевако демонстрирует возможности вpletения религиозно-нравственного чувства в правовую материю. Здесь закипает градус его личной веры, и он комментирует объективную сторону преступления через заповеди Святая. Говорит о спасительном значении православной церкви и единстве нравственного и правового порядка. Именно здесь он «обкатывает» христианский пафос своих речей и улавливает неосуждающую и милостивую сущность православного суда присяжных.

В связи с этим как минимум невежеством, если не мракобесием, выглядят попытки современных исследователей митрофаниевского процесса назвать выступление Плевако «глумлением» над верой: «Из-за неприязни к духовенству ему, конечно, невдомек было, что под покровом обители в общинах милосердия готовились медицинские сестры, так необходимые в боевых условиях для спасения жизни раненых воинов. Последующие войны подтвердили правильность выбора служения самоотверженных монахинь Всеблагому Богу и людям. Но какое дело до всего этого ненавистникам Православной России, разрушителям трона и алтарей!»¹⁹. Скорее всего, автор просто не знаком с содержанием обвинения и выступлением «самого православного» из адвокатов.

В профессиональном наследии Плевако, конечно, есть выступления, где обстоятельства церковно-религиозного плана выступают элементом состава преступления. Это, конечно, дело игуменьи Митрофании, по которому обличительные адвокатские выпады вошли во все азбуки ораторского искусства: *«Путник, идущий мимо высоких стен Владычного монастыря, вверенного нравственному руководительству этой жен-*

¹⁷ Вересаев В. В. «Жил в Москве знаменитейший адвокат Плевако...»: невыдуманные рассказы о прошлом // Собр. соч. М., 1985. Т. IV. С. 118.

¹⁸ См.: Маклаков В. А. Указ. соч. С. 107.

¹⁹ Стрижев А. На путях стяжания благодати. Игуменья Митрофания: ее жизнь и деятельность. URL: <http://www.voskres.ru/podvizhniki/strijev.htm>

щины, набожно крестится на золотые кресты храмов и думает, что идет мимо дома Божьего, а в этом доме утренний звон подымал настоятельницу и ее слуг не на молитву, а на темные дела! Вместо храма – биржа; вместо молящегося люда – аферисты и скупщики поддельных документов; вместо молитвы – упражнение в составлении вексельных текстов; вместо подвигов добра – приготовление к ложным показаниям, – вот что скрывалось за стенами. Стены монастырские в наших древних обителях скрывают от монаха мирские соблазны, а у игумены Митрофании – не то... Выше, выше стройте стены вверенных вам общин, чтобы миру не было видно дел, которые вы творите под покровом рясы и обители!..»²⁰.

Другой пример – дело рабочих Коншинской мануфактуры, обвинявшихся в организации стачки, одной из целей которой было прекращение работ перед праздниками к началу церковной службы. Сами обстоятельства дела обязывают Плевако говорить о духовно-нравственном сознании трудящихся: «Церковь – это место подъема духа у забитого жизнью, возрождение нравственных заповедей, самосознания и любви.

Там он слышит, что и он человек, что перед богом нет эллин или иудей, что перед ним царь и раб в равном достоинстве, что церковь не делит людей на ранги и сословия, а знает лишь сокрушенных и смиренных, алчущих и жаждущих правды, труждающихся и озлобленных, всех вкуче помощи божьей требующих.

Входя туда обозленным, труженик выходит освеженным умом и сердцем.

Хотите сделать из народа зверей – не напоминайте ему про божью правду; хотите видеть работника-человека – не разлучайте его с великою школой Христовой.

Обвинение вменяет в вину избличенным подсудимым их тоску по церкви. Надеюсь, что вы в этой тоске найдете основание к снисхождению...» (с. 640–641).

В этих отрывках религиозно-нравственные акценты «запрограммированы» изначально. И в силу предопределенности материалами дела они представляют меньший интерес.

Анализ религиозно-нравственных аспектов речей Ф. Н. Плевако уместно провести с позиций требований, предъявляемых к судебной речи. Количество и характер таких критериев всегда различны и подвержены изменениям. Вместе с тем, несмотря на некоторые понятийные разногласия, традиционно считают, что судебная речь должна быть содержательной, доступной, богатой, точной, выразительной.

Содержательность предполагает наличие у профессионального участника процесса юридически обоснованной позиции по делу, подкрепленной системой доказательств. Содержательность речи характерна для любого выступления, поскольку представляет синтез фактических обстоя-

²⁰ Плевако Ф. Н. Избранные речи. М., 2010. С. 54 (далее ссылки на это издание – в тексте).

ятельств дела и их правовой оценки. Оценка содержательности традиционно зависит от анализа в речи таких условий, как: определенность и последовательность выбранной позиции; анализ правильности квалификации деяния; ограниченность предметом доказывания устанавливаемых обстоятельств; наличие доказательств, как подтверждающих собственный тезис, так и опровергающих точку зрения оппонента; проверка процессуальных свойств аргументов; наличие логических связей в доказывании и др. Таким образом, содержательность предполагает использование только рационально-логических способов аргументации и, как правило, исключение иррациональных и ненаучных способов и средств доказывания. Соответственно недопустимыми в юридическом выступлении видятся и тезис, и аргумент, имеющие религиозный окрас. Но этот запрет не для Плевако!

Так происходит и в деле Санко-Лешевича, обвиняемого в подстрекательстве убийства сестры. Адвокат пытается не допустить в сознании присяжных отождествления своего подзащитного с Каином: *«Семьдесят веков тому назад на земле впервые пролилась кровь брата, и народные легенды даже на месяце запечатали навек эту страшную картину. Обыкновенно человек-брат до такого разврата без основательных причин не доходит. Надо в прошлом испортиться, в настоящем быть дьяволом, даже сатаной»* (с. 496).

Князь Грузинский обвинялся в убийстве бывшего гувернера своих детей, имевшего близкие отношения с супругой князя и впоследствии ставшего управляющим ее части имения. После анализа низменного поведения потерпевшего и длительной психотравмирующей ситуации, в которой находился обвиняемый, Плевако ставит вопрос перед присяжными о наличии «оправданного» физиологического аффекта:

«Справиться с этими чувствами князь не мог. Слишком уж они законны, эти им овладевшие чувства.

Часто извиняют преступления страстью, рассуждая, что душа, ею одержимая, не властна в себе.

Но если проступок был необходим, то самая страсть, когда она зарождалась в душе, вызывала осуждение нравственного чувства. Павший мог бы избежать зла, если бы своевременно обуздывал страсть. Отсюда – преступление страсти все-таки грех, все-таки нечто, обусловленное уступкой злу, пороку, слабости. Так, грех Каина – результат овладевшей им страсти – зависти. Он не неповинен, ибо совесть укоряла его, когда страсть, еще не решившаяся на братоубийство, изгоняла из души его любовь к брату.

Но есть иное состояние вещей: есть моменты, когда душа возмущается неправдой, чужими грехами, возмущается во имя нравственных правил, в которые верует, которыми живет, – и, возмущенная, поражает того, кем возмущена... Так, Петр поражает раба, оскорбляющего его учителя. Тут все-таки есть вина, несдержанность, недостаток любви к падшему, но вина извинительнее первой, ибо проступок обус-

ловлен не слабостью, не самолюбием, а ревнивой любовью к правде и справедливости» (с. 474).

Приведенные из Библии примеры рельефно показывают условия изменения сознания и нарушения волевого контроля за действиями. Они определяют неправомерное или аморальное поведение потерпевшего как некий «спусковой механизм» аффекта. Здесь проводится различие в ответственности за преступные деяния, совершенные с различными формами душевного волнения.

Еще одной особенностью этой выдержки является ее простота и наглядность. Адвокат в доступной форме, не прибегая к медицинской и юридической терминологии, доводит до присяжных значение аффекта.

Подобная интерпретация аффекта не единична в наследии Плевако. Буквально тремя годами ранее, в 1880 г., он берется за защиту Прасковьи Качки, обвинявшейся в убийстве охладевшего к ней возлюбленного. Эта одна из самых ярких «плевакинских» речей обычно приводится в паре с предваряющим ее прокурорским выступлением. Обвинение поддерживал П. Н. Обнинский, преподавший замечательный урок и «сегодняшнему» прокурору – что и как надо говорить. Предвидя возможное обоснование защитой аффективного состояния обвиняемой, прокурор показывает единство позиции нескольких заключений специалистов и комиссионных экспертиз в вопросе о душевном здоровье Качки. Единственным диссонансом выступало мнение одного из специалистов, которое не грех было проигнорировать. Однако П. Н. Обнинский показывает неубедительность такого вывода через скрупулезный анализ сущности аффекта, его видов, стадий, медицинской и юридической сторон. При этом он убеждает присяжных, используя передовые научные достижения в области психиатрии своего времени. Казалось бы, что такой блестящей юридической квалификации нечего возразить...

Но Плевако и не собирается состязаться в глубине познания теории уголовного закона и психиатрии. Пожалуй, это и бесполезно. Он обращается к неизменяющему ему «чутью» присяжных и пониманию того, что для «судей совести» понятийный аппарат права скучен, сложен и безлик. Правда жизни интереснее и ближе! Знакомясь с его выступлением, можно поймать себя на мысли, что аффект для Качки растянулся на всю жизнь и во многом обусловлен наследственностью. *«На библейских примерах (Ханаан, Вавилон и т.п.) защитник доказывал, что наследственность признавалась уже тогда широким учением о милосердии, о филантропии путем материальной помощи, проповедуемой Евангелием. Плевако обосновывал то положение, что заботою о материальном довольстве страждущих и немущих признается, что лишения и недостатки мешают росту человеческого духа: ведь это учение с последовательностью, достойною всеведения Учителя, всю жизнь человеческую регулировало с точки зрения единственно ценной цели – цели духа и вечности» (с. 389).*

Приведенные случаи показывают, как юридически значимые оценки в матрице квалификации преступления замещаются доступными

религиозно-этическими ценностям. Такая ситуация естественна для выступлений Плевако. Для него нравственно ориентированный дух закона значительно выше его буквы. В одном из дел он говорит, *«что закон – это минимум правды, над которой висится иной идеал, иной долг, внятный только нравственному чувству»* (с. 590). Вообще отношение Плевако к праву сложно назвать формально-юридическим. Он скорее чувствует общий настрой юриспруденции, проникается идеями «здорового» права. «Он с убеждением напоминал присяжным, что царь Давид не устоял перед соблазнами Варсвии. Как человек глубоко всем своим складом религиозный, он верил, что и несчастье и преступление – поупущение свыше, что они посланы Тем Руководителем нашей судьбы, без воли Которого с головы не падает волоса; верил, что никогда не поздно покаяться, что преступление – часто спасительный перелом нашей жизни, залог возрождения; что величайшие деятели добра иногда выходили из рядов поборников зла; что, – как любил говорить он, – Савлы часто становятся Павлами»²¹.

Выступая перед присяжными, Плевако порой отождествляет суд земной с небесным. Ведь в знаменателе любого правосудия всегда правда, справедливость, милость. Защищая Люторических крестьян, он не делает разницы между *«попиранием божеских и человеческих законов»* (с. 599). По одному из дел поверенный обращается к присяжным: *«вы нас рассудите в правду и в милость, рассудите по-человечески, себя на его место поставите, а не по фарисейской правде, видящей у ближнего в глазу спилу, у себя не видящей и бревна, на людей возлагающей бремя закона, а себе оставляющей легкие ноши»* (с. 462). Спустя мгновение, по тому же процессу князя Грузинского, он чуть смещает акценты: *«Дело его – страшное, тяжелое. Но вы, более чем какое-либо другое, можете рассудить его разумно и справедливо, по-божески»* (с. 463).

Однако это не универсальная позиция защиты. Она меняется в зависимости от особенностей каждого конкретного дела, и порой проводится граница между Божьим и кесаревым. Так, в деле Мамонтова Плевако говорит, что принципы человеческого общежития вполне вписываются в понятие абсолютной Божественной истины: *«В книге, в святость которой мы все верим, – в Новом Завете, сказано, что придет некогда суд общий, на котором Судия будет судить, «заче Он Сын человеческий». И вы рассудите по-человечески!»* (с. 328).

Но интонации «раскаяния-пощадь» характерны для «зрелого» Плевако. Его «молодые» речи в большей степени строятся на оценке доказанности обстоятельств, имеющих значение по делу. Так, в деле Гаврилова, раскрывая присяжным процессуальный смысл презумпции невиновности, Плевако особо подчеркивает разницу между жалостью и невиновностью: *«...Защита, оставаясь верной долгу гражданина, не может вас просить о том, на что вы не имеете права. Вам не дано миловать, да нет и надобности настаивать на этом. Право миловать принадлежит иной,*

²¹ Маклаков В. А. Указ. соч. С. 109–110.

выше вас стоящей власти, перед которой еще не оставалась тщетной ни одна из просьб, отыскивающих милосердия!» (с. 278).

Приведенный пример скорее исключение в риторическом наследии Плевако. «С годами мистическое настроение захватывало знаменитого адвоката все глубже и глубже, стало для него искреннею потребностью. Это отозвалось и на его красноречии, – пишет известный фельетонист А. В. Амфитеатров. – Если следить за хронологией речей Плевако, легко заметить одну особенность: чем позже по годам речь, тем реже Плевако “защищает”, – все чаще просит извинить и простить, все слабее опирается на право, все крепче нажимает струны милосердия и сострадания. Его клиенты начинают почти сплошь сходиться со скамьи подсудимых не столько оправданные, сколько помилованные. Присяжные отпускают их не потому, что убедились в их невинности, но потому, что пожалели: выплакал им пощаду защитник. Их не обелили, но отверзли им милосердия двери – к покаянию. Клиентам Плевако, – в это время все больше директорам банков и разным крупным предпринимателям, – эти апелляции из области права в область религиозного отпущения грехов “по душам” весьма помогали»²².

Содержательность речи не исчерпывается лишь позицией по делу. Ее нужно обосновать при помощи аргументов. И в связи с этим опять обращает на себя внимание тот религиозный оттенок, который освещает свойства доказательств в выступлениях Плевако.

Вот как он по делу Франческо комментирует отказ свидетелей от ранее данных показаний под присягой: *«Воспитанный в понятиях, что клятва перед Крестом и святым Евангелием – священна, я болел душой, видя все то, что здесь происходило»* (с. 295). Этой емкой реплики вполне достаточно, чтобы поставить под сомнение достоверность исследуемых сведений. Еще В. Д. Спасович считал, что «обряд присяги сильно действует на умы большинства людей и что эта религиозная гарантия вместе с гражданской, состоящею в наказаниях за лжеприсягу, склоняет многих к правдивости. *Существенно в присяге приведение имени Бога, а не внешний ее обряд»*²³. А по приведенной ситуации остается лишь напомнить, что Плевако практически не прибегал к сравнению показаний, данных в ходе предварительного и судебного следствия, обоснованно полагая, что такой прием наименее эффективен, несмотря на его распространенность.

Плевако критически оценивает достоверность показаний участников процесса, основываясь на искренности чувств верующих. Вот один из таких примеров: *«Главный убийца – Анастасия Дмитриева, совершив злое дело, не стесняется, для отвода глаз, спустя 5–10 дней, поднимать икону и – молиться!..*

Есть воры, которые в Благовещенье служат молебны и начинают тем сезон воровства. Несомненно, это – религиозные люди, и религия у них покрывает злодейства. Такое понятие о божестве не оправдывается никакими соображениями.

Такова Дмитриева в отношении религии...» (с. 496).

²² Амфитеатров А. В. Указ. соч. С. 145.

²³ Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001. С. 41.

Такая характеристика личности достигает своей цели. Пожалуй, какие-либо иные сведения уже не смогут изменить взгляды присяжных на подсудимую.

Но религиозный аспект речей Плевако затрагивает не только вопросы достоверности доказательств, но и другие их свойства. Так, проблема допустимости звучит, когда адвокат предостерегает народных представителей прислушиваться к молве, слухам, общественному мнению: *«В деле, которое вы рассматриваете, столько клеветы, сплетен, ненависти к обвиняемому, – точно погоня волка за зайцем... Кричат: ату его, ату!.. Страшно становится за человека...»*

Он осужден общественным мнением!..

Но что такое господа общественное мнение?..

Святейшему святых общественное мнение вчера провозглашало «Осанна», а на другой день уже – «Распи, распни его!»..» (с. 501). Сила приведенной мысли ощутима и превосходит любые известные суждения о неавторитетности общественного мнения ... в суде!

Помимо прочего ссылки на библейские тексты делают выступления Плевако выразительными. Образы, взятые из Писания, помогают присяжным в яркой и доступной форме воссоздать суть исследуемых событий. Так, превознося добродетели своего доверителя Стаховича, Плевако замечет, что *«разве один Искарот решится своим змеиным языком изречь хулу...»* (с. 580). Осуждая Буллаха за причинение с корыстной целью расстройства умственных способностей богатой купчихе Мазуриной, адвокат применяет антитезу – *«в противоположность библейскому Иову, она не блага и сокровища отдает, чтобы соблюсти душу, но, наоборот, она лучше отдаст и отдает себя на распятие, но зато скрывает то, что ей всего дороже, – награбленное богатство»* (с. 165).

Однако религиозно-эмоциональный порыв не гаснет и в суде – профессионалов. Вот несколько примеров острого чувства слова адвоката.

Высокий пафос заложен в метафоре, напоминающей суду суть правосудия по делу бек-Бакиханова: *«Судья, ставящий судебное решение, сознает еще и то, что весы в руках правосудия, эмблема – весы, не из того материала, из которого льются орудия торга, веса и меры в местах человеческого торжища. Судья знает, что весы, врученные ему, выкованы из того материала, из которого слиты весы великого Божьего суда, имеющего произнести приговор над всем миром и судьбами его. А к таким весам не должны прикасаться ничьи с правдой ничего общего не имеющие стремления; их верности не должны нарушать, прикасаясь к ним, нечистые руки, в целях увеличения тяжести одной из чашек, все равно, вмещающей интересы обвинения или интересы защиты»* (с. 486).

Представляя интересы частного обвинителя Шмакова о защите чести, Плевако так обращается к съезду мировых судей: *«Да будет вам руководящим светочем слово апостола язычников Павла, так выразившегося о значении доброго имени: «лучше мне паки умереть, нежели похвалу мою кто да испразднит!..»* (с. 562). Этот фрагмент представляет часть

апелляционной речи, которая традиционно в большей степени ориентирована на исследование материальных и процессуальных вопросов дела, что, как правило, снижает эмоциональное воздействие.

Религиозно-этическая сторона речей Плевако представляет художественную, литературную, возможно, и драматическую ценность. Но открытым и подлежащим обсуждению остается вопрос об общей допустимости использования в судебной речи религиозно-нравственных установок профессиональными участниками процесса. Радикально отрицает такую возможность автор знаменитого «Искусства речи на суде» П. С. Пороховщиков (П. Сергеич). Он предупреждает о непристойности таких ссылок: «Не касайтесь религии, не ссылайтесь на божественный промысел.

Когда свидетель говорит: как перед иконой, как на духу и т.п., это оттенок его показания и только. Но когда прокурор заявляет присяжным: «Здесь пытались уничтожить улики; попытка эта, слава богу, не удалась», или защитник восклицает: «Ей богу! здесь нет доказательств», это нельзя не назвать непристойностью.

В английском суде и стороны, и судьи постоянно упоминают о боге: Боже сохрани! Я молю Бога! Господи, пощади мою душу! и т.п. Человек, называющий себя христианином, обращается к другому человеку и говорит ему: мы вас повесим и подержим в петле на полчаса, пока не последует смерть; да примет вашу душу милосердый господь!

Я не могу понять этого. Суд не божеское дело, а человеческое; мы творим его от имени земной власти, а не по евангельскому учению. Насилие суда необходимо для существования современного общественного строя, но оно остается насилием и нарушением христианской заповеди²⁴. Основанием такого вывода является противопоставление позитивного права и христианской морали. Такие взгляды заслуживают поддержки лишь в той части, когда религиозная полемика превращается в недопустимое психическое давление. Это случаи построения речи на бесполезности наказания, на христианском всепрощении, на «не суди и не судим будешь». Такая примитивная риторика скорее свидетельствует о невежественности и, конечно, будет пресечена председательствующим. Поэтому сомнительными выглядят знаменитые истории со священником, либо с пересказом церковного богослужения в зале суда. Недопустимым, например, представляется оценка Плевако «слезливых» показаний обвиняемого Росковшенко, как – *«вы, значит, видели совершенно искренние слезы, а в Писании сказано есть: «блаженны плачущие – они утешатся!..» (с. 252)*. Эти примеры лишь свидетельствуют о неоднородности адвокатского наследия и о необходимости индивидуального подхода к каждому риторическому приему.

Однако исследование только контрастов между правом и религиозными догмами представляется неплодотворным и обездушенным. Эти ценности не только неразнополярны, но и во многом едины и взаимообусловлены. Именно на попрание согласия норм Писания и правовых

²⁴ Сергеич П. (Пороховщиков П. С.). Искусство речи на суде. Тула, 2000. С. 34.

актов можно достичь успеха. Для этого нужно только глубокое понимание нравственного и социального значения этих правил человеческого общежития, а также искренность собственной души, убеждающая без фальши и сомнений. Собственно, это и демонстрирует Плевако в одной из речей: «...Внешнее, обрядовое исполнение веры не противоречит дурно настроенному духу, что дух возвышается от усвоения внутренних требований веры.<...> для меня христианство – не система привилегированной метафизики, а нечто более святое, и в этой области я могу распознаться...» (с. 233–234).

Именно нравственная монолитность задает силу «плевакинской» речи, а не удачные попадания в библейские тексты. Именно вера в «здоровое» право заставляет присяжных и судей прислушаться к совести. Именно высота его воззрений отрывает житейских неурядиц и заставляет увидеть новые горизонты жизни. Именно поэтому подражать Плевако, а тем более говорить «под него» невозможно!

Обращение Плевако к христианскому сознанию как присяжных, так и судей нацелено на формирование у них определенных выводов с целью убеждения в пользу доверителя. Исключительно с этих позиций религиозно-этические аспекты его выступлений отвечают назначению и смыслу профессионального представительства – всемерному обеспечению интересов клиента и достижению благоприятного для него результата. Естественно, законными средствами, приемлемыми с точки зрения этики. Поэтому судебная речь может лишь в той мере отвечать интересам общества, государства и в тех границах растворяться в принципах человеческого общежития, пока это соответствует интересам представляемого. Это и есть тот излом личных и общественных интересов, паритетное соотношение которых так трудно сбалансировать. Но у «митрополита адвокатуры» был свой рецепт. Его точно подметил В. А. Маклаков: «Пощада виновному, милосердие, жалость – все это не только почтенные, но и понятные чувства; но против них разум выдвигает ряд аргументов, столь же неотразимых умом: интерес государственного порядка, общественной безопасности, уважение к закону и праву. Но Плевако не нужно было, как другим, в угоду хорошему чувству на многое заглушать голос разума. Его христианское мирозерцание устраняло трагизм такого конфликта. Личность, душа человека была для него в центре всего. Принести ее в жертву нельзя ничему, ни во имя чего!»²⁵.

²⁵ Маклаков В. А. Указ. соч. С. 110.

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 Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department

E-mail: zotov78@mail.ru

Tel.: 8(473) 220-82-51

ВЛАСТЬ ПРАВА И ЕЕ УРОВНИ

А. И. Хорошильцев

Региональный открытый социальный институт (г. Курск)

Поступила в редакцию 10 ноября 2012 г.

Аннотация: *власть права рассматривается как явление объективного порядка. Разграничиваются собственная власть и заимствованная власть права. Дается характеристика трем уровням власти права: информационному (непосредственному), организационному (опосредованному) и принудительному (конституирующему).*

Ключевые слова: *власть права, собственная власть права, заимствованная власть права, уровни власти права.*

Abstract: *power of Law is reviewed as an objective concept. The author differentiates the proper power of Law and its adopted power and characterizes the three levels of the power of law: information (direct), organizational (mediated) and forced (constituent).*

Key words: *power of Law, proper power of Law, adopted power of Law, levels of the power of Law.*

Понятие власти

Само понятие власти, как известно, неоднозначно. Существует целый ряд теорий власти и множество точек зрения на нее. В данном случае основой для понимания власти служат ее теологическая концепция и близкие к ней интерпретации.

В соответствии с теологической концепцией власть рассматривается «как достижение определенных целей»¹, т.е. результатов, соответствующих поставленным целям. Власть служит проводником активности на пути результативного достижения поставленных целей, фактором воплощения их в действительность. Причем этот проводник активности носит относительно устойчивый, можно сказать, нормативный характер². «Единый приказ и единичное повиновение, – писал Б. П. Вышеславцев, – еще не создают власти: властвует тот, чьи приказы *всегда* исполняются, т.е. исполняются *закономерно, нормально*, а не в виде исключения. Иначе говоря, *властитель* есть тот, кто *имеет право* приказывать, а *подчиненный* есть тот, кто *обязан* подчиняться»³.

Власть – это сфера, соединяющая потенциальность и действительность. С этим связан распространенный взгляд на нее как на способность и возможность субъекта распоряжаться кем-либо и чем-либо, оказывать решающее влияние (воздействие) на деятельность людей, проводить свою волю и реализовывать свои цели. Примерами могут служить определе-

¹ *Вятр Е.* Социология политических отношений. М., 1979. С. 159.

² В этом одно из отличий власти от силы. Власть нормативна, а сила нет.

³ *Вышеславцев Б. П.* Кризис индустриальной культуры : избранные сочинения. М., 2006. С. 524.

© Хорошильцев А. И., 2013

ния социологов Бернарда Барбера, Макса Вебера, сторонников системного подхода к власти. Бернард Барбер понимал власть как «законную способность к достижению целей в социальных системах...»⁴. Для Макса Вебера власть «означает любую возможность проводить внутри социальных отношений собственную волю даже вопреки сопротивлению, независимо от того, на чем такая возможность основана»⁵.

Сторонники системного подхода рассматривают власть как способность системы обеспечивать исполнение принятых на себя обязательств⁶. Если такие обязательства трактовать как цели, то схожесть с телеологическим подходом очевидна.

Власть представляет собой своего рода форму, канал, который проявляет, обнаруживает себя в эффективности действий, обеспечивая реальную связанность цели и результата, потенциального и действительного. По этому каналу цель из ее идеального состояния посредством активности субъекта «транслируется» в опредмеченный результат. Активностью цель как бы переносится в результат, который служит ее копией, опредмеченным отражением.

При этом эффективность, характеризуя результат с точки зрения соответствия цели, оказывается способом проявления власти как результативного канала трансляции цели. Если субъект воплощает цель в результат, то можно говорить о наличии у него власти. Если этого не происходит, то власти нет. Власть по своей сути всегда эффективна. Если власть неэффективна, то она утрачивает свою суть и перестает быть властью. Иными словами, власть проявляется в устойчивой эффективности действий, обеспечивая связанность цели и результата, потенциальности и действительности⁷.

О понятии власти права

С точки зрения, противопоставляющей право и власть, понятие «власть права», как и «право власти», – нонсенс. Однако эти термины все чаще встречаются на страницах научных работ⁸ наряду с такими понятиями, как «сила права», «самодвижение права», «собственная энергия права»⁹ и т.п. Есть основания полагать, что право обладает своей собственной властью, которая в современном демократическом обществе «имеет боль-

⁴ Американская социология. М., 1972. С. 236.

⁵ Weber M. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Bd 1. Tubingen, 1956. S. 28.

⁶ См.: Вятр Е. Указ. соч. С. 159.

⁷ При этом деятельность субъектов власти по ее осуществлению может носить неэффективный характер.

⁸ См., например: Алексеев С. С. *Теория права*. М., 1995. С. 170. Термин «право власти» С. С. Алексеев употребляет неоднократно и без кавычек.

⁹ См., например: Гойман В. И. *Действие права : (методологический анализ)*. М., 1992. С. 40–43. В частности, ученый дает определение силы права : это его интегративная характеристика, определяющая социальный «вес» права в обществе, свидетельствующая о мере способности права осуществлять соответственно его целям и объективным возможностям необходимые преобразования в обществе. С. 43.

щую силу, чем власть какого бы то ни было политического учреждения. Государственная власть должна осуществляться в правовых рамках, произвол в осуществлении государственной власти недопустим»¹⁰.

Власть права и право власти – явления реальные, представляющие собой два типа целостного функционирования права и власти как двух противоположностей, находящихся в состоянии постоянного взаимодействия¹¹. Причем власть права неоднозначна. По меньшей мере, следует выделять собственную власть права и его заимствованную власть. Собственная власть права вытекает из самой его сущности и предназначения. Она несет потенциал эффективности, действенности права, осуществление которого в этом случае не требует дополнительных усилий. Для позитивного права в качестве заимствованной власти служит государственная власть. Позитивное право формируется и обеспечивается этой властью. Само понятие права с позиции позитивизма сводится к установлению этой власти. По справедливому мнению В. С. Нерсесянца, «...в основе легистской (юридико-позитивистской) гносеологии лежит принцип признания (и знания) в качестве права лишь того, что является приказанием, принудительно-обязательным установлением официальной власти...

Сила власти здесь рождает насильственное, приказное право (курсив мой. – А. Х.).

...По логике такого правопонимания, одна только власть, создающая право, действительно знает, что такое право и чем оно отличается от неправа»¹². В другом месте ученый отмечал: «По существу же (т.е. социологически, по словам Кельзена) *под действительностью позитивного права имеется в виду власть* (правоустанавливающая власть, властная сила права), а *под действительностью права – установленное этой властью позитивное право...*»¹³ (курсив мой. – А. Х.).

С данной точки зрения, власть у права та, которая есть у государства. И право в этом контексте неотъемлемо от государственной власти. Но нас, прежде всего, интересует не государственная, а собственная власть права. И речь в первую очередь о ней.

Один из аргументов в пользу наличия собственной власти у права вытекает из сопоставления правового и неправового закона. В. В. Лапаева верно отмечает, что правовой закон, т.е. «...закон, основанный на справедливом учете и согласовании различных социальных интересов и тем самым способствующий равно справедливому для всех свободному развитию общественных отношений (т.е. *правовой закон*), обладает боль-

¹⁰ Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции // Правоведение. 2001. № 5. С. 24–36.

¹¹ Есть основания рассматривать целостное функционирование права и власти в качестве юридического континуума свободы. Подробнее см.: Хорошильцев А. И. Юридический континуум свободы: понятие и общая характеристика // Юристы-правоведы. 2010. № 2. С. 68–71.

¹² Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 65–66.

¹³ Там же. С. 597.

шой *внутренней потенцией к самореализации*. В отличие от этого *неправовой закон* (курсив мой. – А. Х.). (а с позиции социологии права – это социально необоснованный, неоправданный, антисоциальный закон, закон, нацеленный на защиту одних интересов в ущерб другим) для своей реализации нуждается в жестких, репрессивных механизмах¹⁴.

Внутренняя потенция к самореализации, о которой говорит В. В. Лапаева, является ничем иным как *властью*, присущей правовому закону. Такой закон обладает двумя качествами, важными для понимания его власти. Во-первых, он верно отражает соотношение и баланс интересов в обществе. Это, в свою очередь, означает верное определение субъектов социального взаимодействия и потенциалов их активности, готовых к воплощению в действительность, а также верное отражение ресурсов формирования правоотношений в обществе. Во-вторых, правовой закон служит формой опережающего отражения, которой присущ потенциал реализации в действительности. Рассматривая собственную силу права, С. С. Алексеев указывает на данный момент как на способность права быть стабилизирующим фактором. В частности, он пишет: «В связи с тем, что писаное право как регулирующая система имеет нормативный, формализованный характер, складывается из норм, оно обладает способностью обеспечивать всеобщность и постоянство данного порядка в общественных отношениях, причем надолго вперед на твердой основе»¹⁵. Причем способность права быть стабилизирующим фактором характеризуется ученым в качестве одного из самых значимых моментов проявления собственной силы права. Способность обеспечивать надолго вперед и на твердой основе всеобщность и постоянство порядка, о которой говорит С. С. Алексеев, соответствует власти права как формы опережающего отражения, являющейся (формы) по своей сути носителем власти. В сфере общественных отношений эта власть призвана обеспечивать связь, переход правовой нормы в процесс формирования мотивов и целей правомерного поведения. При этом субъекты правоотношений с помощью правового закона, его власти могут правильно ориентироваться в социальной действительности и верно выбирать объемы и вектор размещения своей активности. Власть правового закона как формы опережающего отражения «включает» механизмы целеполагания¹⁶ и мотивации правомерного поведения, которые, в свою очередь, ведут к проявлению активности

¹⁴ Лапаева В. В. Социология права. М., 2000. С. 206. Цит. по: Варданянц Г. К. Социологическая теория права : монография. М., 2007. С. 154.

¹⁵ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 177.

¹⁶ «Целеполагание – фундаментальное понятие в теории деятельности, широко используемое в общественных науках, связано с выбором и реальным определением цели, которая представляет собой образ будущего результата деятельности. Целеполагание выступает в качестве реального интегратора различных действий в конкретную систему цели, средств и результата. Целеполагание как процесс выработки цели есть такое динамическое образование, которое предполагает активное функционирование всех факторов детерминации деятельности – потребностей, интересов, стимулов, мотивов и т.д.». См.: Социальные технологии : толковый словарь / отв. ред. В. Н. Иванов. М. ; Белгород, 1995. С. 244.

субъектов. Этой активностью реализуются естественная власть субъектов общественных отношений и власть правового закона. Естественная власть субъектов правоотношений оказывается «вплетенной» в канву власти правового закона, служащего идеальной формой для определения объемов свободы участников социального взаимодействия.

Неправовой закон не обладает отмеченными свойствами связанности с действительностью. Он неверно отражает соотношение и баланс интересов в обществе и не служит формой опережающего отражения, которая бы стимулировала правомерную активность субъектов правоотношений. Неправовому закону не хватает своей собственной власти, и поэтому его реализация требует иных, более жестких механизмов, несущих недостающие ее потенциалы.

Одним из способов приобретения собственной власти нормой права служит процесс согласования интересов и потребностей участников социального взаимодействия с учетом расстановки политических сил в обществе. Уместно вспомнить, что в основе конституции в ее юридическом значении лежит конституция фактическая как явление естественного порядка, отражающее реальное соотношение сил в обществе. Именно так понимал фактическую (действительную) конституцию Ф. Лассаль, в свое время отметивший: «Действительная конституция страны – это фактические соотношения сил, существующих в стране; писаная конституция тогда лишь прочна и имеет значение, когда является точным выражением реальных соотношений общественных сил»¹⁷. В своей знаменитой речи он утверждал, что несоответствия между фактической и писаной конституциями неизбежно ведут к гибели последней. Юридическая конституция, как полагал Лассаль, «при этом может измениться в две противоположные стороны – вправо или влево, но неизменной оставаться не может... Если правительство предпримет изменение конституции, чтобы согласовать ее с фактическими условиями организованной силы в обществе, то изменение произойдет вправо. Если на сцену выступит неорганизованная сила общества и докажет свое превосходство над организованной, то изменение конституции будет сделано влево. Но, во всяком случае, конституция в прежнем виде существовать больше не может»¹⁸.

Иными словами, юридическая конституция эффективна и обладает своей властью¹⁹ в той мере, в которой соответствует фактической кон-

¹⁷ Лассаль Ф. Сущность конституции. Что же дальше? СПб., 1905. С. 33–34. Цит. по: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1993. Т. 1. С. 38. В. И. Ленин, как и Ф. Лассаль, понимал сущность конституции и полагал, что она заключена в действительном соотношении сил в классовой борьбе. См.: Ленин В. И. Как социалисты-революционеры подводят итоги революции и как революция подвела итоги социалистам-революционерам // Полн. собр. соч. Т. 17. С. 345.

¹⁸ Лассаль Ф. О сущности конституции // Конституционное право. Общая часть : учеб. пособие ; хрестоматия : в 2 ч. М., 1996. Т. 2. С. 49.

¹⁹ Подробнее о власти конституции см.: Хорошильцев А. И. Власть права и власть конституции // История государства и права. 2012. № 7. С. 9–13 ;

ституции, т.е. соотношению сил в обществе. Власть конституции скрыта. Она не во внешней, юридической форме, а в ее сущности, содержании.

В современных условиях фактор соотношения сил дополняется согласованием интересов сторон. Анализируя сущность современных конституций, Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин справедливо отмечают, что они закрепляют «волю не какой-то одной стороны в обществе, а социальный компромисс различных классовых, социальных, а иногда и иных сил, но при доминировании определенного социального слоя или слоев. Содержание компромисса – объект конституционного регулирования и способы урегулирования основных общественных отношений с учетом тех или иных интересов»²⁰. При этом ученые отмечают, что позиция Ф. Лассалья и В. И. Ленина также имеет место быть, но по отношению к конституциям, которые принимались после побед революций²¹. Рассматриваемые варианты сущности конституции не только не противоречат, но и взаимно дополняют друг друга. Компромисс как объект и способ конституционного упорядочения основных общественных отношений – это тоже результат соотношения сил в обществе. Но он предполагает учет не только соотношения сил, но и интересов участников этих отношений. Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин подчеркивают, что «говоря о компромиссе как сущностном признаке конституции (по общему правилу), нельзя забывать, что компромисс достигается при сохранении приоритета доминирующих в обществе сил»²². А сам компромисс «достигается в ходе борьбы, состязательности, в противоборстве различных мнений при подготовке конституции»²³.

Разорвать в современных условиях такие элементы фактической конституции, как соотношение сил в обществе, компромисс и учет интересов, можно только умозрительно, теоретически. На деле все эти элементы тесно переплетены между собой, взаимосвязаны. При согласовании интересов блокируется неправовой (силовой) вариант удовлетворения интересов одних групп населения за счет других, открывая возможность оптимального их удовлетворения в сложившихся условиях. Но сам фактор соотношения сил в обществе, уходя в тень, оказывает влияние на содержание компромисса.

В современном демократическом обществе власть конституции находит свое логическое завершение в формировании конституирующего уровня в системе органов государства. В Российской Федерации этот уровень государственной власти представлен Президентом Российской

Его же. Власть Конституции и ее разделение в демократическом обществе // Россия : духовная ситуация времени : науч.-теорет. гуманит. журнал. 2003. № 1–2 (15–16). С. 240–253 ; *Его же.* Власть Конституции // Научные труды / Рос. акад. юрид. наук. Вып. 4 : в 3 т. М., 2004. Т. 1. С. 597–601.

²⁰ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М., 2007. С. 43.

²¹ См.: Там же. С. 42.

²² Там же. С. 45.

²³ Там же.

Федерации, Конституционным Судом Российской Федерации и Конституционным Собранием²⁴.

Уровни власти права

Ключевым моментом проявления собственной и заимствованной власти права служит мотив правомерного поведения, т.е. непосредственный побудитель действия, в качестве которого могут быть эмоции, интересы, потребности, установки²⁵, привычки и т.п. Власть права воплощает потенциалы активности сначала в мотив правомерного поведения, а затем уже в само правомерное поведение. Право и его власть «нацелены» в первую очередь на сознание, формирование мотива правомерного поведения, а затем – на поведение. Психика, сознание опосредуют право на пути его реализации.

С точки зрения синергетики мотив правомерного поведения уместно рассматривать в качестве точки бифуркации власти права, т.е. точки, в которой происходит ее качественное изменение. Власть права из объективированного состояния трансформируется в структуру личности, становится побудителем ее действий, соответствующих правовым требованиям.

В зависимости от средств и способов, мотивирующих правомерное поведение, можно выделить три уровня власти права: информационный (непосредственный), организационный (опосредованный) и принудительный (конституирующий).

На информационном уровне мотивация правомерного поведения формируется исключительно информационными каналами и информационными ресурсами. В основе такого поведения лежит только факт того, что оно предписано правом. Никаких иных аргументов для мотивации не требуется. Право есть право. Этот уровень власти права соответствует высокому уровню правосознания. Здесь власть права проявляет себя как власть формы опережающего отражения, которая не требует никакой иной власти для обеспечения эффективности права. Данный уровень можно именовать уровнем непосредственной власти права.

В случаях, когда информационных ресурсов для формирования мотивации правомерного поведения недостаточно, используются дополнительные средства. В этом качестве могут быть стимулы, поощрения, преимущества (налоговые, лицензионные, таможенные и прочие льготы) для субъектов правомерного поведения или факторы сдерживания активности лиц, не выполняющих правовых предписаний (ограничение квот, лимитов, кредитов по срокам, размерам; исключение оказания определенных услуг и т.д.). Данный уровень власти права предполагает

²⁴ Подробнее о конституирующем уровне государственной власти см.: *Хорошильцев А. И.* Конституционный Суд Российской Федерации как орган государственной конституирующей власти // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 44–47.

²⁵ Установка – готовность субъекта действовать определенным образом. См.: *Узнадзе Д. Н.* Психологические исследования. М., 1966. С. 164.

«включение» опосредованных механизмов воздействия, присущих организации, т.е. механизмов государственной власти, обладающей ресурсами для формирования определенного поведения участников общественных отношений. Здесь власть права обеспечивается не только его самостоятельной властью, но и властью, присущей государству.

В условиях недостаточности организационных и информационных средств для формирования мотивации правомерного поведения применяются конституирующие (предельно возможные) механизмы власти права, связанные с использованием принудительных мер воздействия. На этом уровне практически не требуется самостоятельной власти права и основным фактором, мотивирующим правомерное поведение, служит возможность принуждения со стороны государства. Действенность права здесь достигается механизмами государственной власти.

Региональный открытый социальный институт, г. Курск

Хорошильцев А. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права

E-mail: hor@kursknet.ru

Тел.: 8-471-254-80-55; 8-910-313-70-00

Regional Open Social Institute (Kursk)

Khoroshiltsev A. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State Law Department

E-mail: hor@kursknet.ru

Tel.: 8-471-254-80-55; 8-910-313-70-00

ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ОСОБЕННОСТИ КОМПЕНСАЦИОННОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА

А. П. Тараканов

*Институт сравнительного законодательства и правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Поступила в редакцию 10 января 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена вопросам рассмотрения компенсационной функции права. Автор изучает особенности компенсационных норм и компенсационных отношений, рассматривает соотношение компенсационной функции с другими функциями российского права.*

Ключевые слова: *компенсации, функции права, компенсационные нормы.*

Abstract: *the article is dedicated to questions of compensatory function of law. The authors studied the characteristics of compensatory rules and compensatory relationship, considering the ratio of the compensation function with other functions of the Russian law.*

Key words: *compensations, functions of law, compensation standards.*

Изменения, наблюдаемые в настоящее время в политической, экономической и духовной жизни общества, отражаются, в том числе, и на процессе построения системы законодательства в целом, а также отдельных его отраслей. Одной из основных тенденций в данном процессе являются увеличение числа компенсационных норм и развитие компенсационных правоотношений, что непосредственно связано с реализацией компенсационной функции права.

Важность исследования рассматриваемых вопросов заключается в том факте, что данная функция права находит свое выражение в самых различных отраслях права: уголовном, гражданском, трудовом и др. Так, для уголовного права необходимость исследования компенсационной функции определяется наблюдающейся общей тенденцией роста преступности в стране. Кроме того, в уголовном процессе и уголовно-исполнительном праве появился относительно новый правовой институт компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. По данному вопросу было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 30, Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 64 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение судопроизводства в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

В гражданском праве достаточно пристальное внимание в настоящее время уделяется анализу вопросов компенсации морального вреда, а также изучению института страхования. Так, до сих пор не сложилась

единообразная судебная практика при решении вопроса о возможности компенсации морального вреда юридическим лицам. Как правило, суды в случае установления наличия морального (нематериального, репутационного) вреда компенсируют его размер (постановление ФАС Московского округа от 18 апреля 2011 г. по делу № А40-63058/10-143-530; постановление ФАС Московского округа от 4 марта 2009 г. по делу № А40-67976/07-133-471). Встречаются также и противоположные решения. Например, в постановлении ФАС Центрального округа от 25 апреля 2012 г. по делу № А08-9284/2011 суд указал, что моральный вред и деловая репутация согласно положениям ст. 150 ГК РФ являются нематериальным благом. При этом, исходя из смысла ст. 151 ГК РФ, моральный вред может быть причинен только гражданину, но не юридическому лицу. Аналогичный вывод содержится в постановлении ФАС УО от 10 мая 2007 г. по делу № А60-18790/2006.

В трудовых отношениях рассматриваются компенсации, предусмотренные в отношении работников организации. Так, в ч. 2 ст. 164 ТК РФ компенсации определяются как денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением трудовых или иных обязанностей, предусмотренных ТК РФ и другими федеральными законами (например, компенсации за неиспользованный отпуск). Кроме того, компенсационные нормы встречаются в международном праве: были приняты некоторые акты по вопросам компенсации для жертв преступлений, например, Резолюция (77) 27 Комитета Министров Совета Европы «О компенсации жертвам преступлений», принятая 28 сентября 1977 г.¹ При этом международное спортивное право предусматривает компенсацию за подготовку футболиста в случае перехода футболиста, контракт которого с предыдущим клубом уже истек (Дело Босмана. Решение Европейского суда от 15 декабря 1995 г. По делу № С-415/93).

Соответственно, компенсационная функция права представляет собой механизм, применяющийся в одинаковой степени как к частным, так и к публичным отраслям. В связи с этим логичным представляется вывод о невозможности ее использования на основе принципов только одной группы отраслей. Таким образом, теорией права должны быть выработаны общие положения и основные закономерности применения компенсации в праве. Проработка (в том числе на теоретическом уровне) механизма реализации компенсационной функции права позволит ускорить в необходимых случаях процесс нормотворчества, не уменьшая при этом его качественной составляющей.

Характеризуя компенсационную функцию права, необходимо рассмотреть следующие основные аспекты изучения данной темы:

во-первых, выделить понятие «компенсация», а также определить ее роль в правоотношениях;

¹ См.: Resolution (77) 27 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the compensation of victims of crime, adopted on 28 September 1977. URL: <http://wcd.coe.com>

во-вторых, провести соотношение компенсации со смежными понятиями, в том числе, понятием компенсационных норм;

в-третьих, определить место компенсационной функции в системе функций права;

в-четвертых, на основании проведенного анализа сформулировать понятие компенсационной функции права и выделить ее основные признаки.

Термин «компенсация» в переводе с латинского (*compensare*) означает возмещать, уравнивать². В словаре русского языка С. И. Ожегова компенсация трактуется через возмещение³.

В теории также встречаются понятия данного термина. Так, В. А. Белов определяет термин «компенсация» как действия, имеющие целью уравновесить имущественную либо неимущественную потерю посредством уплаты потерпевшему денег в такой сумме или передачи (предоставления) ему какого-либо имущества такого рода, качества и стоимости, которые позволят пренебречь понесенной потерей⁴. Иными словами, ученый рассматривает компенсацию, прежде всего, как процесс предоставления определенного блага или обеспечения такого предоставления, т.е. как содержание компенсационного правоотношения. Также компенсация может трактоваться и как само благо, подлежащее предоставлению, – тогда это объект правоотношения.

Н. К. Басманова определяет правоотношения компенсации как относительные гражданские правоотношения, содержание которых составляет обязанность одного лица возместить (компенсировать) вред (уменьшение имущественного или неимущественного блага), понесенный другим лицом, и право последнего требовать предоставления такого возмещения (компенсации)⁵.

Далее проведем анализ компенсационных правоотношений, выделим основания их возникновения, субъекты, объект, содержание, а также рассмотрим их основные признаки и отличительные особенности.

Как известно из положений теории права, основаниями возникновения правоотношений являются юридические факты. При этом возникновение собственно компенсационных правоотношений может быть связано как с событиями, так и с действиями. В частности, ущерб, причиненный пострадавшим лицам в результате стихийного бедствия (события), в некоторых случаях подлежит компенсации со стороны государства. Действия, выступающие основаниями возникновения рассматриваемых правоотношений, могут быть как правомерными, так и противоправными. Компенсация в результате совершения противоправных действий возможна в случае совершения преступления. Компенсации как результат

² См.: Швецова А. А. Компенсационные нормы российского права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 28.

³ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 86.

⁴ См.: Белов В. А. Гражданское право : Общая часть : учебник. М., 2002. С. 637.

⁵ См.: Басманова Н. К. Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 12.

правомерных действий достаточно подробно регулируются нормами трудового права.

К субъектам компенсационных правоотношений относится компенсирующий субъект, а также субъект, в пользу которого происходит компенсация. При этом обязательным участником рассматриваемых правоотношений является только первый из названных, поскольку может иметь место ситуация, при которой вред причиняется не тому или иному лицу, а, например, природе, экологической системе, не рассматриваемой в качестве субъекта права.

Содержание правоотношения составляют деятельность, поведение его участников, осуществляемое в рамках их субъективных прав и юридических обязанностей⁶. Основное содержание компенсационного правоотношения включает поведение его участников по предоставлению, а также требованию и получению компенсации.

А. А. Швецова выделяет признаки компенсационных правоотношений, среди которых можно назвать следующие:

1) компенсационные правоотношения всегда персонифицированы. В них точно определены все субъекты, четко сформулированы их права и обязанности;

2) юридической предпосылкой компенсационных правоотношений является компенсационная норма, которая может носить как более общий, так и узкоспециальный характер. Специфические черты, характеризующие компенсационные нормы, в полной мере присущи и компенсационным правоотношениям. Это, прежде всего, их направленность на возмещение вреда, причиненного субъекту, а также восстановление положения, существовавшего до нарушения права посредством компенсации. Специфический характер компенсационных правоотношений проявляется в особенностях их содержания и, в частности, в том, что у субъектов этих правоотношений нередко возникают специфические права и обязанности;

3) компенсационные правоотношения носят охранительный характер. Они складываются, главным образом, на основе охранительных компенсационных норм и представляют собой правоотношения, с помощью которых осуществляется защита субъективных прав граждан;

4) компенсационные правоотношения, возникающие на основе соответствующих норм, характеризуются особым субъектным составом. Очень часто участником данных правоотношений является государство в лице его органов или должностных лиц. Государство может выступать как в качестве субъекта, причинившего вред, так и в качестве потерпевшего; и др.⁷

Помимо перечисленных признаков компенсационных правоотношений, к ним следует отнести также следующие:

– возникновение компенсационных правоотношений, как правило, связано с причинением вреда, при этом компенсация данного вреда

⁶ См.: Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2007.

⁷ См.: Швецова А. А. Указ. соч. С. 147–149.

должна обладать признаком соразмерности. Н. К. Басманова отмечает, что основополагающим понятием института возмещения и компенсации является именно понятие вреда⁸;

– компенсационные правоотношения не предполагают наличия обмена между их участниками.

Данным фактом рассматриваемые правоотношения отличаются от некоторых иных, сходных по содержанию видов правоотношений. Например, при исполнении договора купли-продажи также происходит умаление определенных прав продавца, он теряет право собственности на вещь, но при этом получает эквивалент ее стоимости в деньгах. Отличие от компенсационных правоотношений в данном случае проявляется в том, что реализация компенсационной функции права призвана изменить возникшую ситуацию, поскольку является по сути своей несправедливой, – это ситуация, которая не должна была сложиться. Наличие же отношений купли-продажи, мены признаются нормальными предпосылками становления экономики, в некоторых случаях государство даже стимулирует их развитие. Применительно к компенсационным правоотношениям есть предположение, что для субъекта, чьи права нарушены, и для общества в целом умаление его прав (даже законное) нежелательно, и он не приближает его своими действиями. Обмен же предполагает наличие воли субъекта, направленной на получение какого-либо предоставления.

Кроме того, на практике может возникнуть (и нередко имеет место) ситуация, когда, например, по договору поставки один субъект (продавец) передал товар другому субъекту (покупателю), а тот, в свою очередь, не исполнил свое обязательство, не передал в ответ денежные средства. Можно ли рассматривать в данном случае требование продавца о передаче ему денежных средств требованием о компенсации потерь, возникших в связи с прекращением у него права собственности на товары и будут ли являться возникшие отношения компенсационными? По нашему мнению, нет, поскольку имеют несколько иную правовую природу. В правоотношениях компенсации достаточно однозначно прослеживается связь между определенными действиями компенсирующей стороны или произошедшими событиями и возникновением обязанности компенсации.

По договору же поставки и иным аналогичным обязательствам субъект обязан передать денежные средства не по той причине, что другая сторона лишилась в его пользу права собственности на определенные объекты, а в силу заключенного соглашения: покупатель имеет право требовать передачи ему вещи вне зависимости от того, была ли им самим реализована обязанность по передаче денежных средств, а продавец аналогично – право требовать передачи денежных средств вне зависимости от выполнения собственной обязанности по передаче имущества. При этом обязанность по передаче денег может быть реализована раньше, чем продавец лишится возможности владеть, пользоваться или распоряжаться вещью,

⁸ См.: Басманова Н. К. Указ. соч. С. 22.

в компенсационных отношениях это невозможно: действие или событие, причиняющее вред, умаляющее права определенного субъекта, должно предшествовать компенсации.

Термины «компенсационная функция права» и «компенсационные правоотношения» непосредственно связаны с определением понятия «компенсационные нормы», поскольку именно посредством их создания происходит реализация данной функции.

Компенсационная норма понимается как общеобязательное государственное предписание, регулирующие специфические общественные отношения, связанные с возмещением вреда и иных потерь материального и нематериального характера, наступивших в результате событий, правомерных или неправомерных деяний, путем предоставления субъекту материальных благ взамен утраченного или уступленного⁹.

А. А. Швецова рассматривает и выделяет признаки компенсационных норм:

– возникновение данной категории норм есть результат социально-экономических изменений, происходящих в обществе, когда защита прав и свобод отдельных личностей, а также их коллективов должна стать приоритетным направлением государственной политики, так как в условиях становления рыночных отношений многие категории российских граждан (безработные, пенсионеры, инвалиды и т.д.) становятся неизбежными «жертвами» этих процессов и поэтому особо нуждаются в социальной защите со стороны государства;

– компенсационные нормы регулируют общественные отношения, связанные с возмещением ущерба, причиненного событиями, правомерными действиями и правонарушениями, отсюда основное направление компенсационных норм – их способность возмещать вред, причиненный субъектам права;

– еще одна особенность компенсационных норм заключается в своеобразии критериев их выделения, которые обусловлены характером их целевой направленности. Цель компенсации – возмещение потерь субъектов и восстановление положения, существовавшего до нарушения их законных прав, и др.¹⁰

В целом с перечнем приведенных признаков можно согласиться.

Формирование целостного представления о компенсационной функции права невозможно без проведения общей классификации функций права и их соотношения. Следует отметить, что различных классификаций функций права в настоящее время существует так же много, как и определений данного правового явления.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что в юридической литературе большинство авторов при определении понятия «функция права», как правило, рассматривают его ролевое содержание. Так, Ю. Г. Ткаченко полагает, что функциями права являются конкретные

⁹ См.: Швецова А. А. Указ. соч. С. 52.

¹⁰ Там же. С. 47–50.

роли (действие) права по организации общественных отношений¹¹. В. Д. Филимонов также считает, что функции права – это социальная роль, которую оно выполняет в организации (упорядочении) общественных отношений, определяемая направленностью и методом их правового регулирования¹².

Нередко встречается представление о функциях права и как об определенных направлениях воздействия на общественные отношения. С. С. Алексеев, в частности, указывает, что активная роль права выражается в его функциях, т.е. направлениях правового воздействия, выражающих роль права в организации (упорядочении общественных отношений)¹³.

По нашему мнению, представление о функциях права как о роли и направлении воздействия является не достаточно полным. Функции права должны рассматриваться, прежде всего, как деятельность субъектов правосудия, заключающаяся в специфическом воздействии на общественные отношения в целях приведения их в определенное состояние.

Право представляет собой совокупность норм (правил поведения), которые устанавливаются или санкционируются (утверждаются) государством, гарантирующим их исполнение властной принудительной силой, и регулируют общественные отношения.

Право всегда конкретно. Оно не может и не должно рассматриваться как совокупность возможных (еще или уже не существующих) правил поведения. Вместе с тем, если мы рассматриваем функции права как определенную роль, то в реальной жизни может возникнуть ситуация, когда право эту роль не реализует. Например, не регулирует, а, наоборот, вносит дополнительную путаницу в общественные отношения. Это, как правило, связано с непрофессионализмом законодателей или в целом существованием нездоровой политической ситуации в стране. Аналогично могут не реализовываться и иные функции права. Таким образом, если мы рассматриваем функцию как роль, то может получиться так, что у права, существующего в том или ином обществе, вообще не будет функций.

Кроме того, право может регулировать не только существующие общественные отношения, но также и те, которые, по мнению законодателя, еще только должны сложиться в обществе. Например, в 1990-е гг. был принят Закон «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹⁴ (в настоящее время уже утративший силу), при этом сами предпринимательские отношения в обществе на тот момент еще не получили достаточного развития. Если мы рассматриваем функции права как направления воздействия на общественные отношения, то в таком случае может

¹¹ См.: *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980, С. 34.

¹² См.: *Филимонов В. Д.* Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003. С. 50.

¹³ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 191.

¹⁴ Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. С. 418.

сложиться ситуация, когда это воздействие направлено в никуда, а это противоречит законам логики.

Представление же о функциях как о деятельности указанные выше противоречия исключают, поскольку деятельность (как и само право в целом) всегда конкретна и наполнена реальным содержанием.

Формирование целостного представления о функциях права невозможно также без их общей систематизации. Следует отметить, что различных классификаций функций права в настоящее время существует так же много, как и определений данного правового явления.

А. С. Палазян указывал, что основой систематизации должно быть различие сущностных и производных функций, что позволяет сформировать, с одной стороны, содержательное ядро понимания права в его динамическом аспекте, а с другой – богатую теорию функций права. К сущностным функциям данный автор относит легализующую, правоустанавливающую и правовосстанавливающую. В качестве производных Палазян называет те функции, которые обусловлены только обстоятельствами и историческими условиями существования государства. Соответственно, при их характеристике учитываются уже не природа и сущность юридического права, а те факторы, которые заставляют функционировать юридическое право в том или ином направлении¹⁵. Такими функциями являются: селекционная, распределяющая, оценочная, правоопределяющая, согласительная, идеологическая, воспитательная, превентивная, экономическая и информационная. Компенсационная функция права, по мнению ученого, также относится к числу производных.

Существуют и иные классификации рассматриваемого правового явления. Согласно одной из них, функции права также подразделяются на общеправовые и имеющие отраслевую специфику. И. А. Власенко, в частности, указывает на то, что компенсационную функцию права следует рассматривать как общую, характерную для всех отраслей права¹⁶.

Кроме того, Т. Н. Радько подразделял функции права на две достаточно объемные группы: общесоциальные и социально-юридические. К общесоциальным он относил экономическую, политическую и воспитательную функции. К социально-юридическим – регулятивную и охранительную¹⁷. Позднее данный исследователь все функции права предлагал классифицировать уже на пять групп: общеправовые, межотраслевые, отраслевые, функции правовых институтов и функции норм права¹⁸.

Вместе с тем, какую бы классификацию мы не брали за основу, большинство авторов сходятся во мнении, что к функциям права можно от-

¹⁵ См.: Палазян А. С. Функциональная характеристика права : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 25–34.

¹⁶ См.: Власенко И. А. Компенсационная функция права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1996. С. 25.

¹⁷ См.: Радько Т. Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970.

¹⁸ См.: Радько Т. Н. Функции права // Общая теория права / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 272.

нести регулятивную, охранительную, воспитательную, восстановительную и компенсационную.

Регулятивная функция права связана с процессом установления правил поведения, упорядочивающих определенную группу общественных отношений. С. С. Алексеев выделяет две разновидности регулятивной функции права, а именно регулятивную статистическую и регулятивную динамическую функцию. Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. В этом состоит одна из коренных задач (назначений) правового регулирования. Право, прежде всего, юридически утверждает, возводит в разряд «неприкосновенных» господствующие общественные отношения. Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики). Она воплощена, например, в институтах административного, гражданского, трудового права, опосредующих хозяйственные процессы в экономике, в правовых институтах, оформляющих процесс распределения производимых продуктов, и др.¹⁹

Регулирование общественных отношений осуществляется в том числе и посредством применения компенсационных норм, таким образом происходит общее воздействие на поведение отдельных лиц.

Охранительная функция права выражается в специфической деятельности, направленной на воздействия в сфере формирования поведения людей, связанной с охраной общественных отношений путем реализации или установления возможности применения к правонарушителю предусмотренных в праве мер принудительного воздействия. Охранительная функция права, как правило, реализуется посредством установления определенных мер ответственности в отношении субъектов, осуществляющих неправомерную деятельность. Н. К. Басманова указывает, что правоотношения возмещения и компенсации охватывают собой, прежде всего, те правоотношения, которые в отечественной цивилистической науке именуются отношениями гражданско-правовой ответственности²⁰.

Воспитательная функция относится к числу социальных функций права. Воспитание как функция права связана в первую очередь с деятельностью, направленной на формирование правосознания, а также правовой культуры граждан, стимулирование правомерного поведения и распространение юридических знаний. Это осуществляется в том числе с помощью установления компенсационных предписаний.

Компенсационная и восстановительная функции права нередко рассматриваются как смежные. Например, Н. К. Басманова, обращая внимание на тесную связь данных функций, отмечает, что различие между возмещением и компенсацией прослеживается, прежде всего, по двум признакам: 1) предмету и 2) назначению. Если предметом возмещения

¹⁹ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : курс : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 193.

²⁰ См.: Басманова Н. К. Указ. соч. С. 12.

являются убытки, т.е. имущественный вред, выраженный, как правило, в деньгах, то предмет компенсации составляет неимущественный вред (не поддающийся, как правило, точной денежной оценке) либо имущественный вред (в установленных законом случаях)²¹. В целом с данной точкой зрения можно согласиться. Вместе с тем хотелось бы также отметить, что в определенной степени компенсационная функция права является вторичной по отношению к восстановительной. Необходимо, прежде всего, попытаться восстановить положение, которое уже существовало и, если это невозможно, то только тогда реализовывать компенсационную функцию.

Таким образом, подводя итог проведенного анализа, можно сформулировать следующее определение компенсационной функции права, отражающее, на наш взгляд, все ее основные характеристики: компенсационная функция права представляет собой деятельность субъектов правотворчества, целью которой является предоставление какого-либо блага для уравнивания потерь определенного лица, произошедших в результате правомерных или неправомерных деяний, а также событий и реализуемой посредством создания соответствующих норм права, называемых компенсационными.

Следует также отметить, что именно компенсационная функция права – одно из важнейших направлений реализации права, поскольку посредством ее действия становится возможным обеспечение идеи социальной справедливости в обществе.

²¹ См.: Басманов Н. К. Указ. соч. С. 20–21.

ОБЪЕКТ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

И. А. Кузьмин

Юридический институт Иркутского государственного университета

Поступила в редакцию 21 января 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена проблеме понимания объекта материального правоотношения юридической ответственности. На основе анализа различных точек зрения по вопросу этимологии термина «объект», основных положений частной теории правоотношений раскрыто содержание объекта правоотношения юридической ответственности. В целях дополнительной аргументации авторской позиции применительно к теме исследования рассмотрены особенности добровольной формы реализации юридической ответственности.*

Ключевые слова: *материальное правоотношение юридической ответственности, объект, объект правоотношения, объект правоотношения юридической ответственности, добровольная форма реализации юридической ответственности.*

Abstract: *the present article is devoted to a problem of understanding of object of material law relation of law responsibility. According to the analysis of the various points of view on a theme, etymology of the term «object», basic provisions of the private theory of law relation the content of object of law relation of law responsibility is opened. For the additional argument of an author's position on theme of research features of a voluntary form of realization of law responsibility are considered.*

Key words: *material law relation of law responsibility, object, object of law relation, object of law relation of law responsibility, voluntary form of realization of law responsibility.*

Современная отечественная теория государства и права отличается множественностью научных школ, направлений, подходов и точек зрения на различные государственно-правовые явления. Соблюдение принципа плюрализма в методологии правовых исследований, а также отсутствие идеологических препятствий в поиске истины, несомненно, оказывают положительное влияние на качество и объективность формулируемых выводов. Вместе с тем «перенасыщенность» теории доктринальным материалом, полярными (часто взаимоисключающими) суждениями серьезно препятствует уяснению сущности многих явлений.

Юридическая ответственность – базовая категория правоправедения, проблематика которой охватывает большое количество сопутствующих правовых феноменов: принципы, цели, виды, функции, основания, реализация юридической ответственности и т.д.

Особое внимание в общей теории юридической ответственности уделяется такому явлению, как правовое отношение ответственности. Акту-

альность изучения вопросов правоотношений ответственности вызвана необходимостью создать абстрактную модель последовательного и динамического воплощения этой правовой категории. Попытки установления общетеоретических характеристик правоотношения ответственности предпринимались, в частности, Б. Т. Базылевым, И. А. Галаганом, А. А. Гогиным, М. Ю. Горлачом, Т.Д. Зражевской, А. В. Кирсановой, Л. В. Ковалем, С. Л. Кондратьевой, Д. А. Липинским, В. В. Лучковым, Р. Л. Хачатуровым, А. П. Чирковым, Н. А. Шергенг, М. Д. Шиндяпиной, В. М. Ягудиной и др.

Несмотря на серьезную теоретико-методологическую ценность работ указанных авторов, в познании правоотношения юридической ответственности все-таки остается много нерешенных вопросов и «белых пятен». Наиболее неоднозначны проблемы состава материального правоотношения юридической ответственности именно с позиции внутреннего наполнения его элементов.

В данной статье мы рассмотрим один из элементов состава правоотношения ответственности¹ – его объект и постараемся определиться с тем, что именно следует понимать под объектом правового отношения ответственности, а также в чем заключаются его особенности. Юридическая ответственность будет восприниматься нами как субъективная обязанность лица претерпеть меры государственного принуждения в виде лишения личного, имущественного или организационного характера за совершенное противоправное деяние². Позитивный аспект юридической ответственности учитываться не будет³.

Вопрос об объекте правоотношения ответственности является одним из наиболее слабо проработанных во всей теории юридической ответственности. Данное обстоятельство косвенно подтверждается и тем, что в комплексных монографиях Н. В. Витрука, Д. А. Липинского и Р. Л. Хачатурова с одноименным названием «Общая теория юридической ответственности»⁴ отсутствуют четко сформулированные авторские позиции по вопросу, что следует понимать под объектом правового отношения ответственности. Создатели одного из последних тематических учебных пособий по юридической ответственности также обошли стороной вопрос об

¹ В целях унификации материала категория «объект правоотношения юридической ответственности» будет рассмотрена исходя из индивидуального уровня правового регулирования – конкретных правоотношений.

² См., например: *Пьянов Н. А.* Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Иркутск, 2011. С. 192–195.

³ Авторское мнение по вопросу позитивной (перспективной) юридической ответственности изложено в кн. : *Кузьмин И. А.* Несостоятельность теории позитивной правовой ответственности : к вопросу о юридических химерах в российской науке // Правовая модернизация как фактор развития общества и государства : сб. ст. студентов, аспирантов и молодых ученых / отв. ред. Э. А. Павельева, Т. Ю. Сидорова. Красноярск, 2010. С. 48–55.

⁴ *Витрук Н. В.* Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2012. 432 с. ; *Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А.* Общая теория юридической ответственности. М., 2007. 950 с.

объекте правоотношения ответственности⁵. Немногочисленные научные разработки в этом плане весьма противоречивы и разрозненны.

Так, по мнению А. П. Чиркова, основной объект правоотношения – нарушенное позитивное отношение, которое правоотношение ответственности восстанавливает, наполняя его реальной принудительностью, побуждая правонарушителя к определенному правомерному поведению. К конкретизированным объектам правоотношения правовед относит принудительно-правомерное поведение лица и саму ответственность (позитивную. – *И. К.*), раскрывающую качество такого поведения. Причем эта ответственность не только объект (элемент) правоотношения ответственности, но и цель, смысл его возникновения, существования и развития⁶. Н. А. Шергенг и Н. Н. Бойко полностью солидарны с указанной позицией⁷.

П. С. Элькинд пришла к мысли о том, что если под объектом правоотношения понимать то, на что направлено его содержание, то общим объектом уголовного правоотношения будет наказание (в установленных пределах) и тем самым – воспитание и перевоспитание лиц, совершивших преступление⁸.

Л. В. Коваль утверждал, что объектом административно-деликтного (проступочного) отношения, так же как и объектом сходного уголовно-правового отношения⁹, является ответственность, объективированная в наказании, которое выражено в конкретных ценностях – предметах, явлениях материального и духовного мира¹⁰.

Исследуя вопросы ответственности в советском государственном праве, Т. Д. Зражевская пришла к заключению, что объект правоотношений ответственности – результат целого рода действий субъектов правоотношения, выражающихся как в наказании виновных лиц (коллективов), так и в восстановлении нарушенного состояния¹¹.

И. А. Галаган в качестве объекта правоотношения ответственности понимал средство наказания (применение мер наказания/взыскания)¹².

⁵ См.: *Чернявский А. Г.* Юридическая ответственность : учеб. пособие / под ред. Б. Н. Габричидзе, Н. Д. Эриашвили. М., 2012. 335 с.

⁶ См.: *Чирков А. П.* Ответственность в системе права : учеб. пособие. Калининград, 1996. С. 38–39.

⁷ См.: *Шергенг Н. А., Бойко Н. Н.* К вопросу о правоотношениях юридической ответственности // *Современные наукоемкие технологии.* 2005. № 4. С. 101.

⁸ См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 15.

⁹ Об объекте уголовно-правового отношения подробнее см.: *Божьев В. П., Фролов Е. А.* Уголовно-правовые и процессуальные правоотношения // *Сов. государство и право.* 1974. № 1. С. 89–90.

¹⁰ См.: *Коваль Л. В.* Административно-деликтное отношение. Киев, 1979. С. 31–33.

¹¹ См.: *Зражевская Т. Д.* Ответственность по советскому государственному праву / науч. ред. В. С. Основин. Воронеж, 1980. С. 140.

¹² См.: *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР : государственное и материально-правовое исследование. Воронеж, 1970. С. 54.

В своем отраслевом диссертационном исследовании В. В. Федоров предположил, что объектом правоотношений природоохранительной ответственности выступает не средство наказания, а фактический правовой статус субъектов экологического права, совершивших правонарушение¹³. Данная идея была поддержана А. В. Кирсановой, которая считает, что объект правоотношения юридической ответственности – правовой статус субъекта правоотношения (поскольку основным элементом правового воздействия с момента возникновения и до прекращения правоотношения ответственности является совокупность прав и обязанностей субъекта)¹⁴.

Правовой статус правонарушителя как непосредственный объект правоотношения юридической ответственности также признается ученым-административистом И. В. Тимошенко¹⁵.

Анализ отмеченных высказываний позволяет разграничить четыре подхода к определению содержания объекта правоотношения юридической ответственности:

- 1) объектом правоотношения юридической ответственности является само позитивное правоотношение, которое было нарушено;
- 2) объект правоотношения ответственности характеризует наказание (взыскание, санкция), его применение;
- 3) объект правоотношения ответственности – правовой статус нарушителя, который подвергается изменению под воздействием юридической ответственности;
- 4) смешанный подход, при котором подразделяются общий/основной объект (восстанавливаемое позитивное правоотношение) и частный/конкретизированный объект (принудительно-правомерное поведение нарушителя права).

Однако встречаются и иные мнения. В частности, С. Л. Кондратьева в выводах своего диссертационного исследования отмечает, что характерным объектом материального правоотношения юридической ответственности является необходимость установления объективной истины по делу и восстановление социальной справедливости. При этом объект правоотношения ответственности определяется направлением возникшей правовой связи между правонарушителем и государством, которая в свою очередь опосредована целью юридической ответственности¹⁶.

Воздерживаясь от дискуссии по поводу каждой из обозначенных точек зрения, предложим собственное видение проблемы и сначала обратимся к этимологии слова «объект».

¹³ См.: Федоров В. В. Лишение права специального природопользования как вид юридической ответственности по экологическому праву : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 35–36.

¹⁴ См.: Кирсанова А. В. Правоотношения юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 8, 15.

¹⁵ Тимошенко И. В. Административная ответственность : учеб. пособие. М., 2004. С. 20.

¹⁶ См.: Кондратьева С. Л. Юридическая ответственность : (соотношение норм материального и процессуального права) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 73, 91.

Словарь науки дает следующее толкование термину: «Объект – выделенная по некоторым правилам часть мира, являющаяся предметом познания, практической деятельности. Объект – это то, что противопоставлено субъекту, на что направлена его предметно-практическая и познавательная деятельность»¹⁷. В дополнение к этому в толковом словаре С. А. Кузнецова понятие «объект» раскрывается как явление, предмет, лицо, на которое направлена чья-либо деятельность, чье-либо внимание¹⁸. В. А. Канке также подчеркивает, что объект (объективное) – это то, на что направлена активность субъекта¹⁹.

Интересной представляется трактовка феномена «объект», приведенная в Новой философской энциклопедии, согласно которой объект – то, на что направлена активность (реальная и познавательная). Объект не тождествен объективной реальности: во-первых, та часть последней, которая не вступила в отношение к субъекту, не является объектом; во-вторых, объектом могут быть и состояния сознания. Существуют разные типы объектов и соответственно разные типы субъектно-объектных отношений. Объектом может быть объективно-реальная ситуация. Активность субъекта необходимо предполагает внешнеположенный ей объект. В противном случае она невозможна, как невозможным становится и сам субъект. В действительности объектом может стать всё, что существует²⁰.

Следовательно, объект (в обобщенном его понимании с учетом правовой специфики) – это какое-то явление действительности, на которое направлена организованная деятельность субъектов правоотношения и которое может выступать в качестве цели (отражения цели), ожидаемого состояния вещей.

Важными для настоящего исследования представляются положения, сформулированные в диссертации Е. В. Ермолаевой. Так, правовед, на основе комплексного изучения категории «объект правоотношения» через призму феномена «правовой режим», делает следующие выводы: 1) объект правоотношения напрямую связан с категорией интереса, так как сам смысл вступления субъектов в юридическое отношение предполагает заинтересованность в его возникновении; 2) в структуре правоотношения объект определяет смысл поведения субъектов данного правоотношения²¹.

¹⁷ Сарыбеков М. Н., Сыдыкназаров М. К. Словарь науки : общенаучные термины и определения, науковедческие понятия и категории : учеб. пособие. Изд. 2-е, доп. и перераб. Алматы, 2008. С. 263.

¹⁸ См.: Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 693. См. также: Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. 3-е изд., стер., 1986. Т. 2. С. 579.

¹⁹ См.: Канке В. А. Философия науки : краткий энциклопедический словарь. М., 2008. С. 172.

²⁰ См.: Новая философская энциклопедия : в 4 т. / науч.-ред. совет : предс. В. С. Степин. 2-е изд., испр. и доп. М., 2010. Т. 3. С. 136.

²¹ См.: Ермолаева Е. В. Объект правоотношения : историко-теоретическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 9–10, 23–24.

Добавим, что автор статьи (как и большинство ученых) придерживается плюралистической теории объектов правоотношений²², вследствие чего осознает многоликость самого понятия «объект правоотношения».

Юридическая ответственность, будучи частью правоотношения ответственности, входит в содержание данного правоотношения в качестве его конструктивного элемента – обязанности правонарушителя претерпеть закрепленные в санкциях правовых норм меры государственного принуждения в виде определенных лишений за совершенное противоправное деяние. Соответственно, названной обязанности корреспондирует право (полномочие) компетентного субъекта принудить правонарушителя к претерпеванию негативных правовых последствий, заставить понести определенные лишения. В субъектный состав правоотношения входит, с одной стороны, правонарушитель, а с другой – властный субъект, имеющий право (полномочие) привлечь правонарушителя к исполнению обязанности, лежащей в основе юридической ответственности.

Материальное правоотношение юридической ответственности возникает в момент, когда компетентный орган выносит решение о привлечении правонарушителя к конкретной мере ответственности. До указанного момента право привлечь к ответственности у властного субъекта существует лишь в абстрактной форме, так как мера ответственности (наказания) не определена, в связи с чем говорить о наличии правоотношения ответственности на этом этапе – преждевременно.

Поскольку правоотношение юридической ответственности основано прежде всего на обязанности правонарушителя претерпеть лишения, то главным ориентиром для реализации правоотношения ответственности и действий его участников служит цель юридической ответственности. На это обстоятельство косвенно обратила внимание С. Л. Кондратьева²³.

Не полемизируя, назовем те цели юридической ответственности, которые, по нашему убеждению, характеризуют ее с субъективной стороны на соответствующем уровне правового регулирования:

- восстановительная цель (восстановление нарушенной системы общественных отношений и социальной справедливости, регенерация нарушенного субъективного права);
- карательная цель (принудительное воздействие на правонарушителя, выраженное в возложении на него дополнительных лишений).

Достижение названных целей юридической ответственности подразумевает претерпевание правонарушителем наказания (меры ответственности), конкретизированного в итоговом акте применения права. Соответственно, объект правоотношения юридической ответственности

²² Подробнее см.: Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 53–63; Протасов В. Н. Теория права и государства : проблемы теории права и государства : вопросы и ответы. М., 1999. С. 45–46; Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права : учеб. пособие. Изд. 3-е, перераб. и доп. Иркутск, 2010. С. 404–406.

²³ Кондратьева С. Л. Указ. соч. С. 73.

связывается с деяниями самого правонарушителя (в форме действия/бездействия), которые совершаются во исполнение обязанности, лежащей в основе ответственности. К ним можно отнести выплату штрафа, отбывание наказания в виде лишения свободы, выплату штрафной неустойки, воздержание от занятия определенными видами деятельности, «пассивное принятие» на себя нематериальной санкции (выговора, понижения в должности, лишения специального права и т.д.).

Именно от перечисленных деяний зависит выполнение функций и задач юридической ответственности, достижение ее целей и реализация материального правоотношения ответственности. То есть объектом материального правоотношения юридической ответственности можно считать поведение виновного лица, исполняющего обязанность, в которой заключена мера его ответственности. Тем не менее предложенный вывод был бы неполным, если бы мы не приняли в расчет результат указанного поведения, выраженный в правовом состоянии – следствии реализации субъективной обязанности претерпеть наказание.

М. И. Байтин и В. М. Баранов небезосновательно отмечали, что категория «правовое состояние» методологически плодотворна при анализе целой группы различных политико-юридических явлений. Особенно целесообразно исследование названной категории в качестве методологического инструмента при анализе правового сознания, правовой культуры, законности, правопорядка, юридической ответственности²⁴.

Следует согласиться с предложенным Ю. С. Новиковой определением феномена «правовое состояние». Согласно позиции ученого, под правовым состоянием понимается обусловленная социально-культурными условиями жизнедеятельности общества разновидность социального состояния, представляющая собой способ юридического бытия субъектов, объектов или общественных отношений, в определенный момент времени и в определенном пространстве закрепленный в законодательстве²⁵. Интересно, что объекты (предметы) как носители правовых состояний понимаются в смысле объектов правоотношений: это те блага, по поводу которых субъекты вступают в правоотношение, на использование или охрану чего направлены их взаимные права и обязанности²⁶.

Полагаем, что результат поведения может выступать независимым объектом правоотношения в том случае, когда действия участников этого отношения направлены именно на достижение определенного результата (доставка товара в пункт назначения, возведение строения/сооружения и т.д.). В плане юридической ответственности наблюдается схожая ситуация – действия участников правоотношения ответственности на-

²⁴ См.: Байтин М. И., Баранов В. М. О логико-гносеологической и юридической природе правового состояния // Вопросы теории государства и права : перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права : межвуз. сб. науч. тр. Саратов, 1991. Вып. 9. С. 49–50.

²⁵ См.: Новикова Ю. С. Правовое состояние как категория права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 6.

²⁶ См.: Там же. С. 10, 16.

правлены на достижение правового результата, при котором лицо считается «претерпевшим» юридическую ответственность. Одновременно с отбытием наказания (освобождением от наказания) презюмируется, что цели юридической ответственности были достигнуты.

Следовательно, объект правоотношения ответственности – это то правовое состояние «наказанности», которое является следствием реализации ответственности в отношении конкретного правонарушителя и которое выступает результатом поведения последнего в рамках исполнения своей негативной обязанности. Даже в случае, если лицо было по тем или иным основаниям освобождено от ответственности, это не означает, что правоотношение осталось без объекта, но может свидетельствовать о следующем:

- суд (иной правоприменительный орган) посчитал, что цели юридической ответственности были достигнуты (в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим и т.д.);
- имеются основания, препятствующие возложению юридической ответственности (например, истечение сроков давности);
- были применены иные основания для освобождения от юридической ответственности (например, имела место малозначительность административного проступка).

Общеизвестно, что гражданско-правовая ответственность, вытекающая из договора или факта причинения вреда (внедоговорная, деликтная ответственность), может быть реализована правонарушителем самостоятельно. Последний своими осознанными, волевыми действиями может выполнить лежащую на нем негативную обязанность (выплатить штрафную неустойку, возместить убытки, выплатить проценты за пользование чужими денежными средствами и т.д.) добровольно. В такой ситуации государственное принуждение не выходит из своего потенциального состояния, соответственно – не применяется. Как отмечают Р. Л. Хачатуров и Д. А. Липинский, «...роль другой управомоченной стороны играет физическое или юридическое лицо, а государство в лице уполномоченных им органов присутствует абстрактно, поскольку субъект наделен правом обратиться к уполномоченным органам для применения мер государственного принуждения в случае нарушения обязательства»²⁷.

Несмотря на то, что фактически государство в лице его компетентных органов (суд) не налагает на лицо, совершившее гражданско-правовой проступок меру ответственности, юридическая ответственность возникает согласно общему правилу – в момент совершения правонарушения. Специфика здесь заключается в том, что правонарушитель до издания итогового акта применения права, возлагающего ответственность, вне процессуального производства признает наличие у себя обязанности претерпеть лишения имущественного характера за свои неправомерные действия и исполняет ее (условно – «наказывает сам себя»). Факт признания и исполнения правонарушителем обязанности, лежащей в основе от-

²⁷ Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Указ. соч. С. 549.

ветственности, означает подтверждение существования правоотношения юридической ответственности, объектом которого также будет являться результат действий нарушителя права, выраженный в принятии на себя имущественных лишений.

В международно-правовых отношениях добровольная реализация юридической ответственности государством-нарушителем (иным субъектом международного права) считается обычной практикой²⁸ и основывается на тех же общетеоретических закономерностях, как и в случае с гражданско-правовой ответственностью. Но, независимо от статуса и уровня отношений, объект правоотношения юридической ответственности остается неизменным.

Таким образом, подведем итоги проведенного исследования:

1. Проблема объекта материального правоотношения ответственности в общей теории права является одной из наименее изученных.

2. К настоящему времени в науке оформились четыре базовых подхода к определению объекта правоотношения ответственности:

1) объект правоотношения ответственности – позитивное правоотношение, которое было нарушено;

2) объект правоотношения ответственности – наказание (взыскание, санкция), применение наказания;

3) объект правоотношения ответственности – правовой статус правонарушителя;

4) в правоотношении ответственности следует подразделять общий/основной и частный/конкретизированный объекты.

3. Объект правоотношения ответственности – результат поведения правонарушителя, реализованного во исполнение обязанности, составляющей содержание юридической ответственности и характеризующей правовое состояние «наказанности».

²⁸ Ответственность в международном праве, реализуемую добровольно, Е. Е. Амплеева именует первичной ответственностью. См.: Амплеева Е. Е. Основания и формы международно-правовой ответственности // Вестн. Санкт-Петербургской юридической академии. 2012. № 1. С. 30.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРАТУРЫ

УДК 343.16

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО И МЕТОДИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОМОЩНИКОВ СУДЕЙ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

Э. П. Доржиев

Четвертый арбитражный апелляционный суд

Поступила в редакцию 2 ноября 2012 г.

Аннотация: в статье рассмотрены актуальные вопросы уровня квалификации, профессиональной подготовки, переподготовки, повышения квалификации помощников судей арбитражных судов, основные нормативно-правовые акты в части функций и статуса помощника судьи, а также его роль при принятии к производству апелляционной жалобы по арбитражному делу. Выводы, содержащиеся в статье, могут быть использованы в практической деятельности помощников судей, организации работы аппаратов арбитражных судов.

Ключевые слова: арбитражный суд, помощники судей, обучение, повышение квалификации, юридическая литература, внедрение прикладных рекомендаций.

Abstract: the article states that, until recently, the process of learning, training and retraining judges' assistants and other employees of the arbitration courts have not been fully achieved special literature, especially the educational and practical benefits. Conclusions of the article may be used in practical activities of judges' assistants, and commercial courts administrations running.

Key words: arbitration court, assistant judges, training, professional development, legal literature, implementation of the recommendations applied.

Анализ статистических данных деятельности арбитражных судов показывает, что количество дел непрерывно возрастает¹. При этом нагрузка на судей остается аномально высокой: в среднем по системе на каждого судью приходится по 52 дела в месяц, при том что научно обоснованная норма нагрузки составляет в среднем 15,6 рассмотренных дел. Но арбитражная судебная система все эти годы справляется с непрерывно возрастающей нагрузкой. Во многом это результат надлежащей организации кадровой работы².

В условиях работы с крайне высокой нагрузкой особую остроту приобрел вопрос об уровне квалификации помощников судей. Если еще не-

101

¹ Результаты работы арбитражных судов. О работе арбитражных судов Российской Федерации в I полугодии 2012 года. URL: <http://arbitr.ru/press-centr/news/totals/> (дата обращения: 20.09.2012).

² См.: Выступление Председателя ВАС РФ А. А. Иванова на итоговом совещании председателей арбитражных судов России. 8 апреля 2011 г. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/34406.htm/> (дата обращения: 21.09.2012).

сколько лет назад некоторые судьи арбитражных судов высказывали мнение о том, что они еще не готовы использовать помощника с полной загрузкой, так как не были уверены в его компетентности для самостоятельной работы, полагая, что проще сделать работу самому, чем учить, проверять и контролировать помощника³. В настоящее время большинство убеждены, что квалификация помощников с момента их появления значительно повысилась⁴.

Между тем вопросам профессиональной подготовки кадров для судебных органов со стороны научной общественности уделяется пока недостаточно внимания. Изучение учебной и научной литературы, консультации с коллегами из Российской академии правосудия, другими учеными и правоприменителями, позволяют сделать вывод о том, что процесс обучения, переподготовки и повышения квалификации помощников судей и иных работников судов не в полной мере обеспечен специальной литературой, в особенности учебными и практическими пособиями⁵, а комплексных прикладных рекомендаций именно для помощников судей арбитражных судов в России практически не издавалось.

Актуальность этой проблемы обуславливается и тем, что в последнее время в науке активно обсуждаются вопросы совершенствования процессуального статуса помощников судей, наделения их дополнительными полномочиями, в том числе по выполнению отдельных процессуальных действий на стадии возбуждения арбитражного дела, подготовки дела к судебному разбирательству, и осуществляемых в ходе примирительных процедур⁶.

Организация деятельности по повышению квалификации помощников судей арбитражных судов, разработка прикладных рекомендаций требуют определенного методологического обеспечения.

Философский энциклопедический словарь определяет методологию как систему принципов и способов организации и построения теоретичес-

³ См.: *Афанасович В. Е., Скифский Ф. С.* Первый опыт : помощник судьи // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2005. № 4. Цит. по: *Прокудина Л. А.* Институт помощника судьи (современный статус) // Юрид. мир. 2009. № 10. С. 45.

⁴ См.: *Прокудина Л. А.* Указ. соч. С. 46.

⁵ Пожалуй, исключение составляет лишь серия из трех практических пособий для судов общей юрисдикции под общим наименованием: *Настольная книга помощника судьи*. Вып. 1 : Организация работы и уголовное судопроизводство ; вып. 2 : Гражданское судопроизводство ; вып. 3 : Административное судопроизводство / кол. авторов под общ. ред. Ю. П. Гармаева и А. О. Хориновой. Улан-Удэ, 2008–2010. Все три книги были переизданы дважды, в том числе в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс : комментарии законодательства» (2010–2011 гг.).

⁶ См.: *Клеандров М. И.* Арбитражный процесс : учебник. М., 2003. С. 50 ; *Петрова В. В.* Роль и место помощника судьи в арбитражном процессе. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Прокудина Л. А.* Указ. соч. ; *Шилов А. В.* О некоторых направлениях совершенствования работы помощника судьи арбитражного суда. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

кой и практической деятельности, а также учение об этой системе⁷. Исходя из общего энциклопедического определения, методология рассматривается как способ, средство связи науки и практики⁸ и как средство помощи науки практике⁹. Таким образом, методология рассматривает организацию деятельности (деятельность – целенаправленная активность человека). Организовать деятельность означает упорядочить ее в целостную систему с четко определенными характеристиками: логической структурой, включающей в себя субъект, объект, предмет, формы, средства, методы, результат деятельности, и процессом ее осуществления – временной структурой, состоящей из фаз, стадий. Внешними по отношению к этой структуре являются следующие характеристики деятельности: особенности, принципы, условия, нормы¹⁰.

Основные правовые нормы, определяющие статус и функции помощника судьи арбитражного суда, содержатся в Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ, федеральных законах «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ и «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ; Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах от 25 марта 2004 г. № 27, Положении о помощнике судьи арбитражного суда, утвержденном Приказом Председателя ВАС РФ от 4 декабря 2002 г. № 61.

Учитывая, что помощник судьи является государственным гражданским служащим и замещает ведущую должность государственной гражданской службы Российской Федерации категории «помощники (советники)», принципы его деятельности обуславливаются законодательно установленными требованиями к государственным гражданским служащим, в части ограничений и запретов, служебного поведения, урегулирования конфликта интересов, представления сведений о доходах.

Условия работы помощника судьи определяются тем, что им осуществляются не только действия процессуального характера, но технические и контрольные функции по отношению к другим сотрудникам «офиса судьи». К первым можно отнести изучение поступивших судье исковых заявлений, жалоб, внесение предложений по их рассмотрению, подготовительную и аналитическую работу с нормативными, статистическими материалами и судебной практикой, подготовку проектов процессуальных документов, участие в решении задач подготовки дела к судебному разбирательству и в организации подготовки и проведении судебного заседания, составление протокола судебного заседания. К полномочиям

⁷ См.: Философский энциклопедический словарь. М. : Сов. энциклопедия, 1983. С. 365.

⁸ См.: Краевский В. В. Методология научного исследования : пособие для студентов и аспирантов гуманитарных ун-тов. СПб. : СПб. ГУП, 2001. С. 45.

⁹ См.: Масюкова Н. А. Проектирование в образовании. Минск : Технопринт, 1999. С. 58

¹⁰ См.: Новиков А. М., Новиков Д. А. О предмете и структуре методологии // Мир образования – образование в Мире. 2008. № 1. С. 23–24.

технического характера относятся подготовка статистических отчетов, внесение информации о движении дела в систему автоматизации судопроизводства, обеспечение публикации судебных актов в сети «Интернет». Контрольные полномочия помощника судьи выражаются в реализации контроля за работой специалистов «офиса судьи» по формированию материалов дела, своевременному направлению участвующим в деле лицам и их представителям копий судебных актов и исполнительных листов, заполнению карточек первичного учета.

Особенности деятельности помощника судьи установлены в ст. 58 Арбитражного процессуального кодекса РФ, где указано, что он не вправе выполнять функции по осуществлению правосудия и совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников арбитражного процесса.

Раскрывая компоненты логической структуры организации деятельности помощника судьи арбитражного суда, субъектом определяем непосредственно самого помощника судьи, объектом – арбитражные процессуальные отношения, участником которых в силу процессуального закона может являться помощник судьи, предметом – конкретное судебное дело, рассматриваемое судьей, помощником которого он является. В ходе осуществления своих функций помощник судьи использует общенаучные методы познания и исследования (формально-логический, системный, исторический), общелогические (анализ, синтез, обобщение, сравнение, абстрагирование, аналогия) и частнонаучные методы (сравнительно-правовой, формально-юридический и др.).

Результатом деятельности помощника судьи является оказание судье реальной помощи при осуществлении правосудия, обеспечение вынесения законного, обоснованного судебного акта, и как следствие, восстановление нарушенных прав и законных интересов заинтересованных лиц.

Процесс осуществления помощником судьи своих функций можно условно разбить на стадии, соответствующие стадиям движения дела: принятие искового заявления и возбуждение арбитражного дела, подготовка дела к судебному разбирательству, судебное разбирательство, проверка законности и обоснованности судебного акта, исполнение решения суда. На каждой стадии помощником судьи могут выполняться функции, характерные только для этой стадии, например, подготовка проекта определения о принятии искового заявления к производству, и функции, выполняемые на любой стадии движения дела, например, участие в примирительных процедурах.

На начальной стадии принятия искового заявления, жалобы к производству помощник судьи в первую очередь должен исходить из того, что основной задачей судопроизводства в арбитражных судах является обеспечение доступности правосудия, отказ в правосудии не допускается¹¹.

¹¹ Статья 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодатель-

Для примера можно привести следующие методические рекомендации для начальной стадии апелляционного пересмотра судебных актов, учитывая, что правильные действия помощника судьи на этой стадии служат гарантией соблюдения конституционного права граждан на судебную защиту.

Предлагаемые методические рекомендации основываются на разъяснениях, содержащихся 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».

Так, при поступлении апелляционной жалобы помощник судьи должен проверить, кто обратился с апелляционной жалобой, определить, отнесено ли это лицо к субъектам, наделенным правом на принесение апелляционной жалобы, кем подписана апелляционная жалоба, наделено ли оно соответствующими полномочиями. Круг лиц, наделенных правом на подачу апелляционной жалобы, определен ч. 1 ст. 257 АПК РФ. К субъектам апелляционного обжалования отнесены также лица, не участвовавшие в деле, о правах и обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт. В апелляционной жалобе лицо, не участвовавшее в деле, должно указать, каким образом оспариваемый судебный акт непосредственно затрагивает его права или обязанности. При отсутствии соответствующего обоснования апелляционная жалоба подлежит возвращению в силу п. 1 ч. 1 ст. 264 АПК РФ.

Если апелляционная жалоба подписана представителем, действующим на основании доверенности, помощник судьи должен проверить, приложена ли к апелляционной жалобе соответствующая доверенность, соответствует ли она предъявляемым требованиям, оговорено ли в ней специально право представителя на обжалование судебного акта арбитражного суда. Невыполнение этих требований является основанием для оставления апелляционной жалобы без движения.

Апелляционная жалоба должна быть подана через принявший решение в первой инстанции арбитражный суд, который обязан направить ее вместе с делом в соответствующий арбитражный суд апелляционной инстанции в трехдневный срок со дня поступления жалобы в суд (ч. 2 ст. 257 АПК РФ). Помощнику судьи следует учитывать, что подача апелляционной жалобы непосредственно в арбитражный апелляционный суд влечет ее возвращение. Но из этого правила есть исключение. Апелляционная жалоба может быть подана непосредственно в суд апелляционной инстанции после возбуждения в нем апелляционного производства по жалобе другого лица, и суд в целях соблюдения принципа процессуальной экономии должен решить вопрос о ее принятии.

Правила главы 34 АПК РФ предусматривают возможность подачи апелляционной жалобы на несколько судебных актов, принятых по од-

ства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012 ; Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

ному делу, каждый из которых может быть обжалован отдельно. При этом подача одной апелляционной жалобы на судебные акты, принятые при рассмотрении разных дел, не допускается. В этом случае помощник судьи готовит проект определения об оставлении жалобы без движения, где заявителю предлагается устранить допущенное нарушение.

Не все судебные акты могут быть обжалованы в апелляционном порядке. Например, АПК РФ предусмотрено, что решения суда первой инстанции по делам об оспаривании нормативных правовых актов (ч. 4, 7 ст. 195 АПК РФ), определения об отмене решения третейского суда или отказе в удовлетворении требования об отмене такого решения (ч. 5 ст. 234 АПК РФ), определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или об отказе в выдаче исполнительного листа (ч. 5 ст. 240 АПК РФ), определения о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, а также об отказе в признании и приведении в исполнение соответствующего решения (ч. 3 ст. 245 АПК РФ) обжалуются только в порядке кассационного производства. В таком же порядке обжалуются определения о возвращении заявления и другие определения, которыми завершается производство по названным категориям дел без рассмотрения заявления по существу.

Определения арбитражного суда первой инстанции могут быть обжалованы только в случаях, предусмотренных самим Кодексом, а также, если они препятствуют дальнейшему движению дела (ст. 188 АПК РФ). В отношении иных определений, в частности определений о принятии к производству искового заявления, об оставлении искового заявления без движения, отложении судебного разбирательства, замене или отказе в замене ненадлежащего ответчика, принятии или отклонении замечаний на протокол судебного заседания, отказе в наложении или сложении судебного штрафа, могут быть заявлены возражения только при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу¹².

Помощник судьи, установив, что апелляционная жалоба подана на судебный акт, не подлежащий обжалованию в апелляционном порядке, должен иметь в виду, что данное обстоятельство в силу п. 2 ч. 1 ст. 264 АПК РФ является основанием для возвращения апелляционной жалобы.

Срок, в течение которого может быть подана апелляционная жалоба, составляет один месяц с момента принятия решения. Датой принятия решения считается дата его объявления в судебном заседании. В тех случаях, когда по делу суд вынес резолютивную часть решения, течение месячного срока начинается на следующий день после изготовления решения в полном объеме.

¹² Пункт 6 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 95.

АПК РФ предусматривает и сокращенные сроки обжалования судебных актов в апелляционном порядке. Так, решения по делам об административных правонарушениях могут быть обжалованы в десятидневный срок с момента принятия решения (ч. 4 ст. 206 и ч. 5 ст. 211 АПК РФ). Сокращенные сроки подачи апелляционной жалобы предусмотрены АПК РФ и на следующие судебные акты: определение о наложении судебного штрафа – десятидневный срок со дня его получения лицом, на которое наложен судебный штраф (ст. 120 АПК РФ); определение по делам о несостоятельности (банкротстве), предусмотренное АПК РФ и в отношении которого установлено, что оно подлежит обжалованию – десятидневный срок со дня его вынесения (ст. 223 АПК РФ); определение по делам о несостоятельности (банкротстве), не предусмотренное АПК РФ и в отношении которого не установлено, что оно подлежит обжалованию, – четырнадцать дней со дня принятия (ст. 61 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Пропуск срока на подачу апелляционной жалобы в отсутствие ходатайства о его восстановлении, в силу п. 3 ч. 1 ст. 264 АПК РФ, является основанием для возвращения апелляционной жалобы.

При наличии ходатайства о восстановлении пропущенного срока на подачу апелляционной жалобы помощник судьи должен определить, являются ли причины пропуска срока подачи апелляционной жалобы уважительными. В частности, к таковым могут быть отнесены причины, связанные с отсутствием у лица, подающего апелляционную жалобу, по обстоятельствам, не зависящим от него, сведений об обжалуемом судебном акте, в том числе вследствие позднего направления судом копии обжалуемого судебного акта или задержки пересылки такой копии организациями почтовой связи.

Не могут, как правило, рассматриваться в качестве уважительных причин необходимость согласования с вышестоящим органом (иным лицом) вопроса о подаче апелляционной жалобы, нахождение представителя заявителя в командировке (отпуске), кадровые перестановки, отсутствие в штате организации юриста, смена руководителя (его нахождение в длительной командировке, отпуске), а также иные внутренние организационные проблемы юридического лица, обратившегося с апелляционной жалобой.

В ходе рассмотрения вопроса о восстановлении срока на подачу апелляционной жалобы помощнику судьи следует принимать во внимание, что данный срок может быть восстановлен в пределах шестимесячного срока, установленного ч. 2 ст. 259 АПК РФ. Восстановление срока по истечении указанных шести месяцев не производится, если ходатайство подано участвовавшим в деле лицом, которое было извещено надлежащим образом о судебном разбирательстве в суде первой инстанции.

В то же время лицам, не участвующим в деле, о правах и обязанностях которых принят судебный акт, либо лицам, не принимавшим участия в судебном разбирательстве по причине ненадлежащего извещения их о времени и месте заседания, не может быть отказано в восстанов-

лении пропущенного срока на подачу апелляционной жалобы исключительно со ссылкой на истечение предусмотренного ч. 2 ст. 259 Кодекса предельно допустимого срока подачи жалобы.

Пропущенный таким лицом срок подачи жалобы может быть восстановлен применительно к ч. 4 ст. 292 АПК РФ по ходатайству данного лица, если ходатайство подано не позднее шести месяцев со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав или законных интересов обжалуемым судебным актом.

Пунктом 4 ст. 260 АПК РФ предусмотрено, что к апелляционной жалобе также должны быть приложены копия оспариваемого решения, документы, подтверждающие уплату государственной пошлины в установленных порядке и размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки ее уплаты или об уменьшении размера государственной пошлины, и документ, подтверждающий направление или вручение другим лицам, участвующим в деле, копий апелляционной жалобы и документов, которые у них отсутствуют.

При этом помощнику следует иметь в виду, что отсутствие копии оспариваемого судебного акта не препятствует рассмотрению апелляционной жалобы, поскольку данный судебный акт находится в материалах дела.

Факт уплаты государственной пошлины плательщиком в безналичной форме подтверждается платежным поручением с отметкой банка о его исполнении, в случае оплаты в наличной форме подтверждается либо квитанцией установленной формы, выдаваемой плательщику банком, либо квитанцией, выдаваемой плательщику должностным лицом или кассой органа, в который производилась оплата. При этом к апелляционной жалобе должен быть приложен оригинал указанных документов.

Приложение к апелляционной жалобе факсимильных копий, ксерокопий или фотокопии платежных поручений об уплате государственной пошлины помощник судьи должен расценивать как основание для оставления апелляционной жалобы без движения.

При изучении документа об уплате госпошлины помощник судьи должен обращать внимание на то, кем уплачена госпошлина. В соответствии со ст. 333.17, 333.18 НК РФ плательщиком государственной пошлины в арбитражном суде является лицо, обращающееся за совершением юридически значимых действий. При этом следует иметь в виду, что государственная пошлина может быть уплачена представителем от имени доверителя и названное обстоятельство не является основанием для оставления апелляционной жалобы без движения.

Учитывая, что НК РФ предусмотрена уплата государственной пошлины при подаче апелляционных жалоб не на все судебные акты суда первой инстанции, например, госпошлина не уплачивается при обжаловании определения об обеспечении иска, помощник судьи, определив, что госпошлина уплачена излишне, информирует об этом судью для разрешения вопроса о ее возврате по окончании рассмотрения апелляционной жалобы.

Проверяя обоснованность ходатайства о предоставлении льготы по уплате госпошлины, помощник судьи просматривает, приложены ли к нему документы, подтверждающие наличие основания для освобождения от уплаты госпошлины, предоставления отсрочки или рассрочки по уплате госпошлины. Ходатайство об отсрочке или рассрочке уплаты государственной пошлины может быть удовлетворено арбитражным судом только в тех случаях, когда представленные документы свидетельствуют об отсутствии на банковских счетах денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины. При отсутствии таких документов в удовлетворении ходатайства должно быть отказано.

Требования к форме и содержанию апелляционной жалобы предусмотрены ст. 260 АПК РФ.

В числе обязательных реквизитов апелляционной жалобы: наименование арбитражного суда, которому адресуется жалоба; наименование лица, подающего жалобу, и лиц, участвующих в деле; наименование арбитражного суда, принявшего решение, на которое подается жалоба; номер и дата принятия решения; предмет спора; требования лица, подающего жалобу; и основания, по которым заявитель считает решение неправильным, со ссылкой на законы, иные нормативные правовые акты и материалы дела; перечень прилагаемых к жалобе документов. В апелляционной жалобе обязательно должно быть указано, в каких пределах обжалуется решение суда первой инстанции: полностью или только в части. Если в части, то в какой именно, т.е. какие именно выводы суда обжалуются. Апелляционная жалоба должна содержать указание на то, в чем заключается неправильность решения и чего добивается лицо, подающее жалобу (предлагает изменение или отмену обжалованного решения). При этом следует указать в апелляционной жалобе доказательства, которыми лицо, подающее жалобу, обосновывает свои требования и возражения.

Апелляционная жалоба может быть подана посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет» в порядке, установленном ВАС РФ. Документы, прилагаемые к апелляционной жалобе, перечень которых определен в п. 4 ст. 260 АПК РФ, также могут быть представлены в арбитражный суд в электронном виде.

Данные документы поступают к помощнику судьи в виде распечатанных копий документов с отметкой «поступило в электронном виде». Помощник судьи, изучив указанные документы, готовит судье предложения о необходимости запроса оригиналов этих документов у заявителя.

При соблюдении всех требований к форме и содержанию апелляционной жалобы помощник судьи готовит проект определения о принятии апелляционной жалобы к производству и возбуждении апелляционного производства.

В случае, если к апелляционной жалобе приложены различного рода ходатайства, помощник судьи информирует об этом судью и вносит предложения по их разрешению.

Если помощник судьи установит, что апелляционная жалоба по форме и содержанию не соответствует предъявляемым требованиям, что является основанием для оставления ее без движения (ст. 263 АПК РФ), то им подготавливается проект соответствующего определения.

При решении вопроса о продолжительности срока оставления апелляционной жалобы без движения помощнику судьи следует учитывать время, необходимое для устранения упомянутых обстоятельств, а также время на отправку и доставку почтовой корреспонденции, исходя из территориальной удаленности лиц, участвующих в деле.

При наличии доказательств надлежащего извещения заявителя о вынесенном определении, достаточного срока для устранения им обстоятельств, которые послужили основанием для оставления апелляционной жалобы без движения и отсутствии информации о препятствиях (ходатайства о продлении срока) помощник судьи готовит проект определения о возвращении апелляционной жалобы не позднее дня, следующего за днем истечения срока оставления жалобы без движения.

Другие основания возвращения апелляционной жалобы установлены в ст. 264 АПК РФ. При этом помощнику судьи следует иметь в виду, что перечень этих оснований является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Принесение апелляционной жалобы влечет пересмотр как фактических обстоятельств, так и правовых вопросов дела арбитражным судом апелляционной инстанции, т.е. лицо получает возможность еще раз реализовать в самом полном объеме свое право на судебную защиту. Таким образом, правильные действия помощника судьи на стадии возбуждения апелляционного производства являются гарантией соблюдения процессуальных прав заинтересованных лиц в арбитражном процессе, в том числе на предусмотренную законом возможность апелляционного пересмотра судебных актов.

Понимаем, что предложенные рекомендации достаточно краткие. Автор обозначил только контуры алгоритма действий помощника судьи на начальной стадии пересмотра судебного акта в апелляционном порядке. Это подступы к формированию полноценного методического обеспечения деятельности помощников судей, подлежащего дальнейшему обсуждению и тщательной проработке, и которое необходимо для эффективного использования потенциала института помощников судей, что в конечном итоге повысит результативность деятельности арбитражных судов.

Четвертый арбитражный апелляционный суд

Доржиев Э. П., кандидат юридических наук, заместитель председателя суда

E-mail: knowledge.123@mail.ru

Тел.: 8-914-472-02-39

Fourth Court of Appeals Arbitration

Dorzhiiev E. P., Candidate of Legal Sciences, Deputy Chairman of the Court

E-mail: knowledge.123@mail.ru

Tel.: 8-914-472-02-39

**ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕЙ
НА АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ДОЛЖНОСТИ В УКРАИНЕ**

А. Ю. Дудченко

*Национальный университет «Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»*

Поступила в редакцию 1 февраля 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию проблем назначения судей на административные должности в судах Украины. В работе проанализирована зарубежная практика и действующая в Украине процедура назначения судей административными полномочиями. Предложены собственные взгляды относительно указанных проблем.*

Ключевые слова: *административная должность, председатель суда, назначение судьи, требования к судебным кадрам.*

Abstract: *problems of the appointment of judges to administrative positions in courts of Ukraine are considered in the article. The foreign practice and operating in Ukraine procedure of vesting judges with administrative authority are analyzed. Own views on these issues are suggested.*

Key words: *administrative position, Chief Justice, appointment of judges, requirements for judicial staff.*

Административными должностями в судах Украины считаются должности председателя суда и его заместителя (заместителей). Согласно ст. 20 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей»¹ председатель местного суда, его заместитель, председатель апелляционного суда, его заместители, председатель высшего специализированного суда, его заместители назначаются на должности сроком на пять лет из числа судей этого суда и освобождаются от должностей Высшим советом юстиции по представлению соответствующего совета судей. Установив новый порядок назначения судей на административные должности в суде, указанный закон не в полной мере решил вопрос об условиях приобретения правового статуса судьи, занимающего административную должность, и обусловил необходимость дальнейшего урегулирования данного вопроса. Так, во-первых, следует определить орган, который должен назначать судей на административные должности, поскольку, несмотря на законодательное предоставление Высшему совету юстиции права по назначению судей административными полномочиями, этот вопрос остается дискуссионным; а во-вторых, необходимо более детально исследовать и усовершенствовать саму процедуру назначения судей на административные должности. Существенную помощь в решении данных проблем могут оказать исследование и анализ опыта зарубежных стран в сфере данной проблематики.

¹ Про судостроїть і статус суддів : закон України від 07 липня 2010 № 2453-УІ // Вісник Верховної Ради України. 2010. № 142. Ст. 1125.

Так, Центром правовой реформы и законопроектных работ при Министерстве юстиции Украины были проанализированы Конституции и нормативно-правовые акты государств Европы, а также США, Канады и Японии². Проведенный анализ свидетельствует о том, что в государствах с монархической формой правления председатели высших судебных инстанций назначает монарх (император, король, королева, Великий Герцог). Это, например, такие государства: Великобритания, Япония, Нидерланды, Люксембург и др. При этом в некоторых из них монарх может консультироваться с высшими судебскими органами. В частности, в Люксембурге члены Судебной палаты, председатель и вице-председатель окружных судов назначаются Великим герцогом по заключению Высшей судебной палаты, а Председатель Административного трибунала – Великим герцогом с учетом мнения Административного суда³.

Для республиканской формы правления типичным является назначение председателя суда Президентом. Так, в Греции все судебные чиновники назначаются Президентским декретом. В Румынии судьи назначаются Президентом. Аналогичными полномочиями наделены президенты Ирландии, Германии, Франции, Италии и Кипра⁴.

Другой распространенной практикой выступает назначение на административные должности в судах, осуществляемое парламентом. В Словакии председателя и заместителя председателя Верховного Суда избирает Национальный совет (высший законодательный орган) среди судей Верховного Суда.

Третьим подходом к назначению председателя суда в республиках является их назначение специальным органом судебной системы (судебным советом, советом магистратуры и т.д.). Например, в Болгарии всеми вопросами, связанными с назначением, повышением, переводом и увольнением судей занимается Высший судебный совет. Только Председатель Верховного кассационного суда и председатель Верховного административного суда назначаются и освобождаются от должности Президентом по представлению Высшего судебного совета.

Таким образом, опираясь на международный опыт, руководствуясь Европейской хартией «О статусе судей» от 10 июля 1998 г.⁵ и учитывая при этом современные реалии, имеющие место в Украине, считаем наиболее приемлемым способом назначения председателей суда специальным органом судебной власти.

Следует отметить, что в выше названных международных актах о независимости судей и судов речь идет о независимом органе, который обязательно должен участвовать в решении вопросов, связанных с подбором, назначением на должности, переводом с одной должности на дру-

² Призначення голів судів в інших державах // Вісник Центру суддівських студій. 2009. № 13. С. 11–13.

³ Конституции государств Европейского союза / под ред. Л. А. Окунькова. М., 1999. С. 495–501.

⁴ Призначення голів судів в інших державах. С. 11–13.

⁵ Рос. юстиция. 1999. № 9.

гую, продвижением по служб, окончанием пребывания в должности или привлечением к дисциплинарной ответственности профессиональных судей. Считается, что такой орган должен быть независимым от исполнительной и законодательной власти, не менее чем на половину состоять из судей, избранных такими же судьями, как они, в порядке, который гарантирует широкое их представительство в составе. И все вопросы относительно судей должны решаться этим органом или по его предложению, рекомендации или на основании его заключения.

На основании анализа международных актов можно выделить существенные признаки, которые должны быть характерными для такого органа:

- а) нормативное регулирование его деятельности не ниже законодательного уровня;
- б) независимость от исполнительной и законодательной ветвей власти, беспристрастность;
- в) не менее половины состава должны составлять судьи, избранные судьями;
- г) наличие действующих полномочий, обязательность принимаемых решений для других государственных органов, самостоятельность в определении процедуры принятия решений;
- д) решение о привлечении к дисциплинарной ответственности должны контролироваться судебным органом высшей инстанции⁶.

Возникает вопрос, отвечает ли указанным положениям Высший совет юстиции, который на сегодня, согласно Закону Украины «О судостроительстве и статусе судей», осуществляет назначение председателей судов и их заместителей. Относительно нормативного регулирования деятельности Высшего совета юстиции, внешне по этому поводу замечаний нет, его правовой статус закреплен в Конституции Украины и в Законе Украины «О Высшем совете юстиции», однако как государственный орган Высший совет юстиции может действовать только на основании и в пределах полномочий, а также способами, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Как уже было сказано, правовой статус Высшего совета юстиции определен Основным Законом Украины, на что обратил внимание Конституционный суд Украины в Решении от 21 мая 2002 г. № 9-рп по делу о Законе Украины «О Высшем совете юстиции», указав, что ст. 131 Конституции Украины содержит исчерпывающий перечень полномочий Высшего совета юстиции, к которым не отнесено назначение судей на административные должности. В п. 2 резолютивной части Решения Конституционного суда Украины в Решении от 16 октября 2001 г. № 14-рп/2001, которое согласно ч. 2 ст. 150 Конституции Украины является обязательным к исполнению на территории Украины, указывается, что исходя из смысла п. 1 ч. 1 ст. 131 Конституции право внесения представлений в Верховную Раду Украины об избрании судей бессрочно и

⁶ См.: Назаров *И. В.* Правовой статус Вищої ради юстиції : монографія. Харків, 2006. С. 60.

назначение судей на административные должности в судах общей юрисдикции на Высший совет юстиции не распространяется. А положение ч. 1 ст. 20 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», которым предусмотрено, что председатель местного, апелляционного, высшего специализированного суда, а также их заместители назначаются на должности и освобождаются от них Высшим советом юстиции по предложению соответствующего совета судей, – противоречит Конституции Украины.

Есть также замечания относительно требований о независимости Высшего совета юстиции от исполнительной и законодательной ветвей власти, его беспристрастности, а также требования, что не менее половины его состава должны составлять судьи, избранные судьями. Так, согласно Закону Украины «О Высшем совете юстиции», Высший совет юстиции является коллегиальным независимым органом, ответственным за формирование высокопрофессионального судейского корпуса, способного квалифицированно, добросовестно и беспристрастно осуществлять правосудие на профессиональной основе, а также за принятие решений относительно нарушений судьями и прокурорами требований относительно несовместимости и в пределах своей компетенции об их дисциплинарной ответственности⁷. Однако следует обратить внимание на конституционный состав Высшего совета юстиции. Так, согласно Конституции Украины он состоит из двадцати членов, причем Основной Закон не конкретизирует, кто именно может быть членом Высшего совета юстиции, поэтому заслуживает внимания попытка законодателя привести состав Высшего совета юстиции к международным стандартам, предъявляемым к органу, ответственному за карьерный рост профессионального судьи. Согласно ст. 8–13 Закона Украины «О Высшем совете юстиции» два из трех членов Высшего совета юстиции, назначаемых Верховной Радой Украины, должны быть судьями, два из трех членов Высшего совета юстиции, назначаемых Президентом Украины, должны быть судьями, съезд адвокатов Украины назначает трех членов Высшего совета юстиции, один из которых назначается из числа судей, съезд представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений назначает трех членов Высшего совета юстиции, один из которых назначается из числа судей, всеукраинская конференция работников прокуратуры назначает двух членов Высшего совета юстиции, один из которых назначается из числа судей, и конечно, кандидатуры на должности членов Высшего совета юстиции определяются съездом судей Украины из числа судей. Однако даже такое увеличение количества судей⁸ не привело в соответствие требованиям международных актов и зарубежной практики, так как по-

⁷ Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 25. Ст. 146.

⁸ Напомним, что до внесения изменений в Закон Украины «О Высшем совете юстиции» в составе Высшего совета юстиции из двадцати членов обязательно должны быть судьями только четыре. Три судьи избираются на съезде судей Украины, а председатель Верховного Суда Украины входит в состав Совета по должности.

прежнему только три судьи избираются непосредственно судьями, другие судьи (кроме Председателя Верховного Суда, который входит в состав Высшего совета юстиции по должности) назначаются представителями не судебной власти.

По нашему мнению, государственным органом, который соответствовал бы международным стандартам органа, ответственного за карьерный рост профессионального судьи, а также полномочия которого относительно назначения судей на административные должности не противоречили бы Конституции Украины, является Высшая квалификационная комиссия судей Украины.

До принятия Верховной Радой Украины Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г., Высшая квалификационная комиссия судей Украины действовала на общественных началах, однако данный закон закрепил статус Высшей квалификационной комиссии судей Украины как постоянно действующего органа в системе судоустройства Украины. Определен правовой статус Высшей квалификационной комиссии судей Украины, который закрепил условия для обеспечения стабильного, своевременного и качественного наполнения судов профессиональными кадрами, эффективного и объективного рассмотрения вопросов о дисциплинарной ответственности судей. Согласно Закону Украины «О судоустройстве и статусе судей» Высшая квалификационная комиссия судей Украины была наделена полномочиями формирования судейского корпуса, осуществления специальной подготовки судей и дисциплинарного производства относительно них, повышения их квалификации.

Согласно ч. 1 ст. 92 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» Высшая квалификационная комиссия судей Украины действует в составе одиннадцати членов, которые являются гражданами Украины, имеют высшее юридическое образование и стаж работы в сфере права не менее двадцати лет. В состав Комиссии входят: 1) шесть судей, которые назначаются съездом судей Украины; 2) два человека, которые назначаются съездом представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений, 3) одно лицо, которое назначается министром юстиции Украины; 4) одно лицо, которое назначается Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека; 5) одно лицо, которое назначается председателем Государственной судебной администрации Украины⁹. Таким образом, шесть из одиннадцати членов Высшей квалификационной комиссии судей Украины являются назначенными судьями, что полностью соответствует требованиям международных актов о независимости судей и судов.

Как уже отмечалось, порядок назначения на административные должности в суде определен в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» лишь в общих чертах и не получил более детальной регламентации, как это было сделано в отношении вопросов отбора и порядка наделения полномочиями судей в разделе IV указанного Закона. Факти-

⁹ Про судоустрій і статус суддів : закон України від 07 липня 2010 № 2453-УІ. 8*

чески на сегодняшний день совет судей по своему усмотрению утверждает алгоритм избрания кандидатов. Так, Совет судей хозяйственных судов принял положение, которое определяет процедуру выдвижения кандидатов на административные должности. Согласно его нормам это может быть самовыдвижение, рекомендация председателя вышестоящего суда или совета судей. Совет судей административных судов также предложил собственный вариант регламентации данной процедуры, утвердив Порядок подготовки документов и рассмотрения вопросов о назначении судей на административные должности в административных судах и увольнение их с этих должностей и Положение о формировании резерва судей на замещение административных должностей в административных судах Украины, в которых определил перечень необходимых документов и процедуру выдвижения кандидатов.

По нашему мнению, такая ситуация противоречит действующему законодательству, поскольку, согласно ст. 4 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», судостроительство и статус судей в Украине определяются Конституцией Украины, настоящим Законом и другими законами Украины. Таким образом, подразумевается, что все вопросы относительно функционирования судебной системы и деятельности судей должны быть урегулированы на законодательном уровне. Поэтому считаем необходимым установить единый порядок выдвижения назначения судей на административные должности, который в полной мере регламентировал бы весь путь кандидата до момента начала исполнения им полномочий. Кроме того, этот порядок должен быть закреплен на законодательном уровне.

Следующей проблемой является определение круга лиц, имеющих право претендовать на занятие административной должности в суде. Так, в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей» указано, что судьи назначаются на административные должности из числа судей этого суда. Другими словами, единственным требованием к таким кандидатам, закрепленным в законодательстве, является лишь необходимость быть судьей в суде, в котором он желает стать председателем. Однако такой порядок не исключает случаев формального исполнения закона, когда определенное лицо сначала назначают судьей соответствующего суда, а через короткий срок – председателем этого суда. Конечно, оперативность не всегда приводит к плохим последствиям, но такая процедура может порождать сомнения в справедливости принятого решения, а также что судья без соответствующего опыта и не ознакомленного с существующими проблемами в новом для него суде сможет разобраться с назревшими проблемами. Поэтому считаем, что претендовать на занятие административной должности в суде могут только судьи, проработавшие в соответствующем суде не менее года, или судьи соответствующего суда, которые уже имеют опыт работы на административных должностях.

На наш взгляд, указанных требований к кандидатам на должности руководителей суда недостаточно. Так, в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей» устанавливаются требования, предъявляемые

к кандидатам на должность судьи (ст. 64). Но в то же время в законодательстве, регулирующем вопросы судоустройства, отсутствуют нормы, определяющие вышеуказанные требования к судьям на административные должности. Так, на должность председателя суда назначается судья, а при отборе судей имели значение профессионально важные качества, необходимые для выполнения именно профессиональной деятельности судьи. Административные же способности (или профессионально важные качества управленца) оставались без внимания. Однако считаем, что к любому представителю власти должны предъявляться определенные требования, закрепленные на законодательном уровне и имеющие исключительный характер. Следует подчеркнуть, что требования должны предъявляться как к самим лицам, которые замещают соответствующие должности, так и к кандидатам на такие должности. Лицо, наделенное властными полномочиями, должно соответствовать повышенным требованиям к его профессионализму, навыкам и умениям, опыту работы и морально-этическим качествам.

В связи с описанной ситуацией одним из направлений деятельности по совершенствованию процедуры приобретения статуса судьи, занимающего административную должность, является определение требований, которые должны предъявляться к кандидатам на занятие этой должности. Считаем необходимым разработать и на законодательном уровне закрепить условия, которые должны предъявляться к судьям – кандидатам на административные должности. На эту проблему обращает внимание и профессор права Джузеппе ди Федерико, который отмечает, что одной из причин снижения эффективности деятельности судов является недостаточность управленческих навыков руководителей судов, которые при выборе и назначении на свои должности не проверяются и не оцениваются на наличие управленческих способностей и навыков, потому что эта сфера деятельности пока не рассматривается как необходимая часть правовой культуры юриста¹⁰.

В теории управления также существуют определенные наработки в этой сфере, в частности, предложен перечень качеств, которыми должен обладать любой руководитель. Так, Л. И. Уманский подчеркивает обязательность таких качеств: психологическая избирательность, психологический такт, требовательность, практический ум, общественная энергичность, критичность, склонность к организаторской деятельности, инициативность, самостоятельность, общий уровень развития, наблюдательность, активность¹¹. А. Г. Ковалёв, дополняя этот перечень, указывает на необходимость наличия настойчивости, целеустремленности, оптимизма, гибкости, самообладания, волевых качеств¹². А. Л. Свенцицкий

¹⁰ См.: *Di Federico G.* Proposte per la modernizzazione dell'apparato giudiziario italiano. Roma, 1993. С. 403–415.

¹¹ См.: *Уманский Л. И.* Психология управленческой деятельности : пособие для студентов пед. института. М., 1980. С. 118.

¹² См.: *Ковалёв А. Г.* Коллектив и социально-психологические проблемы управления. М., 1975. С. 134.

ставит на первое место компетентность, ответственность, волевые качества¹³. Перечисленные качества руководителя в полной мере могут применяться и к председателю суда. Но при составлении его социопсихограммы необходимо учитывать некоторые особенности функционирования судебной системы, в частности принцип независимости и самостоятельности судей при принятии решений по делу.

Таким образом, определяя перечень требований, которые должны предъявляться к кандидатам на административную должность, следует, во-первых, учитывать, что кандидат обязательно должен быть судьей, т.е. гражданином Украины, который согласно Конституции Украины и Закону Украины «О судоустройстве и статусе судей» назначен или избран судьей, занимает штатную судейскую должность в одном из судов Украины и осуществляет правосудие на профессиональной основе, а во-вторых, следует учитывать ту правовую роль, которую выполняет судья на административной должности в структуре суда. К таким требованиям, по нашему мнению, следует отнести такие элементы, как: стаж работы, возраст кандидата, его руководящие способности, деловые и моральные качества.

Если вопрос о необходимости наличия у кандидата на административную должность в суде опыта работы на судейской должности не вызывает сомнений, то определение стажа работы на данной должности заслуживает особого внимания. Это обусловлено, во-первых, необходимостью адаптации к работе в должности судьи, вообще к трудовой деятельности в судебной системе, во-вторых, осознанием и преодолением проблем, трудностей, возникающих в процессе правоприменительной деятельности, а в-третьих, анализом и изучением работы председателя суда изнутри.

Таким образом, опыт работы на должности судьи является важным условием не только с точки зрения наличия опыта осуществления правосудия, хотя и это существенно для головы, одновременно исполняющего полномочия судьи, но и опыта осознания себя частью единой системы, единого государственного органа – суда, приобретенного во взаимоотношениях как с председателем суда, так и с судьями и другими работниками.

Обычно возникает вопрос, сколько лет стажа должно быть у судьи, который желает занимать административную должность в суде. По нашему мнению, наиболее целесообразно позволить претендовать на судейские административные должности судьям, которые были избраны на должность судьи бессрочно. При таком подходе решаются два вопроса: 1) судья, избранный бессрочно, не моложе 30 лет, должен иметь определенный жизненный опыт и сложившуюся личность; 2) судья, избранный бессрочно, должен иметь пятилетний стаж на должности судьи.

Если вышеприведенные требования к кандидатам на административную должность носят объективный характер и в определенной мере не зависят от личности, то следующие требования являются субъектив-

¹³ См.: *Свенцицкий А. Л.* Руководитель : слово и дело : (социально-психологические аспекты). М., 1983. С. 73.

ными, предъявляемыми к кандидатам в связи с необходимостью соответствия этим требованиям судьи уже на административной должности. Так, одним из таких требований является наличие руководящих способностей. Руководящие способности – это применение знаний на практике, трансформированные знания, которые воплощаются при осуществлении конкретных управленческих операций¹⁴. Руководящие способности, по сути, являются призванием, особым свойством лица, определяемого в значительной степени его природными задатками. Как и любые другие, они развиваются, обогащаются и шлифуются в процессе обучения и работы. Но следует учитывать, что по разным оценкам только 4–6 % трудоспособного населения имеют достаточно выраженные организаторские способности.

Важным требованием, которое должно предъявляться к кандидатам на занятие административной должности в суде, выступает наличие деловых и моральных качеств. Деловые качества охватывают комплекс профессиональных знаний и практических навыков, а также их отношение к выполнению служебных обязанностей. Это вид и уровень профессионального умения работника, наличие у него знаний, навыков и особых качеств, необходимых для выполнения определенной работы¹⁵. Деловые качества – это способность находить в пределах собственной компетенции, предоставленных полномочий и средств наилучший подход к ситуациям и кратчайший путь к достижению цели, оперативно принимать самостоятельные обоснованные решения, последовательно обеспечивая их выполнение. Конкретные деловые свойства проявляются в умении провести квалифицированный анализ ситуации и разобраться в сложных обстоятельствах, разработать альтернативные варианты решения с последующим выбором наиболее результативного, своевременно определять состав действий, необходимых для решения проблем, четко ставить задачи подчиненным и осуществлять эффективный контроль за их выполнением, оставаться самокритичным в оценке итогов деятельности¹⁶. Деловые качества руководителя суда – это симбиоз двух составляющих: с одной стороны, это теоретическая подготовка, практический опыт, а с другой – умение организовывать работу и качественно ее выполнять, умение выявлять недостатки в работе суда и их устранять, способность реально оценивать результаты своей работы и работы коллектива.

Моральные качества личности определяются его мировоззрением и предубеждением. Нравственные свойства, нравственные чувства – это регуляторы нравственных поступков личности. Моральный облик человека раскрывается в его поступках, действиях¹⁷. Возникает вопрос, на

¹⁴ См.: *Скібіцька Л. І.* Організація праці менеджера : навч. посіб. Київ, 2007. С. 58.

¹⁵ См.: *Каркач П. М.* Організація роботи прокуратури міста, району : метод. посібник. з орг. роботи в міських, районних прокуратурах. Харків, 2010. С. 54.

¹⁶ См.: *Скібіцька Л. І.* Організація праці менеджера : навч. посіб. С. 64.

¹⁷ См.: *Каркач П. М.* Організація роботи прокуратури міста, району : метод. посібник. з орг. роботи в міських, районних прокуратурах. С. 55.

какие моральные качества необходимо обращать внимание, назначая судью на административную должность. По нашему мнению, следует согласиться с Л. И. Скибицкой, которая к необходимым нравственным качествам руководителя относит: честность и порядочность, правдивость и искренность, скромность и простоту, принципиальность, развитое чувство ответственности, высокую требовательность к себе и другим, справедливость, доброжелательность, беспристрастность и уважение в отношениях с подчиненными, способность создавать в коллективе позитивное рабочее настроение, что влияет на продуктивную деятельность, а также знание человеческой психологии и индивидуальный подход к подчиненным с учетом их личностных параметров, чувство личной ответственности и надежность¹⁸.

Таким образом, улучшение процедуры назначения судей на административные должности должно гарантировать им независимость от исполнительной власти и органов местного самоуправления, что, в свою очередь, должно положительно отразиться на результатах работы суда в целом, так как именно от руководителей судебных органов зависит качество и эффективность совершения правосудия.

¹⁸ См.: Скибицька Л. І. Організація праці менеджера : навч. посіб. С. 66.

Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Дудченко А. Ю., аспирант кафедры организации судебных и правоохранительных органов

E-mail: d.a@ukr.net

Тел.: +380976509340

National University «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise»

Dudchenko A. Yu. Post-graduate Student of the Organization of Judiciary and Law Enforcement Agencies Department

E-mail: d.a@ukr.net

Tel.: +380976509340

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ПРОКУРАТУРЫ*

О. Ю. Шеметова

Национальный исследовательский университет «БелГУ»

Поступила в редакцию 12 января 2013 г.

Аннотация: *представлен авторский анализ положений российского законодательства, регулирующих взаимодействие органов местного самоуправления и прокуратуры; сделаны выводы об инициативности и императивности такого взаимодействия, а также влиянии данных оснований на достижение целей в деятельности заявленных субъектов.*

Ключевые слова: *органы местного самоуправления, прокуратура, взаимодействие, надзор, нормотворчество, антикоррупционная экспертиза, сотрудничество.*

Abstract: *the article presents the author's analysis of the provisions of the Russian legislation regulating the cooperation of local governments and the public prosecutor; conclusions on the action and the imperative of this interaction, as well as the impact of data bases on the achievement of the stated subjects.*

Key words: *local authorities, prosecutors, interaction, oversight, rulemaking, anti-corruption expertise, collaboration.*

Регулирование основных сторон жизни общества и государства имеет важное значение. Оно выражается в общих признаках ценностей и целей развития, установлении правил поведения, согласовании деятельности, прочном общественном порядке. Право здесь служит цементирующим средством, а следовательно, играет большую роль в правовом регулировании общества.

Слово «регулирование» имеет латинское происхождение – «regula». В одном словаре его смысл выражают понятия «правило», «норма», «мерило», «прямая палка»¹, в другом – это «правило», «начало»². Все значения отражают главное – регулирование является нормативным измерителем, открывающим пути дальнейшей деятельности³.

В данной статье исследовательское внимание будет сосредоточено на правовых источниках, конкретизирующих конституционные положения, направленные на регулирование основ взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры.

* Работа подготовлена в рамках выполнения государственного задания; регистрационный номер 6.29.62.2011.

¹ См.: Словарь латино-русский и русско-латинский / под ред. А. В. Подосинова. М., 2004. С. 289.

² См.: Латино-русский словарь к источникам римского права / по изд. 1896 г. ; Ф. Дыдынский. М., 1997. С. 469.

³ См.: Тихомиров А. Ю. Правовое регулирование : теория и практика. М., 2010. С. 8.

Место федерального закона в системе источников конституционного права определяется Конституцией Российской Федерации, однако его роль фактически менялась на протяжении последних лет, прошедших после принятия Основного закона государства. Так, в прошлом ведущему положению закона в системе источников права составляли конкуренцию указы Главы государства, которые, по сути, заменяли собой федеральные законы. В период активного заключения внутрифедеральных договоров и соглашений, которые в ряде случаев противоречили не только федеральному законодательству, но и положениям Конституции Российской Федерации, федеральный закон также не занимал соответствующего ему положения в системе источников права. В настоящее время практически завершено приведение нормативных правовых актов субъектов России в соответствие с федеральным законодательством. В то же время происходит дальнейшее развитие законодательства, так как продолжает свое становление система отношений между государством и личностью, а также совершенствуется структура органов государственной власти и местного самоуправления. Как справедливо отмечается в юридической литературе, источники конституционного права «определяют основы содержания и форму источников права для всех других отраслей права»⁴.

Особая роль федерального закона заключается в реализации положений Конституции Российской Федерации, являющейся основой всей правовой системы страны. Несмотря на то что Конституция Российской Федерации имеет прямое действие на всей территории Российской Федерации, многие ее положения могут получить свою реализацию только посредством принятия федеральных законов.

С помощью федеральных законов могут быть конкретизированы не только положения Конституции, в которых содержится указание на принятие того или иного закона, но и другие положения, в которых такое указание отсутствует. Обратим внимание на тот факт, что в Конституции Российской Федерации не закреплен конкретный перечень вопросов, по которым необходимо принимать федеральные законы⁵. Термин «федеральный закон» употребляется в Конституции Российской Федерации двояко: в широком смысле в качестве совокупности всех законов, имеющих общедоказательное значение, которые распространяют свое действие на всю территорию Российской Федерации, а также в собственном значении – как закон, принимаемый Федеральным Собранием Российской Федерации или на референдуме и по юридической силе стоящий после Конституции Российской Федерации, законов о поправках к Конституции и федеральных конституционных законов⁶. Проблему различного

⁴ Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 19.

⁵ См.: Конституции зарубежных государств : Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, США, Япония, Индия : учеб. пособие. М., 2006. С. 60–61.

⁶ См.: Лучин В. О., Мазуров А. В. Новый закон о референдуме // Право и политика. 2004. № 8. С. 6.

понимания федерального закона отметил и Конституционный Суд РФ в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»⁷.

Таким образом, федеральный закон как источник конституционного права развивает положения Конституции Российской Федерации, способствует реализации ее норм.

Далее обратим внимание на конкретные законы, федеральные законы, касающиеся регулирования заявленных правоотношений.

Итак, здесь можно выделить два базовых правовых акта: Закон РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»⁸ и Федеральный закон РФ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁹.

Нормы Закона РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» указывают, исходя из ее прямого функционального назначения на императивные формы взаимодействия – надзор. Так, в ч. 2 ст. 1 рассматриваемого Закона указано, что в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства *прокуратура Российской Федерации* осуществляет:

- надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, *органами местного самоуправления*;

- надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, *органами местного самоуправления*.

В законе о прокуратуре отражена целая серия статей, которая указывает на инициативный характер взаимодействия органов местного самоуправления и прокуратуры.

В ст. 7 закона о прокуратуре установлено право участия прокуроров в заседаниях федеральных органов законодательной и исполнительной власти, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления (ч. 1, 2).

В ч. 3 указанной статьи определено, что прокурор, его заместитель, а также по их поручению другие прокуроры вправе участвовать в рассмотрении внесенных ими представлений и протестов федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804.

⁸ Рос. газ. 1992. 18 февр.

⁹ Там же. 2003. 8 окт.

местного самоуправления, коммерческими и некоммерческими организациями.

Уточним, что законодатель использует формулировки «присутствовать» (предполагает наличие у прокурора права только совещательного голоса либо статуса наблюдателя) и «участвовать» (предполагает наличие права прокурора выступать на заседании). Прокурор может быть привлечен к участию в обсуждении, поскольку присутствие не исключает, а предполагает такое право прокурора. Однако решение вопроса об этом находится в ведении соответствующего органа. Так, например, Генеральный прокурор Российской Федерации ежегодно выступает на Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации с докладом о состоянии законности, правопорядка в стране и работе органов прокуратуры по пресечению правонарушений. По этому выступлению принимаются постановления с конкретными предложениями. Об этом, например, свидетельствует п. 3 постановления Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 29 мая 2002 г. № 249-СФ «О докладе Генерального прокурора Российской Федерации о состоянии законности, правопорядка в Российской Федерации и работе органов прокуратуры за 2001 год по пресечению правонарушений», в котором указано, что Комитету Совета Федерации по правовым и судебным вопросам поручается приглашать в согласованное Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации с Генеральным прокурором Российской Федерации время заместителей Генерального прокурора Российской Федерации на заседания комитета для совместного обсуждения с членами Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации проблем, вытекающих из доклада Генерального прокурора Российской Федерации, с выработкой при необходимости предложений и рекомендаций, в том числе по законодательному обеспечению законности и правопорядка¹⁰.

Полномочие прокурора – участвовать в заседаниях органов законодательной и исполнительной власти, а также органов местного самоуправления – одно из важных проявлений по осуществлению возложенных на прокуратуру функций.

Участие предполагает наличие права прокурора выступать на заседании, при необходимости давать анализ правонарушений и обстоятельств, способствовавших их совершению, по поводу которых внесены протест или представление, и поддерживать внесенные им акты путем дополнительной аргументации, представления и разъяснения нарушенного закона и иных нормативных правовых актов. В случае принятия решения, явно не соответствующего характеру, обстоятельствам совершения правонарушения, в связи с которыми внесены протест и представление, прокурор вправе и обязан обратить на это внимание соответствующего коллегиального органа. При необходимости прокурор принимает меры к рассмотрению данного вопроса вышестоящим органом либо направляет

¹⁰ См.: Кузьмин В. А., Китрова Е. В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

материалы со своим заявлением в суд. Участие прокурора при рассмотрении протеста или представления позволяет максимально оперативно реагировать на допускаемые нарушения, а также способствует повышению качества принимаемых решений, их соответствия закону и фактическим обстоятельствам¹¹.

Относительно новым в законе о прокуратуре является положение о проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (ст. 9.1).

С принятием Федерального закона РФ от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (далее – Федеральный закон об антикоррупционной экспертизе)¹² на органы прокуратуры возложено проведение антикоррупционной экспертизы. Эффективность деятельности по этому направлению обусловлена некоторыми обстоятельствами, в том числе полномочиями, которыми органы прокуратуры наделены.

Закон об антикоррупционной экспертизе, кроме внесения требования об изменении нормативного правового акта, наделяет прокурора правом на обращение в суд. Следует акцентировать внимание на том, что ч. 1 ст. 4 Федерального закона об антикоррупционной экспертизе и п. 2 ст. 9.1 Федерального закона о прокуратуре указывают на альтернативные возможности применения как требования об изменении нормативного правового акта, так и обращения в суд. В то же время согласно п. 1.7 Приказа Генерального прокурора РФ от 28 декабря 2009 г. № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов» право на обращение в суд в установленном процессуальном законодательством порядке предусмотрено в случае отклонения требования прокурора об изменении нормативного правового акта¹³. В этом Приказе сформулированы рекомендации прокурорам, прежде чем обращаться в суд, внести требование и только после его отклонения применять судебный порядок оспаривания коррупциогенного нормативного правового акта.

Реализуя свои полномочия при проведении антикоррупционной экспертизы, прокуроры в 2010 г. направили в суды 635 заявлений (в 2009 г. – 762). Эти цифры отражают лишь общее количество оспоренных нормативных правовых актов, в которых выявлены коррупциогенные факторы, в том числе и те, которые противоречили закону. Однако в 2010 г. в суды было направлено также 91 заявление об исключении из нормативных правовых актов коррупциогенных факторов, которые не были сопряжены с нарушениями действующего законодательства, из которых 64 были удовлетворены¹⁴.

Прокурор в ходе осуществления своих полномочий в установленном Генеральной прокуратурой Российской Федерации порядке и согласно

¹¹ Кузьмин В. А., Китрова Е. В. Указ. соч.

¹² Рос. газ. 2009. 22 июля.

¹³ Официальные документы в образовании. 2010. № 7.

¹⁴ См.: Кудашкин А. В. Эффективность проведения прокурорами антикоррупционной экспертизы // Законность. 2011. № 5. С. 16–19.

методике, определенной Правительством Российской Федерации, проводит антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов и организаций, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Требование прокурора об изменении нормативного правового акта подлежит обязательному рассмотрению соответствующими органом, организацией или должностным лицом не позднее чем в 10-дневный срок со дня поступления требования. Требование прокурора об изменении нормативного правового акта, направленное в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации или в представительный орган местного самоуправления, подлежит обязательному рассмотрению на ближайшем заседании соответствующего органа.

В соответствии со ст. 9 Закона РФ о прокуратуре прокурор участвует в правотворческой деятельности.

Уточним, что право законодательной инициативы – это возможность вносить в законодательный орган законопроекты, т.е. предварительные тексты законов. С ним корреспондирует обязанность законодательного органа обсудить вопрос о принятии таких законопроектов к рассмотрению. Внесению законопроекта в законодательный орган предшествует весьма продолжительная работа по его подготовке.

Характер задач, возложенных на прокуратуру, содержание деятельности ее органов, распространенность прокурорского надзора практически на все сферы отношений, урегулированные нормами законодательства, объективно делают прокуратуру осведомленной не только об исполнении законов, но и о состоянии правового регулирования. Такая информированность прокуратуры отвечает интересам обеспечения правового регулирования в соответствии с потребностями общества и государства. Наряду с закрепленными Конституцией Российской Федерации и законом о прокуратуре способами реализации функций прокуратуры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина важное профилактическое значение имеет такая функция, как участие в правотворческой деятельности¹⁵.

Эта деятельность многогранна и осуществляется по различным направлениям: заключения на законопроекты; инициативная подготовка и направление в высшие органы государственной власти законодательных предложений; постоянная работа в различных комитетах и межведомственных рабочих группах по проработке законопроектов, в том числе и в представительных органах и т.д.

Прежде всего, прокурор вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложения об изменении, дополнении, отмене или о принятии законов и иных правовых актов. Они рассматриваются в обычном порядке как обращения. При этом учитываются место

¹⁵ См.: Кузьмин В. А., Китрова Е. В. Указ. соч.

и роль прокуратуры в государственном механизме, степень обоснованности и значимость вносимых прокуратурой предложений.

Согласно ст. 8 закона о прокуратуре Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность по борьбе с преступностью органов внутренних дел, федеральной службы безопасности, налоговой полиции, таможенной службы и других правоохранительных органов.

Закон возложил на прокуроров функции координации деятельности только по борьбе с преступностью, а деятельность по борьбе с иными правонарушениями, не являющимися преступлениями, прокуратура не осуществляет. Иной подход к этому вопросу означает расширительное толкование содержания предмета координации, тем более – круга ее участников.

Этимологический смысл понятия «координация» переводится как «согласование» (со-совместное, *ordinatio* – упорядочение). В Словаре русского языка С. И. Ожегова «координировать» означает: согласовать (согласовывать), установить (устанавливать) целесообразное соотношение между какими-нибудь действиями, явлениями¹⁶. Однако практика свидетельствует о том, что в ряде случаев допускается неправильное толкование этого термина, отсюда – неверное понимание координирующей роли прокурора. Он в силу Закона «О прокуратуре Российской Федерации» обязан координировать, т.е. согласовывать деятельность правоохранительных органов при выполнении ими функций по борьбе с преступностью, но не является организатором борьбы с преступностью.

Организатором этой борьбы является государство, органы государственной власти: законодательной (представительной) и исполнительной. Именно они должны намечать главные направления в борьбе с преступностью. Это должно решаться путем принятия законодательных, экономических мер, осуществления соответствующих действий, в том числе правоохранительными органами, являющимися частью органов исполнительной власти. Прокурор лишь координирует деятельность правоохранительных органов в нужном направлении, осуществляя при этом надзор за соблюдением законности.

Координация – это установление правильных взаимоотношений, взаимодействия по какому-либо вопросу, в каких-либо действиях. Несомненно, что отведение такой роли прокуратуре не случайно и является отражением исторически сложившихся условий. Это – настоятельное требование жизни. Именно координация дает возможность глубоко и всесторонне оценивать происходящие процессы, выявлять негативные тенденции, проблемы, требующие первоочередного внимания, вырабатывать единые оценки и подходы, осуществлять согласованные меры. Координация позволяет правильно определять, что зависит непосредственно от усилий правоохранительных органов, а решение каких вопросов должно быть перенесено на другие уровни.

¹⁶ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 253.

Как видим, эта простая истина осозналась далеко не сразу. Нередко забывалось или игнорировалось, что разделение властей – не самоцель. Оно непременно предполагает взаимодействие, тесное сотрудничество различных государственных органов (и не только правоохранительных) для защиты законных прав и интересов личности, общества и государства. Тем не менее отмеченное не означает, что прокурор при осуществлении координации не должен принимать в необходимых случаях каких-то мер организационного характера. Но он должен делать это только в рамках осуществления координации и надзора за законностью.

В п. 2 ст. 8 закона о прокуратуре определены отдельные полномочия прокуроров при осуществлении координации. Они созывают координационные совещания, организуют рабочие группы, истребуют статистическую и другую необходимую информацию. Причем этот перечень далеко не исчерпывающий. Цели, принципы, основные направления, формы и методы координации, полномочия ее участников были определены Положением о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утвержденным Указом Президента от 18 апреля 1996 г. № 567¹⁷.

Координация осуществляется в целях наиболее эффективного решения задач по борьбе с преступностью и укреплению законности путем разработки и осуществления согласованных действий, направленных на своевременное выявление, раскрытие, пресечение и предупреждение преступлений, устранение обстоятельств, способствующих их совершению.

Развитие и совершенствование координационной деятельности органов прокуратуры позволило сформировать определенную систему координации на нескольких уровнях: межгосударственном (Генеральная прокуратура РФ, правоохранительные органы других государств, генеральные прокуроры государств – участников СНГ); федеральном (Генеральный прокурор РФ, руководители федеральных правоохранительных органов); межрегиональном (Генеральная прокуратура РФ, прокуроры субъектов Федерации, соответствующие руководители правоохранительных органов); региональном (прокуроры субъектов Федерации, военные и иные специализированные прокуроры и руководители правоохранительных органов, дислоцирующихся на территории субъекта Федерации); местном (прокуроры городов, районов и приравненные к ним прокуроры, а также руководители правоохранительных органов, функционирующих на данной территории)¹⁸.

Выводы о взаимодействии рассматриваемых субъектов содержатся также в рассматриваемом законе и в нормах-принципах. Так, в ч. 2 ст. 4 закона о прокуратуре определено, что органы прокуратуры информируют федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, а также население о состоянии законности.

¹⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1958.

¹⁸ См.: Кобзарев Ф. М. Правовые и организационные основы координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. М., 1999. С. 4.

В результате специфической надзорной и следственной деятельности органы прокуратуры осведомлены о состоянии законности практически во всех сферах правовых отношений. Прокуроры осуществляют координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью и получают от них необходимую информацию. Такая информация представляется органам власти и местного самоуправления и по отдельным правонарушениям или группе (виду) правонарушений. В правовой форме вносятся представления прокурором или следователем по уголовному делу.

Одним из проявлений этого принципа гласности является ежегодное представление Генеральным прокурором Российской Федерации палатам Федерального Собрания Российской Федерации и Президенту Российской Федерации доклада о состоянии законности и правопорядка в стране и о проделанной работе по их укреплению.

Нижестоящие прокуроры обеспечивают подобной информацией органы власти субъектов Федерации, органы местного самоуправления. Обмен информацией регламентирован Приказом Генпрокуратуры РФ от 17 декабря 2007 г. № 200 «О введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в системе прокуратуры Российской Федерации»¹⁹.

В данной Инструкции указано, что поводом для информации может быть парламентский запрос, запрос члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (документ о нарушениях законов с требованием об их устранении, направленный Генеральному прокурору Российской Федерации), обращение члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (документ, направленный в органы прокуратуры с сообщением о нарушениях закона, а также с просьбой о предоставлении информации, сведений и документов по вопросам, связанным с их деятельностью, и не оформленный как запрос).

Все прокуроры представляют информацию по радио, телевидению, выступают на страницах печати, а также с лекциями и докладами перед населением.

Так, 30 января 2013 г. состоялась пресс-конференция прокурора Республики Калмыкия Сергея Табельского об итогах работы прокуратуры Калмыкии за 2012 г.

На встрече с журналистами республиканских печатных СМИ и калмыцкого телевидения прокурор Республики отметил состояние законности и достигнутые результаты надзорной деятельности по защите конституционных прав граждан, интересов общества и государства²⁰.

В Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» имеется лишь одна статья, посвященная императивному взаимодействию органов местного самоуправления и прокуратуры – ч. 1 ст. 77. В ней отражено, что органы прокуратуры Российской Федерации и другие

¹⁹ Законность. 2008. № 4.

²⁰ URL: <http://procrf.ru/news/94943-press-konferentsiya-prokurora-respubliki.html>

уполномоченные федеральным законом органы осуществляют надзор за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления Конституция Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций (уставов), законов субъектов Российской Федерации, уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов.

Следует отметить, что компетенция органов прокуратуры в сфере надзора за законностью в системе местного самоуправления несколько шире, чем установлено указанной статьей. В соответствии со ст. 1, 21, 26 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» она осуществляет надзор:

- 1) за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов органами местного самоуправления, их должностными лицами;
- 2) за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;
- 3) за соблюдением прав и свобод человека и гражданина органами местного самоуправления и их должностными лицами.

Объектом прокурорского надзора могут быть как нормативные, так и индивидуальные правовые акты.

Уместно упомянуть, что в Законе 1995 г. о местном самоуправлении (ст. 51)²¹ говорилось только о прокурорском надзоре за соблюдением законности в деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления.

Таким образом, законодательно предусматривается большее количество оснований для взаимодействия инициативного порядка между органами местного самоуправления и прокуратуры. На наш взгляд, сложившаяся ситуация указывает на то, что органы местного самоуправления и прокуратуры могут решать задачи, стоящие перед ними, в первую очередь именно путем диспозитивного, партнерского взаимодействия. Наличие же императивного основания, считаем, «крайней» (но отнюдь не менее маловажной и эффективной) формой реагирования на имеющиеся нарушения в деятельности заявленных субъектов при достижении ими обозначенных целей. Полагаем, данная модель соотношения императивных и диспозитивных оснований контактирования является оптимальной для органов местного самоуправления и прокуратуры.

²¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон РФ от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ (документ утратил силу с 1 января 2009 г. в связи с принятием Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ) // Рос. газ. 1995. 1 сент.

Национальный исследовательский университет «БелГУ»

Шеметова О. Ю., аспирант кафедры конституционного и муниципального права

*E-mail: Shemetova-olya@yandex.ru
Тел.: 8-920-205-46-57*

National Research University «BelGU»

Shemetova O. Yu., Post-graduate Student of the Constitutional and Municipal Law Department

*E-mail: Shemetova-olya@yandex.ru
Tel.: 8-920-205-46-57*

УДК 347.19

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ
ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Т. Н. Сафронова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 марта 2013 г.

Аннотация: статья посвящена проблемам классификации юридических лиц на коммерческие и некоммерческие по характеру их правоспособности; анализируется сущность категории «специальная правоспособность» с точки зрения цивилистической доктрины и действующего гражданского законодательства; критикуется неоднозначность используемой законодателем терминологии для разграничения общей и специальной правоспособности юридических лиц; обращается внимание на негативные последствия совершения юридическим лицом сделок, выходящих за пределы специальной правоспособности, на основе сложившейся практики толкования и применения судами норм Гражданского кодекса РФ.

Ключевые слова: юридическое лицо, коммерческие и некоммерческие организации, общая и специальная правоспособность, учредительные документы, предмет и цель деятельности юридического лица, регистрация юридических лиц, ничтожные и оспоримые сделки.

Abstract: article is dedicated to the problems of classification of legal persons into commercial and noncommercial depending on their legal capacity; the essence of the category «special legal capacity» from the point of view of the civil doctrine and the existing civil legislation is analyzed; ambiguity of the terminology used by the legislator for differentiation of the general and special legal capacity of legal persons is criticized; special attention is paid to negative consequences of commission by the legal person of the transactions which are carried out beyond special legal capacity, on the basis of established practices of interpretation and application by courts of standards of the Civil code of the Russian Federation.

Key words: legal person, commercial and noncommercial organizations, general and special legal capacity, foundation documents of legal person, subject and purpose of legal persons activity, registration of legal persons, void and voidable transactions.

Одной из наиболее значимых классификаций юридических лиц в отечественном законодательстве на сегодняшний день является их деление на коммерческие и некоммерческие. В качестве главного критерия данного разграничения законом используется такая категория, как «цель деятельности» организации. Статья 50 ГК РФ в виде основной цели деятельности коммерческой организации обозначает извлечение прибыли, в то время как некоммерческая организация имеет иные основные цели, примерный перечень которых обозначен в ст. 2 Федерального закона

«О некоммерческих организациях»¹. Представляется, что употребление терминологии «основная цель» носит условный характер, поскольку при наличии нескольких направлений деятельности могут возникнуть трудности с определением основного, на что обращалось внимание в юридической литературе уже вскоре после принятия Гражданского кодекса РФ². В связи с этим важным моментом в разграничении типов юридических лиц представляются дополнительные характеристики названных групп организаций. Статья 49 ГК РФ предоставляет организациям, не являющимся коммерческими, возможность иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности и нести связанные с этой деятельностью обязанности (абз.1 п.1).

Из данного законодательного положения следует, что важнейшим критерием разграничения коммерческих и некоммерческих организаций закон считает характер правоспособности юридического лица, наделяя некоммерческие юридические лица в отличие от основной массы коммерческих специальной правоспособностью. Однако закрепление идеи специальной правоспособности для одних типов организаций и общей для других носит в действующем законодательстве не всегда последовательный и четкий характер, что следует из анализа ряда положений гражданского законодательства.

1. В первую очередь обращает на себя внимание то, что не только некоммерческие организации, но и ряд коммерческих юридических лиц наделяются со стороны закона специальной правоспособностью. В ст. 49 ГК РФ в этом качестве речь идет об унитарных предприятиях, а также иных организациях, предусмотренных законом. Данная идея для унитарных предприятий обусловлена образованием их на основе публичной собственности для реализации социальных задач и защиты государственных интересов. Ограниченность сфер, в которых создается унитарное предприятие, следует из положений ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»³. Перечень организационно-правовых форм, основанных на идее специальной правоспособности, расширяется законодателем. Так, недавно вступивший в силу Федеральный закон «О хозяйственных партнерствах» разрешает этому новому виду организаций иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами, если это не противоречит предмету и целям деятельности, определено ограниченным уставом партнерства и соглашением об управлении партнерством (ст. 2)⁴.

Что касается других коммерческих юридических лиц, то наглядным примером служат банковские и страховые организации. Специальная

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М., 1997. С. 121.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 48. Ст. 4746.

⁴ Там же. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7049.

правоспособность связывается здесь не с организационно-правовой формой, а спецификой деятельности, которая в силу своей сложности требует концентрации исключительно на ней. И здесь обращает на себя внимание особенность изложения идеи специальной правоспособности. Если для остальных коммерческих организаций со специальной правоспособностью закон использует прием разрешительного регулирования при условии соответствия деятельности предмету и целям, то к подобным организациям, напротив, применяется прием запрета деятельности, не относящейся к предписанной законом для данной организации. Так, ст. 1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп.) признает банком кредитную организацию, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности названные этой нормой банковские операции⁵. Статья 5 указанного закона конкретизирует разрешенные банковские операции, но при этом допускает и иные сделки кредитной организации, не закрывая их перечень. Ограничителем, очевидно, служит запрет этой же статьи для кредитной организации заниматься производственной, торговой, страховой деятельностью. Применительно к правоспособности страховой организации (страховщика) в ст. 6 Закона РФ от 22 ноября 1992 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации» определено, что это коммерческая организация, созданная в установленном законом порядке для осуществления страхования, перестрахования и взаимного страхования (и только)⁶.

Такое изложение существа правоспособности некоторых некоммерческих организаций дало ряду ученых основание для вывода о выделении наряду с общей и специальной правоспособностью третьего вида – исключительной правоспособности, которая носит более жесткий характер по сравнению со специальной правоспособностью⁷. Представляется, что употребление того или иного термина здесь не имеет большого практического значения. Скорее мы наблюдаем два законодательных приема изложения идеи специальной правоспособности коммерческой организации. Практическая значимость будет заключаться в способе констатации недействительности внеуставной сделки. Если в первом случае суду придется оценивать соответствие конкретной сделки юридического лица его уставным целям, то применительно к организациям со специфическим характером деятельности о недействительности будет свидетельствовать непопадание сделки в круг прямо разрешенных законом или отнесение такой сделки к числу запрещенных законом для организаций данного вида.

Интерес вызывает и предоставленная п. 2 ст. 52 ГК РФ возможность коммерческой организации закрепить в учредительных документах предмет и определенные цели деятельности в случаях, когда по закону это не является обязательным. С практической точки зрения это, очевидно, оз-

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6. Ст. 492.

⁶ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

⁷ См.: Тосунян Г., Викулин А. Исключительная правоспособность банка // Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 59.

начает, что из положений устава о видах деятельности, которыми организация намеревается заниматься, следует невозможность осуществления иных вариантов. Если же перечисление предмета или видов деятельности заканчивается фразой «и другие», о наличии ограничения речь не идет и подобное перечисление имеет малый смысл, поскольку допустимым становится и все остальное, прямо не запрещенное законом. Природа такого самоограничения со стороны коммерческой организации неоднозначно оценивается в юридической литературе. Так, Н. В. Козлова, разграничивая правоспособность юридического лица и субъективное право организации на занятие определенным видом деятельности, делает вывод об отсутствии в данном случае ограничения правоспособности коммерческой организации. По ее мнению, речь идет об отказе организации от реализации субъективного права, составляющего один из элементов содержания правоспособности⁸. С таким выводом трудно согласиться. Во-первых, если рассматривать правоспособность как абстрактную возможность иметь права и нести обязанности, предпосылку правообладания, вряд ли возможно включение конкретного субъективного права (а реализация относится именно к таковому) в состав правоспособности. Согласно положениям ст. 9 ГК РФ, отказ от осуществления права не влечет по общему правилу его прекращения, в данном же случае организация лишена права заниматься тем или иным непоименованным в учредительных документах видом деятельности до внесения в них соответствующих изменений. На наш взгляд, в таком самоограничении происходит именно «сжатие» возможности иметь иные права, помимо связанных с обозначенным в документах предметом деятельности, т.е. об ограничении правоспособности.

Представляется, что закрепление такого самоограничения правоспособности лишено практического смысла, и названное положение следует исключить из ст. 52 ГК РФ. Определение сути и объема правоспособности лиц является прерогативой законодателя. Коммерческая организация вынуждена в силу объективной экономической необходимости мобильно действовать на рынке, изменяя направления своей деятельности в сторону наилучших условий получения прибыли. Подобное ограничение «тормозит» мобильность организации, заставляя ее вносить изменения в учредительные документы. Ограничение данного рода лишено какой-либо пользы для общества и контрагентов юридического лица, порождает к тому же специальный состав недействительной сделки в норме ст. 173 ГК РФ. Такой состав вряд ли содержит нарушение закона и не вписывается в общее понятие недействительной сделки, определяемой в ст. 168 ГК РФ как несоответствующей закону или иному правовому акту.

Не лишено противоречий распространение в действующем законодательстве режима специальной правоспособности и на отдельные виды некоммерческих организаций. Так, согласно положениям п. 3 ст. 50 ГК РФ разрешение на занятие предпринимательской деятельностью для некоммерческой организации в качестве обязательного условия осуществ-

⁸ См.: Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 25–26.

вления такой деятельности предполагает ее соответствие целям, ради которых она создана, а также служение достижению этих целей. Казалось бы, делать аналогичные оговорки в нормах, посвященных отдельным видам некоммерческих организаций, не имеет смысла по причине наличия общего императивного положения. Однако определяя содержание права оперативного управления различных видов учреждений в сравнительно новой редакции ст. 298 ГК РФ, законодатель, видимо, следовал иной логике. Применительно к автономным и бюджетным учреждениям соответственно в п. 2 и 3 указанной статьи подробно перечисляются условия осуществления учреждением приносящей доход деятельности. Одного указания в уставе на право заниматься ею явно недостаточно, необходимо еще и то, что она служит достижению основных целей и соответствует им. Изложение этих условий выглядит как дублирование общей нормы ст. 50 ГК РФ. Применительно к частному учреждению два последних условия в п. 1 ст. 298 ГК РФ не называются, достаточно лишь закрепление права на занятие деятельностью, приносящей доход, в учредительных документах. Возможно, и здесь следовало бы применять общие положения о правоспособности некоммерческой организации из ст. 50 ГК РФ. Однако системный анализ ст. 298 ГК РФ наталкивает на мысль о принципиальном отличии частного учреждения от бюджетного и автономного в части возможности первого осуществлять любую предпринимательскую деятельность, которую учредитель разрешил при утверждении устава. Иначе не имело бы смысла вторичное изложение уже известных из общих положений законодательства о некоммерческих организациях условий специальной правоспособности для автономных и бюджетных учреждений. Таким образом, прочтение ст. 298 ГК РФ в системе наталкивает на мысль об исключении частного учреждения из действия принципа специальной правоспособности в виде предоставления учредителю – частному лицу – права разрешать созданному им учреждению любую законную предпринимательскую деятельность. Но такое прочтение, соответствуя смыслу данной статьи, противоречит императивным нормам ст. 50 ГК РФ о статусе некоммерческой организации.

Из изложенного выше следует, что использование только критерия, отталкивающегося от характера правоспособности, для разграничения коммерческих и некоммерческих организаций недостаточно, поскольку многие коммерческие организации также наделяются специальной правоспособностью, а на примере хозяйственного партнерства мы наблюдаем тенденцию расширения их круга. Неизбежно в качестве дополнения приходится искать другой критерий, и в такой роли может выступать запрет на распределение прибыли между участниками некоммерческой организации, следующий из п.1 ст. 50 ГК РФ. Однако и в этом вопросе законодательство не смогло избежать противоречий.

Такая организационно-правовая форма некоммерческой организации, как потребительский кооператив, является примером несоответствия этому императивному положению. Статья 116 ГК РФ заявляет о распределении доходов, полученных кооперативом, между его членами

в соответствии с законом и уставом. Статья 24 Закона РФ «О потребительской кооперации»⁹ ограничивает размер кооперативных выплат определенными пределами, однако это не отменяет противоречия основополагающему признаку некоммерческой организации. Наличие паевых отношений порождает обязательственные связи между членами кооператива и им самим, роднит его с производственным кооперативом, а следовательно, с корпоративной коммерческой организацией. Следствием этого является разрешение законодателя распределять прибыль между членами такой организации. Данная особенность подтолкнула некоторых цивилистов, занимающихся исследованием гражданско-правового регулирования потребительской кооперации, к выводу о самостоятельном месте потребительских кооперативов в системе юридических лиц за рамками существующей двухчленной классификации¹⁰.

Не условность ли разграничения организаций на эти два больших класса привела законодателей Украины в ходе кодификации гражданского законодательства к реализации идеи об отказе от классификации организаций на коммерческие и некоммерческие? Здесь используется отличная от российской модель конструирования системы юридических лиц, основанная на разграничении юридических лиц публичного и частного права. Последние с учетом способов создания могут иметь формы обществ (предпринимательских или непредпринимательских) или учреждений. Универсальной (общей) правоспособностью обладают предпринимательские общества, в то время как непредпринимательские общества и учреждения наделяются специальной правоспособностью, которую украинские цивилисты именуют ограниченной¹¹.

2. Закрепляя идею специальной правоспособности, законодатель не смог избежать терминологических расхождений применительно и к коммерческим, и некоммерческим организациям в определении существа этой идеи. Им используется как минимум три различных термина. В ст. 49 и 50 ГК РФ смысл специальной правоспособности обозначается в виде необходимости соответствия деятельности юридического лица целям, ради которых оно создано. Пункт 2 ст. 52 ГК РФ требует для организации со специальной правоспособностью закрепления в учредительных документах уже не только цели, но и предмета деятельности. Статья 9 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» в числе обязательных элементов содержания устава называет цели, предмет и виды деятельности, тем самым вводя третий термин для обозначения сущности специальной правоспособности. О видах деятельности юридического лица упоминается и в абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК РФ, правда, в связи с общей правоспособностью, являющейся антиподом спе-

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Рос. Федерации. 1992. № 30. Ст. 1788.

¹⁰ См.: *Тычинин С. В.* Гражданско-правовое регулирование потребительской кооперации в России. СПб., 2004. С. 339.

¹¹ См.: *Правовая система Украины : история, состояние и перспективы* : в 5 т. Харьков, 2011. Т. 3. С. 228–236.

циальной. Так как ст. 49 ГК РФ использует еще и категории «гражданские права» и «гражданские обязанности», это дает отдельным авторам основание для вывода о том, что «специальная правоспособность предполагает наличие у юридического лица лишь таких прав и обязанностей, которые соответствуют целям его деятельности и прямо зафиксированы (права и обязанности. – Т. С.) в его учредительных документах»¹². Здесь речь идет о еще большей степени детализации содержания устава организации до уровня перечисления ее прав и обязанностей. Такая идея совершенно справедливо критикуется учеными, поскольку «выполнить данное требование нереально из-за обилия прав и обязанностей, которые может иметь юридическое лицо»¹³.

Отметим, что все негативные последствия, вытекающие из нарушения специальной правоспособности (о которых пойдет речь ниже), Гражданский кодекс РФ связывает с несоответствием деятельности организации именно установленной цели, поэтому ее обозначение имеет первостепенное юридическое значение. Проанализируем с лингвистической точки зрения содержание используемых законодателем терминов. Согласно определению толкового словаря под целью понимается «предмет стремления, то, что надо, желательно осуществить»¹⁴. Иначе можно сказать, что целью является осознанный образ результата, к достижению которого стремится субъект, совершающий действие. Предмет определяется в одном из значений этого слова как «тот, то, на кого направлено какое-нибудь действие»¹⁵. В этом сочетании представляется, что всякое осуществление действия с определенным предметом преследует ту или иную цель. Скажем, если цель деятельности профессионального образовательного учреждения возможно определить как удовлетворение потребностей общества и государства в квалифицированных специалистах с высшим или средним профессиональным образованием, то предмет его деятельности может заключаться в реализации образовательных программ среднего профессионального, высшего профессионального образования, повышении квалификации работников, имеющих высшее профессиональное образование, и т.д. Можно согласиться с Н. В. Козловой в том, что предмет деятельности логично рассматривать как некую «сферу деятельности» лица¹⁶.

Что касается видов, то представляется разумной позиция К. П. Кряжевских о том, что виды деятельности, закрепленные уставом, представляют собой конкретизацию предмета деятельности¹⁷. Иными сло-

¹² Елисеев И. В. Юридические лица // Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. Ю. К. Толстого. М., 2011. Т. 1. С. 151.

¹³ Козлова Н. В. Указ. соч. С. 21.

¹⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2010. С. 875.

¹⁵ Там же. С. 580.

¹⁶ См.: Козлова Н. В. Указ. соч. С. 22.

¹⁷ См.: Кряжевских К. П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 96–97.

вами, виды являются некой «начинкой», внутренним наполнением предмета.

Каким же видится оптимальное изложение в ГК РФ нормы о сущности специальной правоспособности? Представляется, что логичным было бы использование именно категории «предмет деятельности», через призму соответствия которой оценивались бы все сделки юридического лица, а также приобретаемые им права. Предмет ограничивает ту сферу, в рамках которой организация сосредоточивает свою деятельность. Что касается цели, то ее использование в качестве критерия специальной правоспособности представляется излишним, поскольку та или иная деятельность неизбежно имеет цель, которая логическим образом следует из характера предмета такой деятельности.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, разработанная Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в качестве базовой основы для разработки проекта новой редакции Гражданского кодекса РФ заложила идею о необходимости исчерпывающего перечисления в уставах некоммерческих организаций всех видов разрешенной деятельности, включая предпринимательство¹⁸. Подобное предложение сомнительно и справедливо вызывает критику ученых-цивилистов. Следует полностью согласиться с Т. В. Сойфер в том, что «предусмотреть в уставе некоммерческой организации виды приносящей доход деятельности с такой степенью конкретизации, чтобы заведомо были исключены спорные ситуации в процессе ее осуществления, вряд ли возможно»¹⁹.

3. Интерес вызывает также соотношение норм гражданского законодательства об общей правоспособности большинства коммерческих организаций с действием нормативных актов, регламентирующих ведение Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД), который принят Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 ноября 2007 г. с датой введения в действие 1 января 2008 г. на период до 1 января 2013 г. без отмены Общероссийского классификатора видов экономической деятельности ОК 029-2001²⁰. Приказом Госстандарта 24 декабря 2012 г. этот документ изменен для продления сроков его действия до 1 января 2015 г. Таким образом, в настоящее время одновременно действуют два подзаконных акта данного характера 2001 и 2007 гг. – ОК 029-2001 и ОК 029-2007.

Организациям с общей правоспособностью не предписывается обязательное закрепление в учредительных документах определенной цели, предмета или видов деятельности, поскольку общую цель для всех таких организаций определил сам закон в ст. 50 ГК РФ – извлечение прибыли. Однако Федеральный закон «О государственной регистрации юридичес-

¹⁸ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. М., 2009. С. 48.

¹⁹ Сойфер Т. В. К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о некоммерческих организациях // Адвокат. 2011. № 3. С. 8.

²⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ких лиц и индивидуальных предпринимателей» среди сведений, отражаемых в содержании единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) применительно к каждой организации, содержит обязательное указание на коды деятельности, избранной этим лицом по ОКВЭД (п. 1 ст. 5)²¹. Данная информация, не будучи отраженной в учредительных документах, сообщается учредителями юридического лица при подаче заявления о регистрации в жесткой форме, установленной постановлением Правительством РФ от 19 июня 2002 г.²² Сведения об избранных видах деятельности раскрываются заявителями в листе «И», в то время как их количество отражается в п. 9 названного заявления.

Какое же влияние оказывает наличие подобной рубрики заявления и запись в ЕГРЮЛ о кодах деятельности на правоспособность коммерческой организации? Ответ зависит от установления целей, для которых принят и введен в действие классификатор видов экономической деятельности. Первый из двух действующих классификаторов ОК 029-2001 в числе основных целей, преследуемых им, обозначил задачу, связанную с классификацией и кодированием видов экономической деятельности, заявляемых хозяйствующими субъектами *при регистрации*, из чего практикой нередко делается вывод о влиянии этого документа на процесс создания юридического лица и возможность отказа в его регистрации. Вторым по времени документ, не отменивший первый акт, напротив, декларирует сугубо учетную цель своего существования в виде осуществления государственного статистического наблюдения по видам деятельности за развитием экономических процессов, что, следовательно, никак не должно влиять на механизм создания юридического лица.

Упомянутый выше Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в числе оснований для отказа в регистрации юридического лица закрепляет в основном формальные обстоятельства, не связанные с содержанием предоставляемых при регистрации документов. Так, ст. 23 указанного закона поводом для отказа считает непредставление требуемых законом документов в регистрирующий орган. Однако регистрирующие органы в лице подразделений Федеральной налоговой службы часто склонны рассматривать как непредставление необходимых документов отсутствие или неправильное отражение в них сведений, требуемых законом, в частности, что особенно интересно для анализируемой темы, неправильное использование положений ОКВЭД при указании деятельности, которую юридическое лицо будет осуществлять. Обращают на себя внимание многочисленные акты арбитражных судов различных инстанций, поддерживающие подобную позицию налоговых органов и признающие отказ в регистрации юридического лица по названному основанию правомерным.

Так, постановлением ФАС Восточно-сибирского округа от 16 февраля 2010 г. по делу № А33-12479/2009 решение суда первой инстанции, признавшего отказ налогового органа в государственной регистрации

²¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

²² Там же. 2002. № 26. Ст. 2586.

юридического лица правомерным, оставлено без изменения, поскольку в заявлении о регистрации, поданном в налоговый орган, указан код вида экономической деятельности, отсутствующий в постановлении Госстандарта Российской Федерации от 6 ноября 2001 г. «О принятии и введении в действие ОКВЭД»²³. Суды посчитали, что требуемый законом для регистрации юридического лица документ не соответствует требованиям, предъявляемым к его заполнению, и не может считаться представленным в регистрирующий орган. Аналогичная позиция изложена в постановлении Президиума ВАС РФ от 8 февраля 2011 г. № А60-43906/2009-С10²⁴ и ряде других судебных актов.

Такая позиция правоприменительных и судебных органов вызывает возражения. Во-первых, она основана на расширительном понимании действия по представлению требуемого документа в регистрирующий орган и, по сути, заменяет формальные основания отказа в регистрации, названные в законе сущностными, что противоречит направленности и смыслу Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Во-вторых, понимаемое таким образом требование закона о содержании записей в ЕГРЮЛ лишает смысла положения ГК РФ об общей правоспособности коммерческих организаций, поскольку если не в учредительных документах, то в заявлении о государственной регистрации требуется указывать вполне определенный предмет деятельности с риском отказа в регистрации при предоставлении неточных сведений. Статистическая цель классификатора видов экономической деятельности в искаженном виде трансформируется в обязанность учредителей будущей коммерческой организации определенно избирать предмет деятельности, что сближает ее в этом вопросе с организацией, наделенной специальной правоспособностью.

4. С предыдущим изложением проблем государственной регистрации юридических лиц связан вопрос о допустимости отказа в такой регистрации при наличии в учредительных документах организаций со специальной правоспособностью недостатков, касающихся изложения предмета и цели деятельности. Уже отмечалось, что сугубо формальные основания отказа в регистрации, закрепленные в Федеральном законе «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», не позволяют регистрирующему органу проверять содержание учредительных документов и, следовательно, отказывать в регистрации по сущностным моментам. Однако сам закон допускает возможность установления другим законом специального порядка регистрации отдельных юридических лиц (ст. 10). Такое исключение относится к большинству некоммерческих организаций, создаваемых на основании Федерального закона «О некоммерческих организациях». В настоящее время функцию принятия решения о регистрации этих юридических лиц выполняют органы юстиции, которые при этом руководствуются основаниями отказа, закрепленными в Федеральном законе «О некоммерчес-

²³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴ Там же.

ких организациях». В частности, п. 1.1 ст. 23.1 названного закона указывает в числе первого основания отказа в регистрации некоммерческой организации противоречие учредительных документов Конституции РФ и законодательству РФ, т.е. тем самым вводит момент проверки учредительных документов создаваемого лица по существу. Позиция органов юстиции, действующих в соответствии с названной нормой, находит поддержку в судебной практике.

Так, по делу об оспаривании отказа главного управления Министерства юстиции по г. Москве в регистрации благотворительного фонда Московский городской суд, действующий в качестве кассационной инстанции, поддержал позицию суда первой инстанции, признавшего отказ обоснованным. Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды исходили из того, что положения устава о праве фонда на занятие образовательной, медицинской или иной экономической деятельностью противоречат общественно полезным целям, ради которых создается фонд и которые исчерпывающе названы в его уставе²⁵.

Существующее различие оснований отказа в регистрации коммерческих и некоммерческих организаций носит серьезный характер, будучи различием формальных и сущностных подходов регистрирующего органа к проверке законности создания юридического лица. На наш взгляд, такое расхождение не обусловлено какими-либо принципиальными моментами и лишает систему государственной регистрации юридических лиц единых начал. Вместе с тем действующая проверка учредительных документов некоммерческих организаций регистрирующим органом является некоторым этапом в процессе изменения законодательных подходов к регистрации. Одним из важнейших направлений обновления законодательства о юридических лицах Концепция развития гражданского законодательства РФ видит в возложении на регистрирующий орган обязанностей по проверке достоверности и соответствия действующему законодательству содержания учредительных документов²⁶.

Остановимся на тех негативных последствиях, которые связаны с нарушением требования о специальной правоспособности в процессе дальнейшей деятельности юридического лица, прошедшего процедуру регистрации.

Системный анализ гражданского законодательства позволяет рассмотреть первую санкцию для организации, отступившей от требования специальной правоспособности, в нормах института недействительных сделок. Порочным составом неуставных сделок посвящена ст. 173 ГК РФ. Однако она оказывается неприменимой к деятельности большинства организаций, имеющих специальную правоспособность, поскольку по логике постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных

²⁵ Определение Московского городского суда от 26 июля 2011 г. по делу № 33-23218. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 52.

с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в данной норме речь идет только о ситуациях, когда коммерческое юридическое лицо добровольно ограничило правоспособность в учредительных документах, не будучи обязанным к этому законом (п. 18)²⁷. В случаях же, когда специальная правоспособность предписана императивным образом (и для некоммерческих, и ряда коммерческих организаций), следует применять, по мнению высоких судебных инстанций, общую норму ст. 168 ГК РФ о недействительности сделки, не соответствующей закону, квалифицируя при этом внеуставную сделку в качестве ничтожной.

Разъяснение вызывает определенные сомнения. Естественно, что закон императивно закрепляет для некоммерческих организаций, а также ряда коммерческих юридических лиц положение о специальном характере их правоспособности, но закон не может определить индивидуально цель деятельности каждой конкретной организации, поэтому она сама избирает ее в учредительных документах. Следовательно, действуя внеуставным образом, организация вступает в противоречие не только с общим предписанием закона, но и «целями деятельности, определенно ограниченными в учредительных документах», как гласит состав ст. 173 ГК РФ. Поэтому, если бы не названные разъяснения, любую внеуставную сделку вполне допустимо было бы квалифицировать по ст. 173 ГК РФ.

Пожалуй, одно обстоятельство могло бы явиться препятствием для такой квалификации, а именно дополнительное условие, предусмотренное ст. 173 ГК РФ о том, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать о ее незаконности. В литературе отмечается, что «это положение следует буквально понимать так, что другой стороне во внеуставной сделке должно быть известно об ограничениях, имеющихся в учредительных документах юридического лица»²⁸. В противном случае контрагент не осознает, что он участвует в сделке с выходом за пределы этих ограничений. Однако, как отмечалось ранее, о незаконности такой сделки говорить весьма сомнительно, поскольку закон не предписывает для организации определение предмета деятельности и не требует поступать в соответствии с ним. В данной статье уже высказывалась мысль о целесообразности исключения из гражданского законодательства норм о возможности самоограничения коммерческой организацией своей правоспособности. Продолжением этого нововведения могло бы быть отнесение внеуставных сделок всех юридических лиц со специальной правоспособностью к категории оспоримых и закрепление этого состава в ст. 173 ГК РФ как специальной нормы без обращения при их квалификации к положениям ст. 168 ГК РФ, устанавливающим в качестве общего правила ничтожность сделки, не соответствующей закону. В таком виде дополнительное условие квалификации в виде небезупречного поведения второй стороны следовало бы исключить, поскольку, вступая в правоотношение с организацией, наделяемой со стороны закона специаль-

²⁷ Вестник Высшего Арбитражного Суда. 1996. № 9. С. 45.

²⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 527.

ной правоспособностью, контрагент по определению должен понимать ограниченность ее возможностей по заключению сделок и стремиться к получению сведений о предмете и целях деятельности, закрепленных в учредительных документах.

Представляется, что оспоримый характер сделки более соответствует сущности названного нарушения, чем отнесение этого порока к категории ничтожных сделок. Здесь логично заявление не только требования о применении последствий недействительности сделки, но и о самой ее недействительности, поскольку противоречие предмету или цели юридического лица не всегда очевидно и позволяет вести речь о явной противозаконности сделки, а также ссылаться на ее ничтожность в отношениях с контрагентами или в сфере контактов с органами государственной власти. Вопрос несоответствия цели организации и конкретной сделки нередко нуждается в обосновании и констатации в рамках судебного решения.

В качестве примера сложившейся практики судов в вопросах квалификации внеуставной сделки возможно привести конкретный спор, по которому арбитражный суд признал недействительным договор уступки права требования между гражданином – членом потребительского кредитного кооператива (цедентом) и самим кооперативом (цессионарием) к обществу с ограниченной ответственностью, должником которого по договору займа являлся данный гражданин. Суд первой инстанции, решение которого было оставлено без изменения вышестоящими судами, отметил, что согласно уставу кооператив создан для удовлетворения потребностей граждан и юридических лиц в финансовой взаимопомощи в виде предоставления займов только членам кооператива. Однако в результате совершения оспариваемой сделки кооператив принял на себя права и обязанности займодавца по отношению к заемщику – обществу, которое не является членом кооператива, в результате чего вышел за пределы своей специальной правоспособности²⁹.

В подтверждение сказанного выше отметим, что, несмотря на итоговую квалификацию сделки в качестве ничтожной по ст. 169 ГК РФ, как того требуют приводившиеся выше руководящие разъяснения, суд рассматривал заявленное истцом требование именно о признании сделки недействительной. Естественно, что такое решение по ничтожной сделке возможно в силу того же постановления Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ (п. 32). Однако показательна возникшая в данной ситуации необходимость оценки соответствия сделки и цели деятельности юридического лица судом.

Второе последствие, вытекающее из нарушения принципа специальной правоспособности, направлено на прекращение юридического лица-нарушителя. Одним из оснований принудительной ликвидации юридического лица согласно нормам п. 2 ст. 61 ГК РФ является систематическое осуществление некоммерческой организацией деятельности, противоречащей ее уставным целям. Перечисление в этой норме нескольких разно-

²⁹ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 апреля 2012 г. № ВАС-5111/12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

видностей некоммерческих организаций лишено всякого смысла в связи с использованием словосочетания «в том числе». Следовательно, речь идет о любой некоммерческой организации. Необходимо заметить, что проект Федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» в редакции, подготовленной Государственной Думой ко второму чтению³⁰, ограничил действие этой санкции только некоторыми некоммерческими организациями – общественной и религиозной организацией, благотворительным и иным фондом.

Обращает на себя внимание несоответствие терминологии ст. 49 ГК РФ, закрепляющей принцип специальной правоспособности, и названной нормы. Если первая требует соответствия деятельности организации ее уставным целям, то в последней уже речь идет о противоречии таковым. Представляется, что это несовпадающие категории, и санкция ст. 61 ГК РФ по ее буквальному смыслу существенно ограничивает возможности ликвидации юридического лица. Не всякое несоответствие явлений обязательно означает безусловное их противоречие. Скажем, занятие религиозной организацией деятельностью по производству спортивного инвентаря вряд ли противоречит целям распространения основ религиозного учения, закрепленным в уставе организации, но при этом соответствия основным целям этой организации в такой ситуации, естественно, не наблюдается. Возможно, законодатель не имел в виду ограничение сферы применения санкций за неуставную деятельность, и названное расхождение терминов является результатом недоработки в области законодательной техники. Однако думается, использование терминологии в части обозначения сути специальной правоспособности и последствий отступления от такого требования должно быть единообразным.

Таким образом, изложенное свидетельствует о несовершенстве законодательной классификации юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, недостаточной проработанности критериев разграничения общей и специальной правоспособности организаций. Надеемся, что в результате проводимой в настоящее время крупномасштабной реформы гражданского законодательства нормы о юридических лицах в этой части приобретут более четкий и системный характер.

³⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский государственный университет

Сафронова Т. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: stn71@mail.ru

Тел.: 8-910-348-81-76

Voronezh State University

Safronova T. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: stn71@mail.ru

Tel.: 8-910-348-81-76

УДК 347.9

**«НЕУДОБНЫЕ» НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

И. А. Сенцов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 марта 2013 г.

Аннотация: в статье анализируются нормы ГПК РФ, доставляющие необоснованные неудобства участникам гражданского судопроизводства («неудобные» нормы). Используются правовые позиции Конституционного Суда РФ. Обосновывается необходимость исключения «неудобных» норм из ГПК РФ.

Ключевые слова: удобство правосудия, совершенствование гражданского процессуального законодательства, Конституционный Суд РФ.

Abstract: the article analyses norms of Civil procedural Code of the Russian Federation which deliver unreasonable inconveniences to participants of Russian civil legal proceedings («inconvenient» norms). Legal statements of the Russian Federation Constitutional Court are used. Need of an exception of «inconvenient» norms from Civil procedural Code of the Russian Federation.

Key words: convenience of justice, improvement of the civil procedural legislation, Constitutional court of the Russian Federation.

В соответствии со ст. 2 Гражданского процессуального кодекса РФ целью правосудия по гражданским делам является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений. Гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

По мнению В. В. Яркова, при определении модели правосудия исторически сложились два подхода. Первый заключается в том, что правосудие является услугой, оказываемой за плату от имени государства всем способным заплатить за нее. Второй подход отражает наличие заинтересованности общества и государства в единообразном применении права, наличии обязанности государства обеспечить функционирующий механизм правосудия, к которому могли бы прибегнуть заинтересованные лица. Современная редакция ст. 2 ГПК РФ отражает именно второй подход, на основе которого и следует строить систему гражданского процесса, обеспечивая баланс состязательности и равенства сторон¹.

Конечно, нельзя рассматривать гражданский процесс в качестве обычной услуги, оказываемой государством своим гражданам, как и нельзя

¹ См.: Ярков В. В. К проекту гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 3. С. 2.

рассматривать граждан в качестве обычных потребителей этой услуги. Как справедливо считает В. Ф. Яковлев, услуга – это гражданско-правовая категория, когда заказчик заказывает, а исполнитель ее исполняет за деньги. Правосудие ни в коем случае не должно становиться услугой в таком товарно-денежном смысле, потому что правосудие – это деятельность публичная, а не частная².

В то же время, не сводя правосудие к категории услуги, нельзя забывать о том, что правосудие существует для граждан и ради них. Не общество предназначено для государства, а государство для общества³.

Гражданское правосудие в достижении стоящих перед ним целей должно быть максимально удобным и понятным для сторон. Чрезмерное усложнение гражданского процесса там, где этого не требуется, не должно иметь места.

Е. В. Васьковский рассматривал удобство для тяжущихся и судей в качестве требования, которое должно быть предъявлено гражданскому процессу. По его мнению, порядок судопроизводства должен быть таким, чтобы гражданин, нуждающийся в защите своего права, мог быстро и легко получить ее и в то же время чтобы суд, к которому гражданин обратился, был в состоянии без излишней затраты труда удовлетворить его требования⁴. Иными словами, должен быть соблюден разумный баланс интересов тяжущихся и суда. Но при прочих равных условиях следует отдавать предпочтение все-таки интересам граждан – участникам процесса, но не ведомственным интересам судебной системы.

В 2001 г. при обсуждении проекта ГПК РФ В. В. Ярков в качестве одной из главных целей судебной реформы в сфере гражданской юрисдикции выделил необходимость сделать правосудие по гражданским делам удобным для его «потребителей»⁵. С тех пор прошло более десяти лет. За это время первый ГПК постсоветской России все-таки был принят и вступил в действие, сложилась определенная практика его применения, сорок раз законодатель вносил в текст Кодекса различные изменения и дополнения.

Проанализируем некоторые нормы действующей редакции ГПК РФ, в которых прослеживается неоправданный, по нашему мнению, крен в сторону обеспечения удобства работы суда и его аппарата за счет сторон. Не станем категорично утверждать, что эти нормы во всех случаях негативно влияют на качество и эффективность правосудия, но, в силу их нелогичности, а порой даже несправедливости, они отторгаются обществом. Назовем эти нормы «неудобными».

Статьи 214, 227, 236 ГПК РФ регламентируют порядок направления вынесенных судом первой инстанции решений (в том числе заочных) и определений о приостановлении или прекращении производства по

² См.: Яковлев В. Ф. Законы должны быть олицетворением высшей мудрости // Юридический мир. 2005. № 12. С. 4.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 95.

⁵ См.: Ярков В. В. Указ. соч. С. 1.

делу, либо об оставлении заявления без рассмотрения. Согласно этим положениям копии названных судебных актов суд высылает *лишь* тем участникам процесса, которые *не* присутствовали в судебном заседании. Лица, которые присутствовали в заседании, не имеют права получить по почте судебный акт. Они вынуждены являться в суд лично, причем только в определенные в суде дни и часы, отстаивать очереди, ожидать, выслушивать монологи раздраженных сотрудников канцелярии суда, снова ожидать и т.п.

Необходимость отмены этого странного положения налицо, на что указывает, в частности, И. А. Приходько, который рассматривает ст. 214, 227, 236 ГПК РФ как один из факторов, затрудняющих доступность судебной защиты в суде второй инстанции⁶. Хотелось бы верить, что это положение стоит рассматривать скорее как нелепость, которую случайно, не глубоко задумываясь, перенесли в новое законодательство из ст. 213 ГПК РСФСР 1964 г.

Казалось, суд в современных условиях мог бы широко толковать данные положения, руководствуясь принципом равноправия сторон, и смело направлять вынесенные им судебные акты всем лицам, участвующим в деле. Это никоим образом не нарушало бы закон и было бы более справедливо.

Но сама судебная система рассудила иначе – если закон не возлагает на суд какую-либо специальную обязанность, то зачем выполнять ее добровольно? В п. 7.6 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде указано, что «лицам, участвующим в деле, но не присутствующим в судебном заседании, копии решения суда высылаются не позднее пяти дней со дня принятия решения в окончательной форме. В остальных случаях копии решений, определений и постановлений суда (судьи) выдаются сторонам только по их просьбе»⁷. Получается, что суду так удобней – меньше затрат времени и денег на организацию почтовых отправок.

Примечательна позиция Конституционного Суда РФ, отраженная в определении от 20 октября 2005 г. № 349-О⁸. Жалоба на неконституционность ст. 221 и 227 ГПК РФ была признана недопустимой по той причине, что заявителем не представлены какие-либо документы, подтверждающие применение или возможность применения в его деле ст. 214 и 227 ГПК РФ. В том-то и проблема, что в отношении лиц, присутствующих в заседании в день вынесения решения, эти статьи не применяются. Напротив, ст. 214 и 227 ГПК РФ применяются к лицам, которые отсутство-

⁶ См.: Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе : основные проблемы. СПб., 2005. С. 593–594.

⁷ Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде : утв. приказом Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29 апреля 2003 г. № 36 (в ред. от 12.12.2011 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 20.10.2005 № 349-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Филиппова Валерия Дмитриевича на нарушение его конституционных прав статьями 214 и 227 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вали в заседании – но их права этими статьями не нарушаются. Круг замкнулся.

Не беремся судить, насколько положения ст. 214, 227, 236 ГПК РФ соответствуют (или не соответствуют) Конституции РФ, отметим лишь то, что эти положения не могут быть удобными для сторон, вряд ли могут быть научно обоснованы и потому должны быть исключены из современного процессуального законодательства. Возможно, это повлечет некоторые неудобства для суда и его аппарата, но эти неудобства едва ли можно признать существенными.

Нельзя не признать справедливой позицию И. А. Приходько, предлагающего возложить на суд обязанность высылки лицам, участвующим в деле, копий решений, а также определений, которые могут быть обжалованы отдельно от решения, во всех случаях, т.е. независимо от того, явилось лицо в судебное заседание или нет⁹.

Думается, можно пойти дальше – предусмотреть в законе положение о высылке лицам, участвующим в деле, *всех* определений, которые суд выносит в форме отдельного документа, т.е. всех «непротокольных» определений (включая определение о возбуждении дела и принятии его к производству, о назначении экспертизы и т.п.).

На суды апелляционной, кассационной и надзорной инстанций действующий гражданский процессуальный закон вообще не возлагает обязанности по направлению (высылке) вынесенных ими судебных актов лицам, участвующим в деле. По сложившейся практике, эти судебные акты можно получить в суде первой инстанции после того, как дело вернется в эту инстанцию. На наш взгляд, данное положение также неудобно для сторон, неправильно, нелогично и должно быть исправлено. Суды этих инстанций располагают аппаратом технических сотрудников, в связи с чем рассылка судебных актов участникам процесса не будет серьезной обузой для судебной системы. Тем более что с аналогичной задачей успешно справляются арбитражные суды.

Особо хотелось бы обратить внимание на положение ст. 381 ГПК РФ (в редакции, действующей с 01.01.2012 г.), согласно которому в случае отказа в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции кассационная жалоба или представление прокурора, а также копии обжалуемых судебных постановлений остаются в суде кассационной инстанции. Аналогичное правило сформулировано в ст. 391.5 ГПК РФ применительно к надзорной инстанции.

Возникает вопрос: для чего суду кассационной (надзорной) инстанции копии обжалуемых постановлений? Для пополнения архивов на бумажных носителях? М. П. Редин рассматривает это как «дополнительную препону в дальнейшем обжаловании судебных постановлений» и «не иначе как натуральное кощунство»¹⁰.

⁹ См.: Приходько И. А. Указ. соч. С. 606.

¹⁰ Редин М. П. Тупик российского правосудия // Юрист. 2006. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Резковато, конечно, но логика в этих словах есть. Гражданину, чтобы продолжить защиту своих прав в вышестоящих инстанциях, требуется снова отстаивать очереди в канцелярию суда первой инстанции, оплачивать государственную пошлину (пусть и символическую) за выдачу заверенных копий решений, тратить время. В то же время никому не нужные экземпляры судебных актов спокойно пылятся в архиве суда надзорной инстанции.

Кстати, до принятия ГПК РФ 2002 г. ни советское, ни российское процессуальное законодательство такого сомнительного правила не предусматривало.

И снова стоит отметить правовую позицию Конституционного Суда России, который разъяснил, что невозвращением копий судебных постановлений не ограничивается право на судебную защиту и не ограничивается право на доступ в суд надзорной инстанции, поскольку стороны и их представители, во всяком случае имеют право повторного получения копий судебных решений, принятых по их делу, при условии уплаты установленной государственной пошлины¹¹.

Позиция Конституционного Суда России не ставится под сомнение. Ни здесь, ни ранее, говоря о высылке судебных актов участникам процесса, автор не настаивает на том, что исследуемые положения *серьезно* препятствуют доступу граждан к правосудию или очевидно противоречат Конституции РФ. Эти положения просто являются неудобными, надуманными, нелогичными. При кажущемся удобстве для судебной системы и некоторой экономии затрат бюджета реализация этих положений приводит лишь к увеличению очередей в судебные кабинеты и не способствует формированию уважительного отношения к закону и суду.

Еще пример. Как убедить гражданина, не являющегося профессиональным юристом, в справедливости положения о том, что вопрос об отводе судьи разрешает сам отводимый судья (ст. 20 ГПК РФ)? Ведь правило *nemo iudex in causa sua* (никто не может быть судьей в своем деле) издревле известно далеко за пределами профессиональных юридических сообществ.

М. Ж. Восканян считает, что порядок разрешения вопроса об отводе судьи, рассматривающего дело единолично, является не слишком удачным и явно недемократичным. У участников процесса, не являющихся юристами, и присутствующих в зале судебного заседания граждан такой порядок разрешения вопроса об отводе зачастую вызывает недоумение¹².

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 247-О «По жалобе гражданина Одиянкова Евгения Германовича на нарушение его конституционных прав абзацем первой части второй статьи 260 и частью пятой статьи 381 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 11.05.2006 № 134-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кондаковой Татьяны Николаевны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 381 и 382 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Восканян М. Ж. Порядок разрешения самоотвода и отвода суда в гражданском и в арбитражном процессах // Юрист. 2008. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Многие юристы, особенно практикующие в судах, высказываются за отмену этого положения, заимствованного из ст. 23 ГПК РСФСР 1964 г.

В данном случае мы также имеем возможность оценить правовую позицию Конституционного Суда России, который указал, что в демократическом обществе участники судебного разбирательства должны испытывать доверие к суду, которое может быть поставлено под сомнение только на основе достоверных и обоснованных доказательств, свидетельствующих об обратном. Поэтому, по мнению Конституционного Суда России, законодатель в ч. 2 ст. 20 ГПК РФ установил такой порядок разрешения вопроса об отводе, заявленном судьей, рассматривающему дело единолично, который снижает вероятность затягивания рассмотрения дела вследствие недобросовестного заявления кем-либо из лиц, участвующих в деле, необоснованного отвода судьей¹³.

Получается, что в данном конкретном случае интерес государства, судебной системы в целом поставлен выше, чем защита прав конкретного лица, обратившегося в суд.

Правда, Конституционный Суд России уточнил, что вместе с тем не исключается возможность иного правового регулирования – с учетом конкретных условий развития правовой системы и исходя из конституционных принципов правосудия, в частности путем установления единообразного порядка разрешения в гражданском судопроизводстве, осуществляемом судами общей юрисдикции и арбитражными судами, вопроса об отводе судьи, рассматривающего дело единолично. Разрешение данного вопроса – прерогатива федерального законодателя¹⁴.

¹³ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2007 № 566-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Яланжи Пантелея Петровича на нарушение его конституционных прав положениями части второй статьи 20 и статьи 371 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 20.10.2011 № 1364-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Абакумова Евгения Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 16, частями второй, третьей и четвертой статьи 17, частью первой статьи 19 и частью первой, абзацем первым части второй статьи 20 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 17.11.2011 № 1515-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хрипунова Геннадия Михайловича на нарушение его конституционных прав статьями 16, 17 и 20 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 697-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Васильевой Татьяны Григорьевны на нарушение ее конституционных прав положением части второй статьи 20 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2007 № 325-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Лесной Лидии Николаевны, Стригуна Станислава Владимировича, Чичерина Виктора Петровича и общества с ограниченной ответственностью «Афина-Бизнес» на нарушение конституционных прав и свобод частью второй статьи 20 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Нельзя не отдать должное мудрости судей Конституционного Суда РФ, фактически признавших, что существующий порядок отвода судьи в гражданском процессе нужно менять. Думается, федеральный законодатель должен рано или поздно сделать соответствующие выводы, даже несмотря на то, что изменение действующей процедуры отвода судей можно в организационном плане признать неудобным для судебной системы.

Еще одним примером «неудобной», с нашей точки зрения, нормы является правило, закрепленное в ч. 4 ст. 112 ГПК РФ. Согласно положениям данной статьи вопрос о восстановлении срока подачи кассационной или надзорной жалобы разрешается судом, рассмотревшим дело по первой инстанции, причем восстановление этого срока допускается только в «исключительных случаях». Представляется, что здесь изначально заложен конфликт интересов судьи, вынесшего обжалуемое решение, и лица, обжалующего это решение. Конечно, надо исходить из того, что судья в демократическом обществе не будет ставить свои профессиональные интересы и статистические показатели выше интересов правосудия в целом. Но слишком велик соблазн на формально законных основаниях «не пустить» дело на пересмотр в надзорную инстанцию, тем более что закон изначально сформулирован так, что восстановление срока в данном случае скорее исключение, чем правило.

В настоящее время по действующему процессуальному законодательству суды первой инстанции разрешают вопросы о восстановлении срока не только для подачи кассационных (надзорных) жалоб, но и для апелляционного обжалования.

Многие практикующие юристы, адвокаты, с которыми автору приходилось общаться, также полагают, что не следует предоставлять суду первой инстанции права рассматривать вопрос о восстановлении срока обжалования вынесенного им решения. Полагаем, что и в данном случае в качестве примера для подражания следует использовать соответствующие положения арбитражного процессуального законодательства, согласно которым вопрос о восстановлении процессуального срока на обжалование судебного акта разрешается не судом первой инстанции, а соответствующим вышестоящим судом.

Если посмотреть на это правило со стороны, глазами обычного гражданина, то это выглядит примерно так: вы жалуетесь на чиновника в вышестоящую структуру, а сам чиновник на вполне законных основаниях вас этого права лишает и вашу жалобу «останавливает». Такому гражданину бесполезно объяснять, что данное правило является верным, поскольку «на определение суда о восстановлении или об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока может быть подана частная жалоба» (именно так Верховный Суд РФ обосновал необходимость предоставления права восстанавливать сроки на обжалование суду первой инстанции)¹⁵.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2003 г. № 3 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания

Конституционный Суд России принял ту же позицию, разъяснив, что «...положение статьи 112 ГПК РФ, определяющее подсудность дел по рассмотрению вопросов, связанных с восстановлением пропущенного срока, по существу, направлено на расширение гарантий судебной защиты прав и законных интересов участников гражданского судопроизводства путем предоставления им возможности восстановления пропущенного процессуального срока. Дополнительной гарантией реализации данного права служит возможность подачи частной жалобы на определение суда об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока»¹⁶.

В то же время на практике сложно говорить о том, что возможность обжалования определения об отказе в восстановлении срока является *реальной* дополнительной гарантией. Практикующие юристы давно усвоили правило – «всё решается в суде первой инстанции». Статистика еще более красноречива. Председатель Верховного Суда России В. М. Лебедев в конце 2012 г. довел до сведения общественности информацию о том, что в целом в России стабильность судебных решений очень высока. В областных и равных им судах она составляет по гражданским делам 97,4 %, по уголовным – 91 %; в районных судах по гражданским делам – 97,6 %, по уголовным – 96 %; у мировых судей по гражданским делам – 99,7 %, по уголовным – 97,4 %¹⁷.

Таким образом, и в данном случае нет оснований говорить о неконституционности ч. 4 ст. 112 ГПК РФ. Как и нет оснований считать эту норму справедливой, понятной и логичной.

Процессуальные новеллы, к сожалению, также дают повод для размышлений в рамках настоящей статьи.

Согласно ст. 333 ГПК РФ (в редакции, действующей с 01.01.2012 г.) частная жалоба, представление прокурора на определение суда первой инстанции, за исключением определений о приостановлении производства по делу, о прекращении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения, рассматриваются без извещения лиц, участвующих в деле. Ранее, как известно, все частные жалобы рассматривались в судебном заседании с вызовом сторон и иных участников разбирательства. Как справедливо отметила Е. А. Борисова, если это и упрощение, то упрощение исключительно в интересах суда (с целью решить проблему

Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 12.07.2005 № 313-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Казьминой Татьяны Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 112 и частью второй статьи 376 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Лебедев В. М. Судебная защита рассматривается гражданами как приоритетная // Коммерсантъ. 2012. № 238/П.

перегруженности судов проверочных инстанций), а не лиц, участвующих в деле¹⁸.

Налицо очередной крен в сторону обеспечения удобства работы суда и его аппарата. Представляется несправедливым и не отвечающим задачам правосудия решать организационные проблемы суда за счет неоправданного сужения процессуальных гарантий сторон. Тем более удивительно, что в перечень исключений из общего правила о «заочном» рассмотрении частных жалоб не включены, к примеру, определения об отказе в принятии заявления или о возвращении заявления. Ведь эти определения по сути своей выносятся судом первой инстанции без вызова сторон. Получается, что гражданин, которому отказали в принятии заявления, будет общаться с судами всех инстанций только «заочно» или «по переписке». Это больше напоминает общение маленького человека с большим чиновником, но не правосудие.

Не прошло и года со дня вступления в силу новой редакции ст. 333 ГПК РФ, а Конституционный Суд РФ уже успел проверить ее на предмет соответствия Основному Закону. Признавая указанную новеллу *не* противоречащей Конституции России, Конституционный Суд РФ, тем не менее, разъяснил, что эта норма не запрещает суду второй инстанции, учитывая характер и сложность разрешаемого процессуального вопроса, предоставить лицам, участвующим в деле, возможность донести до суда второй инстанции свою позицию устно. Конституционный Суд России также возложил на законодателя обязанность внести необходимые изменения в регулирование порядка рассмотрения судом второй инстанции частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции¹⁹.

Перечисление и анализ статей ГПК РФ, содержащих подобные «неудобные» нормы, можно было бы продолжить. Как видно, многие из этих норм плавно перетекли в ГПК РФ из советского законодательства, став красноречивым подтверждением бережного отношения разработчиков ГПК РФ к системе действовавшего РСФСР 1964 г.

А. Т. Боннер много лет назад обращал внимание на существование в ГПК РСФСР норм, которые не несут самостоятельной смысловой нагрузки, а лишь содержат ненужные повторения, разъяснения, уточнения и т.п. Ученым было предложено обозначать эти нормы термином «балластные нормы»²⁰. Но избавиться от всех «балластных» норм в ГПК РФ

¹⁸ См.: *Борисова Е. А.* Модернизация проверочных производств // Апелляция, кассация, надзор : новеллы ГПК РФ и УПК РФ : первый опыт критического осмысления / под общ. ред. Н. А. Колоколова. М., 2011. С. 18–34.

¹⁹ См.: По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Г. Круглова, А. В. Маргина, В. А. Мартынова и Ю. С. Шардыко : постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2012 № 29-П // Рос. газ. 2012. 14 дек.

²⁰ См.: *Боннер А. Т.* Еще раз к вопросу о «балластных» нормах в гражданском процессуальном законодательстве // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4 / под. ред. В. В. Яркова. СПб., 2006. С. 238.

законодатель не смог. А ведь эти нормы помимо нагромождения процессуального законодательства также создают неудобства в его применении, причем не только для сторон, но и для суда.

Возникает вопрос: почему эти очевидно «неудобные» и «балластные» нормы не корректируются законодателем? Быть может, ради популярной ныне категории «стабильность»?

М. К. Треушников отмечал, что правовые позиции Конституционного Суда РФ имеют большое значение для стабильности ГПК РФ²¹. Трудно с этим не согласиться. Но законодатель, в отличие от Конституционного Суда РФ, не сильно печется о стабильности ГПК РФ. Ведь о какой стабильности Кодекса может идти речь, если за десять лет в него внесено сорок поправок? Видимо, дело не в стабильности. Значит, существование «неудобных» норм кому-то выгодно? Сторонам? Вряд ли. Получается – суду, судебной системе, государству. Но выгода эта представляется какой-то несерьезной, сомнительной. Возможно, причина в том, что в стране отсутствует единая концепция реформирования процессуального законодательства, на что еще несколько лет назад обратила внимание Е. А. Борисова²².

Однако даже в отсутствие этой концепции очевидно, что создание гражданского процесса, удобного для граждан, не является приоритетом федерального законодателя. По крайней мере, анализ развития гражданского процессуального законодательства за последние десять лет дает все основания для подобного вывода.

А ведь законодатель и правоприменители должны помнить простую истину, о которой уже говорилось выше, – гражданский процесс существует не для суда, а ради тех лиц, которые обращаются за судебной защитой. Поэтому стоит задуматься о том, чтобы избавить процессуальное законодательство от правил, которые формально не противоречат конституционным принципам, но не воспринимаются обществом как справедливые. Пусть даже это приведет к определенным организационным неудобствам государственной судебной системы.

Определить, какая конкретно норма представляет необоснованные неудобства для тяжущихся или для суда, позволяют опыт, наука, практика, зачастую просто логика и здравый смысл. Косвенным критерием могут являться жалобы граждан на те или иные положения процессуального закона в Конституционный Суд России.

Более сложно не допустить появления в законе новых «неудобных» норм. Иногда складывается впечатление, что облеченные властью люди, имеющие непосредственное отношение к законотворческому процессу, «слишком далеки от народа» и им трудно представить, как та или иная норма будет действовать и восприниматься «на земле».

²¹ См.: *Треушников М. К.* Взгляд на Гражданский процессуальный кодекс через призму пятилетней практики // *Гражданский процесс : теория и практика.* М., 2008. С. 345.

²² *Борисова Е. А.* Указ. соч. С. 18.

Удобство производства, отмечает Е. В. Васьковский, имеет по сравнению с правильностью решений второстепенное значение. Процесс, в котором дела разрешались бы скоро и легко, но неправильно, не представлял бы для граждан никакой ценности²³. Это верно. Но «второстепенное значение» не должно означать «нулевое значение». Процесс, в котором дела разрешались бы правильно, но путь к этому правильному решению был бы излишне тернист для сторон, вряд ли можно признать соответствующим целям гражданского судопроизводства.

²³ См.: Васьковский Е. В. Указ. соч. С. 95.

Воронежский государственный университет

*Сенцов И. А., преподаватель кафедры
гражданского права и процесса
E-mail: nsentsova@mail.ru
Тел.: 8(473)277-71-60*

Voronezh State University

*Sentsov I. A., Lecturer of the Civil Law
and Process Department
E-mail: nsentsova@mail.ru
Tel.: 8(473)277-71-60*

К ВОПРОСУ ОБ АРБИТРАБИЛЬНОСТИ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

Е. И. Вялых

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 февраля 2013 г.

Аннотация: в статье рассматривается актуальный вопрос о допустимости осуществления разбирательства по корпоративным спорам третейскими судами. Анализируются критерии арбитрабельности споров и правила о специальной подведомственности гражданских дел. Предпринята попытка выяснить характер корпоративного спора с позиции взаимосвязи интересов участников корпорации, его влияния на решение вопроса об арбитрабельности таких споров. Формулируются основные выводы и вносятся предложения по оптимизации законодательства в данной сфере регулирования.

Ключевые слова: корпоративный спор, третейские суды, арбитрабельность корпоративных споров третейским судам, специальная подведомственность.

Abstract: in this article author considers urgent question of acceptability of realization of investigation for the corporate arguments by tribunal of arbitrators. For settlement of question purposes, an afford to analyze criteria of subordination of argument and principles about special jurisdiction of civics have been undertaken. Author also made an attempt to ascertain the character of corporate argument from the position of interests' interconnection of corporation's participants and its influence to the solution of the problem of subordination of arguments. At the end of analysis, author formulates main terminals and makes an offer for optimization of legislation in this sphere of regulation.

Key words: corporate argument, tribunal of arbitrators, subordination of corporate arguments to tribunal of arbitrators, special jurisdiction.

Вопрос об арбитрабельности корпоративных споров третейским судам, созданным и действующим на территории Российской Федерации, до сих пор остается открытым. Судебная и третейская практика неоднозначны, позиция Высшего Арбитражного суда РФ (далее – ВАС РФ) по этому вопросу не выражена. Неудивительно, что представители юридической науки и юристы-практики в решении данного вопроса балансируют в пределах от полного отрицания или признания допустимости рассмотрения третейскими судами отдельных категорий споров из числа корпоративных до полной поддержки идеи о возможности соответствующей категории споров выступать предметом третейского разбирательства.

Обращение к проблеме арбитрабельности споров, возникающих из корпоративных отношений, вызвало необходимость разрешения связанной с ней проблемы толкования нормы о специальной подведомственности дел арбитражным судам, а также выяснения принципиальной способности третейской формы разрешения споров обеспечивать тот уровень

защиты прав всех заинтересованных лиц, который достигнут в рамках государственного арбитражного судопроизводства.

Важность однозначного разрешения вопроса об арбитрабельности корпоративных споров видится в следующем. Во-первых, каждый участник корпоративного правоотношения, будучи потенциальным участником спора, вытекающего из него, или уже являющийся участником такового, вправе знать, в какой форме возможно разрешение затрагивающего его правового конфликта, может ли такое лицо воспользоваться третейским судопроизводством как альтернативной формой разрешения споров. Во-вторых, однозначное толкование относительно арбитрабельности данной категории споров необходимо для разрешения вопроса о допустимости признания и приведения в исполнение решений зарубежных третейских судов, вынесенных по корпоративным спорам. Согласно пп. «а» п. 2 ст. V Конвенции ООН О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г., в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного таким юрисдикционным органом, может быть отказано компетентным судом страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, если суд найдет, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны.

Арбитрабельность дел третейским судам разрешается на основании нормы п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ¹ (далее – Закон о третейских судах), содержащей два критерия: 1) спор, передаваемый на основании третейского соглашения в такой орган, должен вытекать из гражданских правоотношений; 2) федеральным законом не должен быть установлен запрет на передачу спора в третейский суд. Корпоративные споры, и это не вызывает сомнений, подпадают под собирательную категорию вытекающих из гражданско-правовых отношений, так как корпоративные правоотношения обладают такими качественными свойствами, как юридическое равенство участников, подчинение их принципам диспозитивности, автономность их воли и имущественная самостоятельность. Не случайно Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ² корпоративные отношения названы в числе подлежащих регулированию нормами гражданского законодательства. При этом необходимо учитывать, что законодатель, предприняв попытку в рамках ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ³ (далее – АПК РФ) перечислить категории корпоративных споров, допустил несколько расширительное их толкование, отнеся к ним споры, связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019 ; 2011. № 48. Ст. 6728.

² Там же. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

³ Там же. 2002. № 30. Ст. 3012 ; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7642.

должностных лиц, вынесенных в связи с эмиссией ценных бумаг, а также споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью. Нам кажется совершенно очевидным публично-правовой характер перечисленных категорий дел, поэтому данное обстоятельство выступает препятствием на пути их возможной передачи на рассмотрение третейскому суду, даже при наличии действительного третейского соглашения сторон. Следовательно, уже далеко не все споры, отнесенные законодателем к числу корпоративных, характеризуются свойствами, необходимыми для их арбитрабельности.

Гражданско-правовая природа иных корпоративных споров не вызывает сомнений, в связи с чем становится важным вопрос, существуют ли нормы федеральных законов, которые предусматривали бы исключительную подведомственность споров данной категории арбитражным судам. Согласно пп.1 п. 1 ст. 33 АПК РФ корпоративные споры отнесены к специальной подведомственности арбитражных судов. И вот здесь возникает проблема толкования правил такой подведомственности. Наиболее общий подход к пониманию специальной подведомственности следующий: дела, отнесенные к таковой, рассматриваются арбитражными судами независимо от состава и правового статуса участвующих в спорных правоотношениях лиц, а также независимо от наличия других критериев⁴. В рамках судебной системы подведомственность таких дел обозначена недвусмысленно, а вот возможность рассмотрения их третейским судом, не входящим в судебную систему РФ, неясна. Судебная практика выражает два диаметрально противоположных подхода. Согласно первому подходу, «закрепленная в пункте 4 статьи 33 АПК РФ (по законодательству, действовавшему до введения главы 28.1 ФЗ от 19.07.2009 г. № 205-ФЗ) специальная подведомственность арбитражным судам корпоративных споров не исключает возможности рассмотрения третейскими судами данной категории дел с учетом существа спора, характера правоотношений сторон и последствий принятия решения третейским судом»⁵. Совершенно иная позиция была выражена в постановлении ФАС Московского округа от 10 октября 2011 г.: «Указание в федеральном законе о специальной подведомственности корпоративных споров не только свидетельствует о разграничении компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов, но также означает, что указанные споры не могут быть переданы на разрешение третейских судов»⁶.

На наш взгляд, правила специальной подведомственности должны трактоваться ограничительно или, иными словами, не должны пониматься как исключающие передачу дел, отнесенных к такой подведомс-

⁴ См., например: Арбитражный процесс / под ред. М. К. Треушникова. М., 2011. С. 105 ; *Замазий А. В.* Об арбитрабельности корпоративных споров // Третейский суд. 2012. № 3. С. 48–49.

⁵ Постановление ФАС Московского округа от 14.12.2006 № КГ-А41/11095-06 по делу № А41-К1-17351/06. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 12.01.2013).

⁶ Постановление ФАС Московского округа от 10.10.2011 № А40-35844/11-69-311. URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 12.01.2013).

твенности, к рассмотрению третейскими судами, при наличии иных условий для этого. Во-первых, сам АПК РФ не содержит прямого запрета на такую передачу. Во-вторых, косвенно о таком толковании нормы ст. 33 АПК РФ свидетельствует п. 3 ст. 33 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в котором прямо установлен запрет на передачу дел о банкротстве к рассмотрению третейскими судами. Вряд ли законодатель в данных сферах правового регулирования допустил лишь простое дублирование норм.

Однако подобное толкование ст. 33 АПК РФ, прямо не исключающее арбитрабельность корпоративных споров, еще не может привести к положительному решению вопроса о допустимости передачи и рассмотрения корпоративных споров в третейских судах. Анализ предметного и субъектного содержания корпоративного правоотношения позволяет выявить важную их особенность: корпорация выступает объединением участников, чей интерес, с одной стороны, разнится, а с другой – консолидируется в общекорпоративном интересе. Большинство споров между двумя участниками или между участником и самим юридическим лицом не могут не затрагивать прав и законных интересов других участников корпорации, а иногда и лиц, не являющихся таковыми. Не перечисляя споры, поименованные в ст. 225.1 АПК РФ, для примера приведем дела, связанные с обжалованием решений органов управления юридического лица, или споры о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу. Данная особенность корпоративных правоотношений порождает ключевой вопрос: существуют ли в третейском разбирательстве механизмы, способные обеспечить защиту прав и законных интересов всех заинтересованных лиц – участников юридического лица и иных лиц на том уровне, который гарантирован АПК РФ?

По сути, заинтересованность в исходе разрешения правовых корпоративных конфликтов широкого круга субъектов, помимо непосредственно сторон спора, выступает неким элементом «публичности» таких споров, не в смысле участия или заинтересованности публично-правовых образований, а в смысле затрагивания прав и законных интересов других лиц. Именно данное обстоятельство определило необходимость предусмотреть в АПК РФ правила об информировании о предъявлении иска, а также о движении дела прежде всего самого юридического лица (п. 2 ст. 225.4 АПК РФ), а также других заинтересованных лиц (п. 1 и п. 3 ст. 225.4 АПК РФ). Столь широкое информирование о возбуждении корпоративного спора и развитии производства по нему необходимо, чтобы заинтересованные лица получили реальную возможность вступить в процесс, если судебный акт по делу может затронуть их права и обязанности, и отстаивать свою позицию, пользуясь достаточно широким кругом процессуальных прав, которыми законодатель наделил лиц, участвующих в деле.

Третейское разбирательство, базирующееся на принципе конфиденциальности (ст. 18 Закона о третейских судах), ориентировано на рассмотрение и разрешение спора двух противоборствующих субъектов. Проведение принципа конфиденциальности (а иное в третейском судо-

производстве и представить невозможно) исключает информационное обеспечение о возникновении корпоративного спора на том весьма высоком уровне, который установлен в АПК РФ. Кроме того, Закон о третейских судах не содержит ни одной нормы, регламентирующей порядок привлечения в процесс третьих лиц, по сути, оставляя разрешение данного вопроса на откуп составителям правил третейского разбирательства постоянно действующих третейских судов. Указанное приводит к заключению, что в настоящий момент нормы, регламентирующие третейское разбирательство, не способны гарантировать заинтересованному в исходе корпоративного спора лицу, на чьих корпоративных правах судебное решение может сказаться, своевременное извещение о начале спора и возможность участвовать в процессе. Согласно наиболее распространенной практике, вступление третьих лиц в третейское разбирательство осуществляется на основании согласия самого такого лица, а также согласия сторон разбирательства⁷. В условиях конфиденциальности третейского производства заинтересованный участник корпорации может даже не узнать о предъявлении иска, следовательно, не иметь возможности проследить за исходом третейского разбирательства.

Действующее законодательство, с учетом толкования, данного Конституционным Судом РФ в постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П⁸, предусматривает механизмы защиты прав лиц, которые не участвовали в рассмотрении дела третейским судом и о правах и обязанностях которых было принято решение. Согласно п. 6.1 указанного постановления, такие лица вправе предъявлять в компетентный суд самостоятельный иск, а также оспаривать решение третейского суда или решение арбитражного суда о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Однако легко можно представить, что заинтересованное в исходе корпоративного спора лицо не было осведомлено о рассмотрении дела в третейском суде и о содержании судебного решения, само решение в компетентном государственном суде не оспаривалось, а обязательства, вытекающие из него, были сторонами исполнены добровольно. Как в данном случае могут быть обеспечены права такого лица?

В приведенном постановлении Конституционного Суда РФ есть важное положение: «Предполагается, что третейский суд не вправе разрешать спор, если в процессе третейского разбирательства затрагиваются права и обязанности лиц, которые в нем не участвуют и не давали согласия на участие в нем» (п. 6.3). Следование данному положению (а право-

⁷ См.: Кудрявцева Е. В. Третьи лица в третейском производстве // Третейский суд. 2012. № 1. С. 73.

⁸ По делу о проверке конституционности п.1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимого имущества)» в связи с запросом ВАС РФ : постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П // Рос. газ. 2011. № 5498.

вые позиции, высказанные Конституционным Судом, обязательны для всех правоприменителей) приведет к тому, что третейский суд должен отрицательно решать вопрос о наличии у него компетенции на рассмотрение большинства корпоративных споров.

Один из весьма любопытных вариантов решения проблемы арбитрабельности корпоративных споров был приведен из практики Верховного суда Германии⁹, который в одном из своих решений сделал вывод о том, что спор о признании недействительным решения общего собрания участников юридического лица арбитрабелен при условии: 1) помещения арбитражной оговорки в устав организации с согласия всех участников такой организации либо оформления оговорки в виде отдельного соглашения всеми участниками организации; 2) рассмотрения всех возражений по существу спора в одном разбирательстве; 3) извещения всех участников общества и самого общества о времени и месте разбирательства; 4) обеспечения возможности всем участникам формировать состав арбитража. Однако реализация подобного подхода наталкивается на серьезные препятствия. Даже если внести третейскую оговорку в текст устава юридического лица, нельзя считать, что она распространяется автоматически на каждого нового участника общества, не участвовавшего в принятии устава и, соответственно, не дававшего согласие на внесение подобной оговорки. Если допустить заключение третейской оговорки в отношении корпоративного спора соглашением всех участников юридического лица, а также самого такого лица, то изменение состава участников общества исключает применение оговорки. Следует полностью согласиться с Д. В. Бурачевским, что данный подход практически осуществим в отношении акционерных обществ с небольшим составом участников, а сама целесообразность включения в устав третейской оговорки отсутствует, так как она не будет распространяться на создаваемое общество, на момент заключения третейского соглашения еще не существующее как субъект права¹⁰.

Невозможность обеспечения защиты прав всех заинтересованных в исходе корпоративного спора лиц является не единственной причиной, препятствующей отнесению соответствующей категории дел к подведомственности третейских судов. Законодатель, подчиняя корпоративные споры исключительной подсудности судов по месту нахождения юридического лица, преследовал цель обеспечения концентрации всех корпоративных споров по одному месту, чтобы исключить возможность возбуждения таковых в разных местах, как это было в прошлом. Возможность манипулирования правилами подведомственности и подсудности в целях возбуждения производства по корпоративному спору по иному, более удобному, месту выступала в качестве части механизма для рейдерского захвата организаций. Закон о третейских судах оставляет выбор места разбирательства спора (ст. 20 Закона о третейских судах) за сторо-

⁹ См.: *Замазий А. В.* Об арбитрабельности корпоративных споров // Третейский суд. 2012. № 3. С. 51–52.

¹⁰ См.: *Бурачевский Д. В.* Процессуальные средства защиты прав акционеров в арбитражном суде. М., 2011. С. 102.

нами. Если представить корпоративные дела арбитрабельными, то место их рассмотрения может не совпадать с местом нахождения юридического лица, что явно противоречит изложенной цели концентрации корпоративных дел. Проблема усугубляется тем, что, к сожалению, в нашей стране по-прежнему имеет место деятельность таких третейских судов, судьи которых фактически не являются независимыми, беспристрастными и объективными. Распространены «корпоративные третейские суды», которые созданы организациями, с которыми аффилированы лица, выступающие стороной третейского разбирательства в таком суде. Бытие таких «порочных» судов породило для них даже специальное нарицательное имя – «карманные третейские суды». Отнесение корпоративных споров, сложнейших по юридической сути, затрагивающих права и законные интересы большого круга участников, к подведомственности третейских судов создает угрозу того, что такие споры могут попасть на рассмотрение именно в «карманные третейские суды».

Из крайне неоднородной группы корпоративных споров, однако, можно выделить категорию, при которой спор и исход его рассмотрения не затрагивают прав и законных интересов других участников юридического лица. Речь идет о спорах по акционерным соглашениям, представляющим собой обязательственные споры между сторонами такового (ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах»). Представляется, что такие дела могут передаваться, при наличии соответствующего соглашения, на рассмотрение третейскому суду, так как не затрагивают прав третьих лиц, выступая в качестве своеобразного исключения по отношению к другим корпоративным спорам.

Подытоживая, подчеркнем, что корпоративные споры в основной массе своей по изложенным выше причинам не арбитрабельны третейским судам. Считаем, что это положение должно найти отражение в конкретной норме АПК РФ. Следуя архитектонике данного закона, общий запрет на передачу корпоративных споров для разбирательства в третейский суд должен быть закреплен в норме, помещенной в главу 28.1 АПК РФ, в которой содержатся частные правила, регулирующие производство по данной категории дел. При этом полагаем, что возможно установление исключения в данном правиле путем включения в норму закона оговорки: «Дела по спорам, возникающим из акционерных соглашений, а также иные дела, возникающие из корпоративных правоотношений, могут быть переданы на рассмотрение третейскому суду, если при этом не затрагиваются права и законные интересы других участников организации и иных лиц».

Воронежский государственный университет

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

E-mail: vyalukh@gmail.com

Тел.: +7 (473) 275-12-20;

+7 (905) 658-36-44

Voronezh State University

Vyalych E. I., Post-graduate Student of the Civil Law and Process Department

E-mail: vyalukh@gmail.com

Tel.: +7 (473) 275-12-20;

+7(905) 658-36-44

УДК 342.9

**ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ:
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ**

В. В. Гриценко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 февраля 2013 г.

Аннотация: в статье раскрываются проблемы, возникающие в области государственного регулирования заработной платы в России; обосновывается необходимость административно-правового регулирования заработной платы в бюджетной сфере.

Ключевые слова: заработная плата, бюджетная сфера, административно-правовое регулирование.

Abstract: the article describes problems at state earnings regulation in Russia and explains the necessity of the administrative and legal regulation of wages in the public sector.

Key words: job wage, public sector, administrative and legal regulation.

Состоящая из самостоятельных отраслей система российского права находится в постоянном реформировании: нормы различных отраслей права взаимодействуют между собой, дополняют друг друга, группируются по определенным признакам в отраслевые и межотраслевые правовые институты, одним из которых является правовой институт заработной платы. По справедливому замечанию А. А. Долгополова, «правовое регулирование общественных отношений во всем их многообразии и многообразие субъектности не может быть осуществлено правовыми нормами только одной отрасли права»¹. Следует отметить, что в настоящее время возрастает тенденция в регулировании различными правовыми нормами отраслевых правоотношений.

По мнению Ю. А. Тихомирова, «для эффективного применения методов публично-правового регулирования важен комплексный подход», так как «именно согласованное использование методов различных отраслей публичного права дает наибольшие социально-экономические результаты»². Вопрос о комплексных нормах представляется спорным и в общей теории права, и в отраслевых положениях. Так, Д. В. Нефедов считает, что «норма права ни при каких условиях не может быть комплексной, ведь в этом случае она теряет определенность и перестает быть эффективной, а это сводит на нет всю идею о “комплексных отраслях”»³.

163

¹ Долгополов А. А. Сущность режимного административно-правового регулирования // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 20.

² Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование : динамика сфер и методов // Журнал рос. права. 2001. № 5. С. 9.

³ См.: Нефедов Д. В. Система современного финансового права // Правоведение. 2011. № 4. С. 135.

Рассматривая финансовые отношения как совокупность частных и публичных отношений, возникающих в процессе правового регулирования финансовой деятельности, Д. В. Нефедов предлагает применять принцип комплексности – «частные нормы и частное регулирование наравне с публичным» не только в финансовом, но и в административном законодательстве⁴.

Отношения, возникающие в сфере регулирования заработной платы, выступают в качестве объекта исследования, как правило, экономистов, социологов, политологов, юристов, так как данная категория является и правовой, в которой «задействованы» нормы конституционного, трудового, уголовного, административного права, и, как показали события последних лет, требуют усиленного внимания со стороны государства и его компетентных органов.

Кроме того, вопрос о правовом регулировании заработной платы государством напрямую связан с более общим вопросом – о государственном регулировании в экономике. По справедливому замечанию Е. Примакова, «без регулирующего участия государства невозможно решить задачу изменения структуры нашей экономики»⁵. По мнению В. Кудрова, «государственное регулирование нужно лишь в том случае, если оно не обслуживает интересы бюрократии, близких к ней олигархов, не подчинено ложным идеям господства государства над обществом»⁶. По признанию Д. А. Медведева, «вмешательство государства в экономику должно быть минимально необходимым и прозрачным», ни один разумный человек не отрицает необходимости государственного регулирования там, где рынок не может обеспечить безопасность и защиту жизни и здоровья населения⁷.

С. С. Купреев считает, что термин «государственное управление» постепенно утрачивает свое фундаментальное значение в российском административном праве, эта категория отражает деятельность всех органов государства по управлению делами общества. «Исходя из того, что предмет административного права составляют общественные отношения в сфере реализации исполнительной власти, а также в сфере внутригосударственной и исполнительно-распорядительной деятельности других государственных органов, исходными категориями для административного права должны являться “исполнительная власть” и “реализация исполнительной власти”»⁸. Л. Малкерн подчеркивает, что для любой страны «не может быть ничего хуже, чем неправильно определить роль государства в экономике»⁹.

⁴ См.: Нефедов Д. В. Указ. соч. С. 148.

⁵ Примаков Е. Нам нужна новая индустриализация // Рос. газ. 2012. 9 июня. С. 6.

⁶ Кудров В. К оценке российской социально-экономической системы // Общество и экономика. 2012. № 9. С. 31.

⁷ См.: Медведев Д. А. Жить долго и достойно : из первых уст : речь Д. А. Медведева на заседании Госсовета // Рос. газ. 2012. 25 апр. С. 2.

⁸ Купреев С. С. О термине «государственное управление» в современном административном праве // Административное право и процесс. 2011. № 6. С. 12.

⁹ Цит. по: Основы рыночной экономики / В. Д. Камаев, Б. И. Домченко, М. А. Федотова и др. М. ; СПб. : Инфоррекламиздат, 1991. Т. 2. С. 43.

Вместо бесполезных мечтаний об эфемерном будущем полезно, по мнению Ю. Князева, обратиться к современной реальной практике развитых стран, которая представляет собой не сочетание рыночных и нерыночных (в смысле хорошо известных социалистических) элементов, а современную рыночную экономику, регулируемую государством и социально ориентированную. В большинстве развитых стран давно уже действует социально регулируемая рыночная экономика, где рынок и капитал по-прежнему определяют ход экономического развития, но условия их функционирования корректируются государством вместе с другими общественными силами, стремящимися минимизировать разного рода негативные проявления в интересах всего общества¹⁰.

Ссылаясь на исторический опыт, Ю. А. Копытов, подчеркивает, что любое общество, государство, желающие быть успешными и процветающими, обязаны прилагать огромные усилия, направленные на создание и обеспечение надлежащих условий труда и его охрану, регулирование и управление¹¹.

В науке административного права сформировалась точка зрения, что административные правоотношения – это, как правило, управленческие отношения, но остается сложным вопрос о субъектах административных правоотношений.

Так, А. П. Алехин отмечает, что управленческие отношения могут возникнуть также между предприятиями и учреждениями, их должностными лицами, наделенными полномочиями публичной власти, с физическими лицами и их организациями. В литературе данная сфера общественных отношений, относящаяся к предмету административного права, обычно не выделяется. Между тем многие задачи и функции управления смещены именно на уровень предприятия и учреждения, в результате функционирования которых реализуется административная правосубъектность физических лиц и организаций¹².

С. С. Купреев соглашается с мнением ученых о том, что административно-правовые отношения между двумя гражданами невозможны: в качестве обязательного субъекта административных правоотношений всегда должен выступать орган публичного управления либо иная организация, наделенная правом выступать от имени государства¹³. Тожественной точки зрения придерживается П. И. Кононов, считающий, что административное право может регулировать отношения, в которых не участвуют субъекты исполнительной власти (государственного управ-

¹⁰ См.: Князев Ю. Пути развития России : ложные ориентиры и реальность // Общество и экономика. 2012. № 6. С. 6.

¹¹ См.: Копытов Ю. А. Административное право : учеб. для бакалавров. М. : Юрайт, 2013. С. 406.

¹² См.: Алехин А. П., Кармолицкий А. А. Административное право России : учебник. М. : Зерцало-М, 2012. С. 15.

¹³ См.: Купреев С. С. К дискуссии о предмете современного административного права // Административное право и процесс. 2012. № 4. С. 24.

ления)¹⁴. По мнению Ю. А. Копытова, в административно-правовых отношениях субъект может и не принадлежать к системе государственной администрации, но вправе действовать в качестве такого субъекта по специальному поручению государственной законодательной или исполнительной власти в определенной сфере. Например, Федеральный закон «О бухгалтерском учете» возложил обязанности и властные права руководителям организаций всех форм собственности по установлению предусмотренного законодательством порядка ведения бухгалтерского учета¹⁵. Наряду с традиционными подходами, в соответствии с которыми предмет административного права – это система общественных отношений, возникающих при осуществлении властной деятельности государственной администрации по исполнению законов, актов правосудия, публичных договоров (если они не стали предметом регулирования других отраслей права), а также при осуществлении административного судопроизводства¹⁶, все чаще звучат призывы к расширительному толкованию сферы отношений, входящих в предмет административно-правового регулирования¹⁷.

Вышеперечисленные проблемы находят отражение и в вопросах регулирования заработной платы в бюджетной сфере.

Н. А. Абузярова подчеркивает, что политика государства в области оплаты труда работников бюджетной сферы должна быть направлена на увеличение базовой части заработной платы путем увеличения ее роли в валовом внутреннем продукте, а стимулирующая часть должна выплачиваться за счет премий из государственного бюджета с соответствующим ранжированием между группами и регионами с максимально возможным закреплением государственных стандартов в сфере труда¹⁸.

Государственное регулирование заработной платы в бюджетной сфере представляет собой законодательно закрепленную процедуру, один из основных механизмов дифференциации доходов различных групп граждан.

Статья 37 Конституции РФ¹⁹ устанавливает право каждого на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты

¹⁴ См.: Кононов П. И. О предмете современного российского административного права // Административное право и процесс. 2011. № 3. С. 4.

¹⁵ См.: Копытов Ю. А. Указ. соч. С. 37–38.

¹⁶ См.: Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М. : ЭКСМО, 2010. С. 35–36.

¹⁷ См.: Канунникова Н. Г. К вопросу о предмете административного права // Административное право и процесс. 2012. № 7. С. 22–25 ; Алехин А. П., Кармолицкий А. А. Указ. соч. С. 15–16.

¹⁸ См.: Абузярова Н. А. Правовое регулирование заработной платы в бюджетной сфере // Журнал рос. права. 2012. № 5. С. 46.

¹⁹ Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. федерального конституционного закона от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1. Ст. 2 ; № 4. Ст. 445.

труда... Согласно ст. 133 Трудового кодекса РФ²⁰ минимальный размер оплаты труда устанавливается на всей территории Российской Федерации и не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного человека. При этом прожиточный минимум – это стоимость минимально необходимого набора продуктов питания, товаров и услуг, характеризующих нижнюю границу уровня жизни и обеспечивающих условия поддержания активного состояния в кризисные моменты экономики. Действующее российское законодательство определяет вознаграждение за труд как его оплату или как заработную плату. Под оплатой труда понимается выраженная в денежной форме часть стоимости созданного трудом продукта, выдаваемая работнику предприятием, учреждением, в котором он работает, или другим нанимателем²¹. Таким образом, понятия оплаты труда и заработной платы используются как синонимы.

Согласно ст. 1 Конвенции относительно защиты заработной платы от 1 июля 1949 г. № 95 термин «заработная плата» означает, независимо от названия и метода исчисления, всякое вознаграждение или заработок, могущие быть исчисленными в деньгах и установленные соглашением или национальным законодательством, которые предприниматель должен уплатить в силу письменного или устного договора о найме услуг трудящемуся за труд, который либо выполнен, либо должен быть выполнен, или за услуги, которые либо оказаны, либо должны быть оказаны²². Заработная плата – это основной источник дохода российских граждан, с ее помощью осуществляется контроль за мерой труда и потребления, это «важнейший экономический рычаг управления экономикой»²³.

Отметим роль указов Президента в регулировании заработной платы.

Указом Президента РФ № 268 от 26.03.1997 г. «Об усилении контроля за использованием средств федерального бюджета, предназначенных для выплаты заработной платы»²⁴ констатировалось, что в использовании средств федерального бюджета допускаются серьезные нарушения, поэтому Генеральной прокуратуре РФ, Правительству РФ и другим органам предлагалось усилить систему мер в данной сфере.

Указом Президента РФ № 66 от 19.01.1996 г. «О мерах по обеспечению своевременности выплаты заработной платы за счет средств бюджетов всех уровней, пенсий и иных социальных выплат»²⁵ на органы исполни-

²⁰ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 ; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7605.

²¹ См.: Пошерстник Е. Б., Мейксин М. С. Заработная плата в современных условиях. СПб. : Герда, 1999. С. 46.

²² Относительно защиты заработной платы: Конвенция № 95 Международной организации труда (принята в г. Женева 01.07.1949). Конвенция вступила в силу 24.09.1952. Конвенция ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 31.01.1961. Ратификационная грамота СССР депонирована 04.05.1961 // Ведомости ВС СССР. 1961. № 44. Ст. 447.

²³ Пошерстник Е. Б., Мейксин М. С. Указ. соч. С. 7.

²⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 13. Ст. 1519.

²⁵ Там же. 1996. № 4. Ст. 265; 2003. № 16. Ст. 1508.

тельной власти субъектов РФ возлагалась обязанность обеспечить контроль за своевременной выплатой из бюджетов субъектов РФ заработной платы работникам организаций бюджетной сферы, пенсий, стипендий, пособий и иных социальных выплат.

В целях ужесточения контроля за своевременной выплатой в полном объеме заработной платы работникам организаций, финансируемых за счет бюджетов всех уровней, Указом Президента РФ № 134 от 01.02.1996 г. «О некоторых дополнительных мерах по обеспечению своевременной выплаты заработной платы работникам бюджетной сферы»²⁶ установлена обязанность Председателя Правительства РФ один раз в две недели докладывать Президенту РФ о состоянии дел, связанных с выплатой заработной платы работникам бюджетной сферы, и о должностных лицах, виновных в задержке или неполной выплате заработной платы.

Указ Президента РФ № 1459 от 26.12.2006 г. «О дополнительных мерах по повышению эффективности использования средств на оплату труда работников федеральных органов исполнительной власти»²⁷ предоставил руководителям федеральных органов исполнительной власти право самостоятельно принимать решения о сокращении штатной численности работников центральных аппаратов федеральных органов исполнительной власти и их территориальных органов, численности лиц рядового и начальствующего состава отдельных органов исполнительной власти, а также предоставил руководителям федеральных органов исполнительной власти право использовать средства федерального бюджета на оплату труда и денежное довольствие, высвободившиеся в результате сокращения.

Указом Президента РФ № 562 от 26.04.2004 г. (с изм. от 12.07.2012 г.) «О совершенствовании оплаты труда лиц, замещающих отдельные государственные должности в Российской Федерации»²⁸ установлено выплачивать заместителю Председателя Правительства РФ – полномочному представителю Президента РФ в федеральном округе ежемесячное денежное поощрение в размере 3,9 месячного денежного вознаграждения и ежеквартальное денежное поощрение в размере месячного денежного вознаграждения.

Указом Президента РФ № 1100 от 02.08.2012 г. «О совершенствовании оплаты труда федеральных государственных гражданских служащих Администрации Президента Российской Федерации»²⁹ утверждены таблица соотношения должностей федеральной государственной гражданской службы в Администрации Президента Российской Федерации и воинских должностей военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, а также таблица соотношения классов чинов федеральной государственной гражданской службы и воинских званий.

²⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6. Ст. 536.

²⁷ Там же. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 202.

²⁸ Там же. 2004. № 18. Ст. 1751 ; 2012. № 29. Ст. 4071.

²⁹ Там же. 2012. № 32. Ст. 4490.

В целях дальнейшего совершенствования государственной социальной политики Президент РФ Указом № 597 от 07.05.2012 г. «О мерах по реализации государственной социальной политики»³⁰ обязал Правительство РФ обеспечить повышение к 2018 г. средней заработной платы врачей, преподавателей образовательных учреждений высшего профессионального образования и научных сотрудников до 200 процентов от средней заработной платы в соответствующем регионе.

Постановлением Правительства РФ № 922 от 24.12.2007 г. «Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы» утверждалось Положение об особенностях порядка исчисления средней заработной платы³¹.

Определенные полномочия в сфере регулирования заработной платы возлагаются на Правительство РФ.

Постановлением Правительства РФ № 235 от 27.03.2012 г. «Об утверждении индекса роста среднемесячной заработной платы в Российской Федерации за 2011 год и индекса роста доходов бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации в расчете на одного пенсионера, направленных на выплату страховой части трудовых пенсий по старости и трудовых пенсий по инвалидности и по случаю потери кормильца, за 2011 год»³² установлен индекс роста среднемесячной заработной платы в размере 1,13.

Решением Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений от 27.12.2011 г. (протокол № 10) утверждены Единые рекомендации по установлению на федеральном, региональном и местном уровнях систем оплаты труда работников государственных и муниципальных учреждений на 2012 г.³³ Согласно п. 4 указанных рекомендаций одним из принципов формирования системы оплаты труда является недопущение снижения размеров и (или) ухудшения условий оплаты труда работников государственных и муниципальных учреждений по сравнению с размерами и условиями оплаты труда, предусмотренными Трудовым кодексом РФ, федеральными законами и нормативными правовыми актами РФ, нормативными правовыми актами субъектов РФ и органов местного самоуправления. Таким образом, при разработке системы оплаты труда на очередной финансовый год условия оплаты труда не должны ухудшаться.

Согласно п. 6 Единых рекомендаций по установлению на федеральном, региональном и местном уровнях системы оплаты труда работников государственных и муниципальных учреждений оплата труда в государственных учреждениях субъектов РФ устанавливается коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами в соответствии с федеральными законами и иными нормативными право-

³⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2334.

³¹ Там же. 2007. № 53. Ст. 6618 ; 2009. № 47. Ст. 5656.

³² Там же. 2012. № 14. Ст. 1639.

³³ Рос. газ. 2012. 11 янв.

выми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Фонд оплаты труда в государственных и муниципальных учреждениях, находящихся в ведении органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, формируется в соответствии с законодательством РФ, субъектов РФ и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. При этом увеличение фондов оплаты труда государственных и муниципальных учреждений осуществляется исходя из возможностей соответствующих бюджетов с учетом обеспечения повышения реального содержания заработной платы работников в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги не ниже уровня инфляции и мотивации работников к повышению эффективности труда в соответствии с федеральными законами и законами субъектов РФ, решениями Правительства РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, а также согласно иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права³⁴.

Под организацией управления трудом и заработной платой понимают деятельность руководителей и специалистов, связанную с разработкой и обоснованием управленческих решений и их осуществлением. Специалисты разрабатывают технологию и схемы организации производства, вносят предложения и рекомендации по внедрению новой и модернизации действующей технологии, проводят необходимые расчеты по экономике и др. Руководители административно-распорядительными методами осуществляют внедрение всех разработанных специалистами рекомендаций. Таким образом, управленческая деятельность осуществляется через привнесение в производство нововведений, повышающих его общую результативность³⁵.

По мнению современных ученых, если научиться оценивать продукцию в единицах информации, то появится универсальный способ оценки количества труда, а значит, появятся критерии его оплаты. До сих пор эту оценку рублем осуществляют потребители на рынке. Поэтому вознаграждение за труд осуществляется или интуитивно, или из корыстных интересов хозяина, а оценивая объемы воспроизводимой информации, мы достигнем более объективных представлений о справедливой оплате труда и большей справедливости самой этой оплаты³⁶. Следует отметить, что вопрос о нарушении конституционного права работников на вознаграждение за труд являлся предметом спора Конституционного Суда РФ.

³⁴ См.: Положение об оплате труда работников государственных учреждений субъектов РФ и муниципальных учреждений // Оплата труда в государственном (муниципальном) учреждении : бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 9. С. 68–78.

³⁵ См.: Зайкин А. Д., Ремизов К. С. Экономико-правовое регулирование труда и заработной платы. М., 1999. С. 169.

³⁶ См.: Попов В., Крайнюченко И. Об эксплуатации и справедливой оплате труда : неизбежность первого и условность второго // Общество и экономика. 2012. № 1. С. 63, 67.

Однако в жалобе Уполномоченному по правам человека было отказано в связи с неподведомственностью³⁷.

Установленный с 1 января 2013 г. прожиточный минимум в Российской Федерации составляет 5205 рублей, он не соответствует термину «достойного уровня жизни», так как равняется только ежемесячной квартплате. От указанного размера зависят планирование расходов бюджетов на оказание социальной помощи и социальных услуг, развитие предпринимательской деятельности, экономики, здравоохранения и образования в стране. Именно государство для того, чтобы избежать негативных явлений в виде «серых» конвертов, необоснованного занижения заработной платы, выплаты недостойной заработной платы, должно вводить специальные методы административно-правового регулирования. В настоящее время наблюдается перекалывание обязанностей с центра на регионы.

При этом, по данным о заработной плате, «десятка лидеров» – это Москва, Санкт-Петербург, нефтегазоносные регионы, Дальний Восток, Республика Саха (Якутия)³⁸. Так, средняя заработная плата в науке в начале 2012 г. в г. Москве несколько превышала 40 тыс. руб., в то время как у учителей она за этот период превышала 50 тыс. руб., у врачей – 62,5 тыс. Здесь виден некоторый дисбаланс в оплате труда, так как уровень квалификации в науке выше, а уровень оплаты ниже, чем в начальном образовании или в медицине³⁹.

На сегодня средняя заработная плата в других вузах страны еще ниже и составляет для профессора около 20 тыс. руб. (точнее – 19 478 руб.): в нее входит 7 тыс. руб. – за ученую степень доктора юридических наук; 9 тыс. 618 руб. – оклад; 60 % – за звание от указанного оклада. Общая ставка – 22 388 руб. (минус 13 % налога на доходы физических лиц).

Для сравнения: в советский период (в 1980-е годы) заработная плата доцента составляла 320 руб., профессора – от 500 руб. и выше, что «соответствовало по своему уровню заработной плате директора среднего предприятия»⁴⁰. Переход на тарифную сетку сначала обладал положительным эффектом, но сейчас – отрицательным⁴¹. Поэтому чрезвычайно актуальна проблема отмены Единой тарифной сетки и окончательного перехода на новую отраслевую систему оплаты труда бюджетников.

Примечательным представляется зарубежный опыт в данной сфере. В США заработная плата зависит от количества лет обучения работника

В. В. Гривенко. Заработная плата в бюджетной сфере...

³⁷ См.: Об отказе принятия к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки М. Г. Ершовой положением пункта 5 статьи 114 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 254-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

³⁸ См.: Калинин А., Порошин А. Соотношение заработных плат и стоимости товаров и услуг в регионах России // Общество и экономика. 2012. № 9. С. 97.

³⁹ См.: Галаева Е., Росскова Ю. Об оплате труда высококвалифицированных специалистов в России // Там же. 2012. № 3/4. С. 212.

⁴⁰ Там же. С. 213.

⁴¹ См. подробнее: Единая тарифная сетка и ставки. М.: ПРИОР, 2000.

и существенно повышается высококвалифицированным специалистам с учеными степенями: так, заработная плата высококвалифицированного программиста со степенью доктора наук составляет 10–12 тыс. долларов в месяц, а без степени – 7–9 тыс.⁴²

Размер заработной платы в российском высшем образовании свидетельствует о необходимости эффективного регулирования ее механизмов. О негативном характере отсутствия действенного воздействия свидетельствует отток высококвалифицированных кадров («утечка мозгов») за рубеж – за двадцатилетний срок из страны выехало более 2 млн высококвалифицированных кадров, падает престиж науки в целом: так, в мировом рейтинге вузов МГУ занимает лишь 155-е место, Санкт-Петербургский университет – 168-е. Низкий уровень стипендий и заработной платы отталкивает молодых ученых. Часто слышится упрек в отношении «старости» науки, где средний возраст составляет 50 лет, в том числе кандидатов наук – 53 года, докторов наук – 62 года⁴³. Следует также отметить, что размер пенсий у доцентов и докторов составляет примерно 10 тыс. рублей.

В экономической науке предлагаются различные варианты расчетов заработной платы. Например, М. Д. Едиева обосновывает следующие размеры оплаты труда в месяц доцентов: 12-го разряда – 18662,0 руб., 13-го разряда – 18872,0 руб., 14-го разряда – 19082,0 руб., профессоров: 15-го разряда – 64568,0 руб., 16-го разряда – 65084,0 руб.⁴⁴

Иной точки зрения придерживается В. Мау, считающий, что «повышение зарплат у врачей и учителей, инвестиции в оборудование и другие подобные финансовые меры выступают важной предпосылкой решения ряда назревших проблем, но этого недостаточно», так как «качество образовательных и медицинских услуг связано не только с уровнем оплаты труда работников этих секторов, сколько с повышением эффективности функционирования соответствующих систем». В. Мау подчеркивает, что повышение зарплаты приведет не к обновлению персонала, а к консервации кадров, сохранению тех врачей и учителей, которые давно потеряли квалификацию и не станут лучше лечить и учить, даже если им поднять зарплату в 100 раз⁴⁵. Президент РФ отметил, что «ошибочно представлять программу кадрового развития как простое повышение зарплат по

⁴² Единая тарифная сетка и ставки. С. 209.

⁴³ См.: Галаева Е., Россикова Ю. Указ. соч. С. 214.

⁴⁴ См.: Едиева М. Д. Совершенствование системы оплаты труда в бюджетных учреждениях : дис. ... канд. экон. наук. Краснодар, 2005. С. 23 ; Раева Т. Ю. Развитие человеческого капитала персонала экономического вуза на основе гибкой системы оплаты труда : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Н. Новгород, 2006. 26 с. ; Талышева Ю. Н. Разработка и внедрение эффективной системы оплаты труда персонала современной организации : автореф. дис.. канд. экон. наук. М., 2012. 30 с.

⁴⁵ См.: Мау В. Человеческий капитал : вызовы для России // Вопросы экономики. 2012. № 7. С. 116.

принципу: всем сестрам по серьгам, то есть всем поровну, без учета квалификаций и реального вклада каждого работника»⁴⁶.

По справедливому замечанию Т. Лукьянчиковой, «сам уровень заработной платы профессорско-преподавательского состава в стране пока еще не отвечает задачам ускоренного формирования кадров, необходимых для реализации модернизационного проекта»⁴⁷.

Вопрос о привлечении зарубежных высококвалифицированных специалистов (например, в рамках проекта «Сколково») представляется дискуссионным. В 2011 г. в Россию въехало немногим более 2 тыс. высококвалифицированных специалистов с заработной платой 2 и более миллиона рублей в год⁴⁸.

Нельзя недооценивать и статусное значение зарплаты как важного показателя общественного положения и жизненного успеха. Получая зарплату на уровне или чуть выше черты бедности, человек чувствует себя существом второго сорта, повседневно ощущая несправедливость системы распределения⁴⁹. Не следует забывать, что «оплата труда – это одновременно и показатель общественного признания его ценности»⁵⁰.

В настоящее время обеспечить реальность установленной величины минимальной заработной платы возлагается на органы государственной власти субъекта РФ. Соответственно, «необходимо учитывать финансовые возможности субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований»⁵¹. Анализируя создавшуюся ситуацию, С. Дугаров подчеркивает, что нехватка денег у местных властей мало интересовала федеральные власти примерно до лета 2012 г. Напротив, финансовая система выстраивалась таким образом, чтобы «за каждой копейкой региона надо было идти на поклон в центр – это гарантировало нерушимость вертикали власти, в 2013 году более половины российских регионов ждет дефолт, так как они не в состоянии будут исполнить все предвыборные социальные обещания В. Путина (всего на 5 трлн руб.). Значительная часть новых социальных расходов должна лечь на плечи муниципалитетов. Центр не способен более финансировать территории..., налоги составляют основу формирования бюджетов, дают всего 4 % их доходов»⁵². Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации предполагает ряд новелл в налоговой сфере, одной из которых является установление налога на

⁴⁶ Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию РФ // Рос. газ. 2012. 13 дек. С. 3.

⁴⁷ Лукьянчикова Т. Оплата труда преподавателя вуза и ее влияние на формирование человеческого капитала // Человек и труд. 2010. № 4. С. 40.

⁴⁸ См.: Галаева Е., Россикова Ю. Указ. соч. С. 208.

⁴⁹ См.: Лукьянчикова Т. Указ. соч. С. 39.

⁵⁰ Там же. С. 38.

⁵¹ Конопляник Т. М., Морозова И. В. Оплата труда в бюджетных организациях : учеб.-практ. пособие. М. : КНОРУС, 2009. С. 9.

⁵² Дугаров С. Провинциям наказано богатеть // Экономика и жизнь. 2012. 9 нояб. С. 1.

недвижимость, базирующегося на рыночной стоимости и заменяющего действующие местные налоги.

Таким образом, большая часть субъектов РФ не справится с возложенными на них задачами в сфере регулирования заработной платы. В соответствии с договоренностью, достигнутой на встрече профсоюзного актива области с губернатором Воронежской области А. В. Гордеевым в 2012 г., подписано обращение губернатора Воронежской области А. В. Гордеева и председателя ТООА «Воронежский облсовпроф» А. В. Овчинникова к руководителям организаций о выплате достойной заработной платы⁵³. Обращение направлено 22 ноября 2012 г. главам администраций муниципальных образований для ознакомления с ним руководителей организаций, на которых в нарушение обязательств трехстороннего соглашения между правительством Воронежской области, объединениями профсоюзов и объединениями работодателей на 2011–2013 гг. допускаются случаи выплаты заработной платы ниже уровня прожиточного минимума для трудоспособного населения. В этом обращении выражается уверенность, что в данных организациях «заработная плата работникам выплачивается на достойном уровне». Указанное обращение носит моральный (нравственный) характер, но не правовой. Однако ст. 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за нарушение законодательства о труде и об охране труда⁵⁴.

20 октября 2011 г. распоряжением правительства Воронежской области № 721-р «О повышении оплаты труда» устанавливалось, что в целях повышения оплаты труда работников государственных учреждений исполнительным органам государственной власти Воронежской области, осуществляющим функции и полномочия учредителей государственных учреждений, главным распорядителем бюджетных средств принять меры по увеличению с 1 октября 2011 г. оплаты отдельных категорий работников учреждений, обеспечиваемой за счет средств областного бюджета⁵⁵.

За 2012 г. средняя заработная плата в Воронежской области составила более 19 тыс. руб., А. В. Гордеев считает, что по уровню заработной платы область улучшила свои показатели в составе субъектов ЦФО – 8-е место, по стране показатели тоже улучшились – с 66-го места в 2009 г. область переместилась на 48-е место⁵⁶. Однако по расчетам ученых-экономистов Воронежская область по соотношению среднемесячной заработной платы и стоимости стандартного потребительского набора (корзины) попала в

⁵³ См.: Обращение к руководителям организаций. URL: <http://www.vrnosprof.ru/index.php?id=64> (дата обращения: 05.02.2013).

⁵⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 318-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; Рос. газ. 2013. 11 янв.

⁵⁵ URL: <http://www.vrnosprof.ru/index.php?id=64> (дата обращения: 05.02.2013).

⁵⁶ Средняя заработная плата в Воронеже с каждым годом увеличивается // Экономика. АиФ-Черноземья. 2013. 15 янв.

число регионов с наихудшими показателями (соотношение зарплаты к потребительскому набору 1,84)⁵⁷. Вряд ли такую ситуацию можно признать положительной.

Кто же должен защищать права работников в оплате труда в бюджетных организациях? В частности, в определении эффективных механизмов государственного и общественного контроля за соблюдением правильности определения заработной платы работников. Анализ современного законодательства позволяет сделать вывод о субъективном подходе руководителей к начислению заработной платы в бюджетной сфере, с учетом закрытости информации.

По мнению О. Голодец, повышение зарплаты не должно вести к сокращению кадров в бюджетной сфере, в том числе учителей и педагогов⁵⁸. Однако следует признать, что в России сокращается количество вузов, бюджетных мест и соответственно – профессорско-преподавательского состава.

Характеризуя создавшуюся в стране ситуацию, О. Сухарев пришел к неутешительному выводу: «так низко отечественная наука еще не падала»⁵⁹.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что система оплаты труда работников бюджетных организаций на федеральном, региональном и муниципальных уровнях должна базироваться на основе единых принципов: справедливости при начислении заработной платы⁶⁰; приоритета прав человека и гражданина; равноправия; верховенства Конституции РФ, федеральных законов и общепризнанных принципов и норм международного права на всей территории Российской Федерации; невозможности снижения или ухудшения по сравнению с Трудовым кодексом РФ, федеральными законами и иными нормативно-правовыми субъектами РФ размеров и условий оплаты труда в бюджетной сфере; самостоятельного установления систем оплаты труда органами государственной власти на федеральном, региональном и муниципальном уровнях в пределах своих полномочий; зависимости заработной платы работника от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда; гарантирования повышения уровня заработной платы работников организаций бюджетной сферы с учетом инфляции; создания системы стимулов⁶¹.

⁵⁷ См.: Калинин А., Порошин А. Указ. соч. С. 104.

⁵⁸ См.: Грицюк М. Жить на зарплату. Деловой завтрак. Ольга Голодец о повышении зарплат учителям и врачам // Рос. газ. 2012. 21 нояб. С. 1.

⁵⁹ Сухарев О. Экономическая наука и ее социальная функция // Экономист. 2012. № 8. С. 47.

⁶⁰ В. Ракоти справедливо отмечает, что «почвой несправедливости в оплате труда часто является отсутствие четких критериев, на основе которых осуществляются выплаты». См.: Ракоти В. Мораль и бизнес // Человек и труд. 2012. № 4. С. 23.

⁶¹ Следует поддержать мнение И. Котлярова о том, что «...стимулирование профессорско-преподавательского состава к активному участию в научной работе

Необходимо также разработать четкие, ясные механизмы реализации указанных принципов.

Управленческая деятельность в сфере организации и заработной платы – это часть государственной управленческой деятельности. Осуществляя экономическую функцию, государство способно прогнозировать и гибко регулировать экономические процессы в стране. Для реализации этой функции «помимо административно-правовых необходим целый набор экономических методов – моральное и материальное стимулирование, прогнозирование, планирование, льготное кредитование и инвестирование, государственные субсидии, защита потребителя и др.»⁶². Неисполнение государством экономической функции может повлечь цепную реакцию кризисных последствий в общественной жизни, в том числе может привести к развалу системы образования, разрушению государства.

Ю. Н. Старилов справедливо замечает, что «административное право «погрязло» в многочисленных и бесконечно длящихся реформах»⁶³. При этом следует отметить, не только административную реформу, но и бессистемность, непродуманность, поспешность многих других реформ (налоговую, пенсионную), оказывающих отрицательное влияние на развитие административного права. Реформирование отношений по поводу заработной платы в бюджетной сфере должно иметь конкретные результаты, а именно: создание условий для успешной научной деятельности российским ученым, обеспечение справедливой оценки их научных достижений, реальное увеличение размера заработной платы, повышение престижа ученых, привлечение в науку молодого талантливое поколение.

имеет большое значение и для развития науки, и для повышения качества российского высшего образования – особенно в условиях декларируемого руководством нашей страны инновационного вектора развития отечественной экономики». См.: *Котляров И.* Необходимость внедрения новых показателей продуктивности научной работы преподавателей вузов // *Человек и труд.* 2010. № 8. С. 46.

⁶² Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. М. : Норма, 2009. С. 83.

⁶³ *Старилов Ю. Н.* «Смутные понятия об идеалах» – основа формирования «неправового» государства // Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сб. избр. науч. трудов. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. С. 271.

Воронежский государственный университет

Гриценко В. В., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Тел.: 8-919-240-25-35

Voronezh State University

Gritsenko V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Tel.: 8-919-240-25-35

УДК 342.9

**АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ДОГОВОР:
ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ
И ПОСЛЕДСТВИЯ ИХ НАРУШЕНИЯ**

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

К. В. Давыдов

*Новосибирский юридический институт (филиал)
Томского государственного университета*

Поступила в редакцию 25 января 2013 г.

Аннотация: исследован феномен действительности административных договоров как особых форм управленческих действий и особых публично-правовых сделок, изучены основные условия действительности (законность содержания, дееспособность участников, совпадение воли и волеизъявления, надлежащая форма договора и соблюдение порядка его заключения); рассмотрены условия и последствия недействительности административных договоров в результате дефектности условий действительности самих административных соглашений, а также ввиду недействительности связанных с ними административных актов.

Ключевые слова: административный договор, административный акт, правовая форма управления, действительность административного договора, недействительность административного договора.

Abstract: *the phenomenon of the validity of administrative contracts as a special form of administrative actions and special public law agreements has been researched, examined the primary condition of the validity (content validity, legal capacity of the parties, matching of the will and indication of the will, the proper form of a contract and compliance with the rules of the conclusion); studied conditions and consequences of the invalidity of administrative contracts as a result of defects in conditions of the validity of administrative agreements themselves, and because of invalidity of related administrative acts.*

Key words: *administrative contract, administrative act, legal form of governance, validity of an administrative contract, invalidity of an administrative contract.*

Действительность административного договора – это свойство соглашения порождать те правовые последствия, на которые была направлена воля сторон. Здесь, по нашему мнению, теория и практика юридической силы административного акта пересекаются с цивилистической концепцией действительности сделки.

Гражданское право, как известно, предъявляет одно общее требование к договору – *законность*; причем требования законности (действительности) в свою очередь разделяются на четыре основные группы: надлежащее содержание; правосубъектные участники; соблюдение требований к форме; совпадение воли и волеизъявления. Думается, все эти позиции применимы и к административным договорам. Впрочем, их можно дополнить таким требованием к законности правовой формы уп-

© Старилов Ю. Н., Давыдов К. В., 2013

равления, как соблюдение надлежащей процедуры принятия (в данном случае – заключения).

Однако одной законности для обеспечения действительности административного договора, на наш взгляд, недостаточно. Как известно, в доктрине административного акта к нему, наряду с законностью, предъявляются требования *целесообразности* и *обоснованности*. Думается, эти качественные, содержательные требования являются общими для всех правовых форм управления. А значит, уже в силу этого применимы и к административным договорам. Более того, именно для них подобная содержательная характеристика наиболее актуальна в силу следующих обстоятельств. Во-первых, при заключении субординационного административного договора (когда таковое не является обязательным в силу нормативного предписания) компетентный субъект должен обосновать (быть готовым обосновать) выбор именно этой правовой формы для данной ситуации с конкретным контрагентом. Во-вторых, всякий раз, когда содержание соглашения отходит от неких типовых положений (что особенно важно для имущественных и/или возмездных административных договоров), это должно быть обосновано. Действительно, почему договор заключен именно с данным контрагентом и именно на этих условиях? Почему одному контрагенту публичный субъект предоставил льготу, а другому – нет, или предоставил, но в меньшем объеме? Наконец, почему один претендент поступил на государственную службу, а другие – нет? В настоящий момент вопросы обоснованности условий административного соглашения и выбора контрагентов наиболее активно обсуждаются в рамках института государственных закупок. Что и понятно: объемы неэффективного расходования средств в этой сфере, уже по отчетам самих контролирующих органов, исчисляются сотнями миллиардов (или даже триллионами) рублей в год. Однако эта проблема является общеправовой и касается всех имущественных административных договоров. Впрочем, подробный анализ вопросов целесообразности и обоснованности административных соглашений и иных форм управленческих действий выходит за рамки настоящего исследования. Мы же вернемся к требованиям законности административного договора.

1. Требование законности содержания административного соглашения.

Содержание договора, как известно, образует совокупность его условий. И если законность содержания гражданско-правового договора в теории не вызывает особых вопросов, то в случае с административными договорами необходимо отметить следующие обстоятельства. Во-первых, здесь как ни в какой иной отрасли российского права законность имеет крайне широкие границы: ведь договор должен соответствовать не только нормативным правовым актам высшей юридической силы, но и иным нормативным правовым актам управления, а нередко и правоприменительным управленческим решениям. Во-вторых, говоря о соотношении административного акта и административного договора, думается, следует согласиться с высказанной в научной литературе точкой зрения о

том, что такое соотношение обуславливается, помимо прочего, тем, какая из этих форм управленческих действий является в конкретном случае первоначальной, а какая – производной. И если административный договор заключается на основе административного акта, то первый должен соответствовать (не противоречить) последнему. Но если административный акт принимается на основе административного договора, то тогда ситуация меняется, уже административный акт должен соответствовать (непротиворечить) договору¹.

Следующий дискуссионный момент: какова степень «жесткости» привязки элементов содержания административного договора к обязательным предписаниям правовых актов управления, на основе которых они заключаются? В научной литературе высказывалось мнение о нетождественности режимов «соответствия» и «непротиворечия»: первый подразумевает строгое следование требованию правовой нормы, обладающей большей юридической силой («от» и «до»), второй суть более гибкий вариант корректировки, заключающийся в отсутствии прямых коллизий между первоначальным и производным предписаниями². Думается, требование строгого «соответствия» в случае с административными договорами малоприменимо в силу, по крайней мере, двух обстоятельств. Во-первых, сама правовая база административных договоров, мягко говоря, не является достаточно полной. Во-вторых, жесткое «соответствие» в известной мере входит в противоречие с гибкостью такого правового средства, как административный договор. Полагаем, законность содержания административного соглашения не исключает определенной свободы корректировки тех самых предписаний, на основе которых он заключается, при соблюдении основного правила о недопустимости ухудшения правового положения невластных субъектов и при отсутствии явного нарушения интересов публичного правопорядка. Данная формула особенно актуальна для корректирующего законодательство (под)нормативных соглашений.

Наконец, завершая общую характеристику законности содержания административных договоров, упомянем проблему их соответствия (непротиворечия) законодательству в ситуации корректировки последнего. По нашему мнению, правовые последствия корректировки нормы, на основе которой заключен административный договор, зависят от того, является ли он субординационным или координационным, а также от характера регулируемых отношений. И если координационные договоры с властными субъектами, а также организационные субординационные договоры должны, по нашему мнению, приводиться в соответствие непременно, то для субординационных имущественных соглашений должна быть характерна большая стабильность.

¹ См.: Демин А. В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск, 1998. С. 71–75.

² См.: Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации : вопросы теории / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю. Н. Старикова. М., 2010. С. 280–283.

Как известно, гражданское законодательство придает большое значение разделению всех условий договора на существенные и иные, не являющиеся существенными. К первым относятся: а) все условия, прямо обозначенные в качестве таковых законом; б) те, которым такой статус придали стороны, решив их согласовать; в) необходимые для данного вида договора (ст. 432 ГК РФ). Правовое значение существенных условий, согласно ст. 432 ГК РФ, заключается в том, что без их согласования гражданско-правовой договор считается незаключенным. Следовательно, иные условия на заключенность не влияют и входят в содержание договора различными способами (например, по аналогии, субсидиарно). Как представляется, «удельный вес» нормативно установленных обязательных к согласованию (т.е. существенных в силу закона) условий административных договоров зависит от того, является ли заключение таких договоров обязательным или нет, а также от характера взаимоотношений сторон: для обязательных субординационных договоров регламентация более «жесткая», чем для координационных и не являющихся обязательными к заключению.

При этом нужно учитывать то обстоятельство, что далеко не всегда установленные законодателем требования к элементам содержания административных договоров соблюдаются участниками названных соглашений. Подобные отступления нередко обуславливаются не только субъективными факторами, но и объективными обстоятельствами. Продемонстрируем заявленный тезис на примере такого существенного условия, как предмет административного договора.

В научной литературе, посвященной проблемам административного права, ведутся дискуссии по вопросу определения предмета: то ли это «различные социальные процессы, так или иначе связанные с деятельностью государственной администрации», то ли права и обязанности сторон, то ли «осуществление управления обществом»³. Нередко законодатель, если и использует термин «предмет административного соглашения», то вообще его не расшифровывает. В качестве примера приведем ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁴, упоминающую, наряду с иными условиями соглашений многофункциональных центров с государственными (муниципальными) органами о взаимодействии при предоставлении публичных услуг, также «предмет» этих соглашений. Причем без каких-либо пояснений по поводу того, как его понимать. В других случаях законодатель, пытаясь раскрыть названное условие, допускает очевидно не корректные формулировки. Так, согласно п. 3 ст. 105.19 НК РФ, к предмету соглашения о ценообразовании относятся: 1) виды и (или) перечни контролируемых сделок и товаров (работ, услуг), в отношении которых заключается соглашение; 2) порядок определения цен и (или) описание и порядок применения методик (формул) ценооб-

³ См.: Мелехова А. Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора // Административное право и процесс. 2011. № 4.

⁴ Рос. газ. 2010. 30 июля.

разования для целей налогообложения; 3) перечень источников информации, используемых при определении соответствия цен, примененных в сделках, условиям соглашения; 4) срок действия соглашения; 5) перечень, порядок и сроки представления документов, подтверждающих исполнение условий соглашения о ценообразовании. Нетрудно заметить, что здесь законодатель под «предметом» фактически понимает содержание договора.

Что же считать предметом административного соглашения? Думается, здесь необходимо обратиться к теории правоотношения (ведь один из аспектов юридической природы соглашения заключается в понимании его в качестве правоотношения). Предмет договора есть объект соответствующего правоотношения. И чем более четко он идентифицируется, тем легче обозначить предмет. В гражданском праве это любые материальные и нематериальные блага (вещи, деньги, ценные бумаги, объекты-действия вроде работ и услуг и т.д.). А вот объект административного правоотношения, как известно, нередко настолько трудноуловим, что это дало основание для суждения о безобъектности по крайней мере части административных правоотношений. Полагаем, проблема предмета административных соглашений должна решаться по-разному, в зависимости от характера регулируемых отношений. В административных договорах организационного (неимущественного) характера предмет является достаточно условным понятием, сливающимся, неотличимым от иных элементов содержания договора вроде прав, обязанностей, действий, процедур и т.д. Следовательно, имманентно недостаточная четкость формулирования условий, подобных предмету административных соглашений, не должна ставить под сомнение их заключенность и действительность. Наоборот, в административных договорах имущественного характера следует максимально четко идентифицировать предмет (соответствующий либо непосредственно материальному благу, либо конкретным мероприятиям по его поводу). Здесь некорректное согласование предмета, по нашему мнению, должно влечь незаключенность (или недействительность) таких соглашений. Что представляется нам оправданным с точки зрения требования определенности имущественного оборота⁵.

2. Надлежащие участники.

Надлежащая «делкоспособность» властного субъекта административного соглашения как минимум означает заключение такого соглашения в рамках его компетенции. В случае же с субординационными, имущественными договорами, а также соглашениями, заключение которых является обязательным, желательна легализация самой возможности за-

⁵ Особую позицию здесь занимает институт служебного контракта, уходящего своими корнями в традиции трудовых договоров: оплата осуществляется за процесс некой деятельности, не имеющей формализованного юридического результата. Ситуация, впрочем, может существенно измениться в случае введения, наконец, контрактов, ориентированных на показатели эффективности служебной деятельности.

ключения таких соглашений (в том числе с указанием той или иной категории контрагентов). К координационным организационным соглашениям, не являющимся обязательными к заключению, по нашему мнению, должны применяться менее строгие правила: их содержание, конечно, не может выходить за рамки компетенции участников, а вот возможность заключения, по общему правилу, не требует специальной нормативной санкции. Административные договоры, заключенные властным субъектом с выходом за рамки своей компетенции, следует квалифицировать как недействительные.

При этом нужно помнить, что и невластный контрагент может не иметь надлежащей сделкоспособности. Например, физическое лицо, признанное ограниченно дееспособным (недееспособным); организация, заключившая договор с выходом за рамки своей правоспособности. Такие административные соглашения также очевидно не действительны.

3. Надлежащая форма административного соглашения.

Гражданское законодательство знает две формы договора: устную и письменную. Причем последняя, в свою очередь, подразделяется на простую и нотариальную. Большинство авторов, изучающих проблематику административных договоров, рассматривают в качестве обязательной письменную форму⁶. Думается, с этим следует согласиться с одним уточнением: общим требованием должно быть заключение договора в простой письменной форме. Устная или нотариальная письменная формы должны быть прямо закреплены в законодательстве⁷. Требования к письменной форме нормативного административного соглашения по сути должны быть аналогичны требованиям к форме нормативного правового акта управления. Нарушение же правил о форме административного договора должно влечь его недействительность.

4. Совпадение воли и волеизъявления контрагентов.

Данному требованию действительности в цивилистике уделяется большое внимание. Нарушение гармонического равновесия между волей (внутренним, субъективным началом) и волеизъявлением (как объективным выражением воли вовне) субъектов частного права ввиду физического или психического принуждения, обмана, введения в заблуждение, кабальности и т.п., к сожалению, выступают отнюдь не одним лишь схоластическим допущением, но весьма распространенным явлением нашей гражданско-правовой действительности.

В научной литературе по административному праву высказывалось мнение о том, что данное условие также весьма актуально и для сфе-

⁶ См., например: Мелехова А. Ю. Указ. соч. В качестве исключения в научной литературе, как правило, приводятся соглашения должностных лиц спецслужб с гражданами в сфере оперативно-розыскной деятельности.

⁷ Напомним: административные акты могут приниматься в письменной, устной формах или в форме конклюдентных действий. В случае с административными соглашениями конклюдентная форма вряд ли допустима.

ры административно-договорного регулирования⁸. Однако, думается, специфика субъектного состава и характера опосредуемых административными договорами отношений придает этой аналогии в данном случае несколько искусственный характер. Кабальность, угрозы, насилие и т.п. вряд ли применимы к государственным органам или их контрагентам. Исключение, видимо, следует признать за таким основанием, как введение контрагента в заблуждение (как вариант – обман другой стороны). Думается, для субординационных соглашений с гражданами (организациями) это может быть актуально. Причем заблуждаться может как властный субъект, так и его контрагенты.

5. Соблюдение процедуры заключения административного договора.

Заключение административных соглашений – проблема, требующая самостоятельного изучения. Вкратце отметим: представляется справедливой точка зрения о том, что выработанный гражданским правом механизм заключения договора посредством акцептирования оферты принципиально допустим и для сферы административно-договорного регулирования⁹.

При этом напомним: цивилистическая концепция связывает соблюдение порядка заключения и, следовательно, заключенность договора с тремя обстоятельствами: во-первых, согласованием существенных условий договора, во-вторых (для реальных договоров), с передачей имущества по сделке, в-третьих (для договоров, подлежащих государственной регистрации), с фактом такой регистрации.

По вопросу объективных сложностей согласования некоторых существенных условий административных договоров мы уже говорили выше. По одной этой причине применять к административным соглашениям жесткое цивилистическое требование о незаключенности договоров, в которых не согласовано хотя бы одно из существенных условий, по нашему мнению, нецелесообразно¹⁰. Особенно когда заключение административного договора является обязательным в силу предписаний законодательства. Таким образом, необходимо исходить из презумпции заключенности и действительности административного соглашения даже в случаях несогласования (ненадлежащего согласования) отдельных существенных условий. В отношении таких пробелов целесообразно применять либо непосредственно предписания нормативных актов,

⁸ См.: Синдеева И. Ю. Соотношение частного и публичного в административном договоре // Административное и муниципальное право. 2009. № 5.

⁹ См.: Ходаковский К. В. Подготовка и заключение административного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 5. С. 2–6.

¹⁰ Еще одним аргументом в пользу заявленного тезиса может служить особая публично-правовая природа административных договоров. Их заключенность, действительность и надлежащее исполнение призваны служить к пользе не только контрагентов, но и правопорядка в целом. А значит, погрешности преддоговорных контактов участников таких соглашений не должны наносить ущерба системе управленческих отношений.

либо положения аналогичных административных договоров (типовых договоров).

Второй момент – различия в моментах заключенности консенсуальных и реальных договоров. Здесь нужно учитывать то обстоятельство, что все административные договоры являются консенсуальными. Следовательно, заключенность и действительность последних не могут быть связаны с совершением каких-либо действий по их исполнению.

Наконец, третий фактор – государственная регистрация договора. Здесь необходимо разграничивать регистрацию индивидуальных имущественных административных договоров (по крайней мере, тех, что регулируются в настоящее время актами гражданского законодательства, как например, поставки для государственных нужд) от регистрации нормативных административных соглашений. В первом случае отсутствие регистрации влечет незаключенность договоров уже хотя бы в силу предписаний гражданского законодательства. Второй случай сложнее ввиду пробельности правовой базы административных соглашений. Однако, по нашему мнению, здесь можно по аналогии применять положения законодательства не только о регистрации, но и обнародовании нормативных актов, и рассматривать эти требования как самостоятельные условия заключенности и действительности нормативных административных договоров. Последствия нарушения должны быть аналогичны, т.е. неприменение положений таких договоров (актов), отсутствие у них юридической силы. К индивидуальным организационным соглашениям эти строгие правила вряд ли применимы. А вот опубликование индивидуальных субординационных имущественных соглашений в сети Интернет можно обсудить. Также требование об опубликовании было бы органичным и в отношении «квазинормативных» административных договоров, т.е. договоров, заключаемых хотя и с лишенными нормотворческих полномочий участниками, но фактически корректирующих нормативные предписания.

Проблематика действительности административных договоров приводит нас обратиться к **вопросу их недействительности**.

Как известно, недействительность соглашения означает, что оно влечет иные правовые последствия, чем те, на которые рассчитывали стороны при его заключении¹¹. Данное состояние договора вызывается нарушением, дефектом хотя бы одного из условий (требований) его действительности.

Действующее гражданское законодательство, говоря о недействительности, разграничивает две ее формы: ничтожность и оспоримость. Главное отличие между ними заключается в том, что ничтожные сделки недействительны изначально и, следовательно, это их свойство не требует подтверждения уполномоченным на то органом (судом). Оспоримые сделки предполагаются действительными до тех пор, пока иное не будет

¹¹ По данному вопросу подробнее см., например: Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003. 576 с.

установлено вступившим в законную силу судебным решением (ст. 166 ГК РФ). Законодатель устанавливает общую презумпцию ничтожности противоречащих закону сделок (ст. 168 ГК РФ). При этом в ст. 169–179 ГК РФ закреплён перечень специальных составов сделок, некоторые из которых рассматриваются ничтожными (например, противные основам правопорядка и нравственности, заключённые недееспособными, мнимые и притворные сделки и т.д.), а некоторые – оспоримыми (заключённые ограниченными в дееспособности лицами, с выходом юридического лица за пределы своей правоспособности и др.).

Насколько применим такой подход к административным соглашениям? Для начала предлагаем разграничить недействительность административных соглашений ввиду их собственных пороков от дефектов, порождённых административными актами, на основе которых такие соглашения заключались (или иным образом связанных с последними).

1. Недействительность административных договоров ввиду дефектов действительности самих административных договоров.

Говоря о ничтожности/оспоримости административной сделки, вспомним последствия нарушения требований законности правовой формы управления. В отечественной доктрине административного права, к сожалению, нет общего анализа такой проблематики. Как правило, рассуждения идут по поводу действительности (законности) административного акта. Но и здесь следует с сожалением констатировать: феномен ничтожности/оспоримости правового акта управления, хорошо известный многим развитым правовым порядкам¹², как представляется, недостаточно изучен российской доктриной административного права. Анализ же разрозненного законодательства позволяет сделать вывод: в подавляющем большинстве случаев презумпция законности административного акта означает лишь оспоримость в случае дефектов его формы, содержания или нарушения процедуры принятия¹³. Правило о действительности ад-

¹² Административно-процессуальное право Германии = *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland*: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М., 2007 ; *Мицкевич Л. А.* Основы административного права Германии : монография. Красноярск, 2008. 174 с.

¹³ В качестве примера ничтожных правовых актов управления можно привести лишь несколько норм. Например, ч. 2 ст. 42 УК РФ (закрепляющая уголовную ответственность за совершение умышленного преступления при исполнении заведомо незаконного приказа); ч. 2–3 ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (устанавливающие алгоритм действий гражданского служащего в случае получения неправомерного поручения); ч. 3 ст. 15 Конституции РФ (предусматривающая недопустимость применения неопубликованного нормативного акта, в случае если таковой подлежит опубликованию). Нетрудно заметить: первые две нормы устанавливают условия ничтожности преимущественно индивидуальных правовых актов ввиду дефектов их содержания. Конституционная норма регулирует вопросы ничтожности нормативных актов, принятых с нарушением установленного порядка. Впрочем, в последнем случае можно предположить, что

министративного акта до тех пор, пока иное не будет установлено уполномоченным на то субъектом публичного права, в принципе разумно и вытекает из самой природы публичного управления. Ведь в противном случае управленческая система может попросту развалиться. Эту презумпцию (противоположную правилу ст. 168 ГК РФ) целесообразно распространить и на иные формы управленческих действий, в том числе – административные договоры.

Таким образом, административные соглашения, противоречащие закону, следует квалифицировать как оспоримые. Впрочем, из этого правила могут быть и исключения. Во-первых, это описанные выше случаи ничтожности административных актов. Во-вторых, можно обсудить, например, ничтожность административных соглашений, заключенных с выходом сторонами за пределы своей дееспособности (особенно это актуально для случаев выхода за пределы компетенции властным контрагентом).

В любом случае, по нашему мнению, назрела необходимость дополнения положений АПК РФ и ГПК РФ в части оспаривания актов администрации нормами об оспаривании административных договоров. При этом суды целесообразно было бы наделить полномочиями по приостановлению действия соглашений, не являющихся нормативными (в рамках производства по их оспариванию).

Наряду с недействительностью дефектного административного договора можно подумать и об иных вариантах правовых последствий. Например, неприменение договора (отдельных его условий) в конкретной ситуации или прямая замена положений договора на установленные правовым актом, перевод прав и обязанностей по административному соглашению на третьих лиц и т.д.

2. Отдельную группу составляют случаи *недействительности административных договоров в связи с недействительностью соответствующих административных актов*.

2.1. Недействительность административного акта, на основании которого заключен административный договор, думается, по общему правилу должна влечь недействительность соответствующего административного договора.

2.2. Более сложная ситуация имеет место, когда административный акт и административный договор выступают равнопорядковыми правовыми формами управления. В самом общем плане недействительность административного акта, тождественного по предмету и содержанию административному договору, должна, видимо, влечь недействительность и соответствующего соглашения¹⁴. Впрочем, еще предстоит обдумать

неприменение норм неопубликованного акта является самостоятельным правовым последствием и не указывает непосредственно на ничтожность/незаключенность соответствующей правовой формы управления.

¹⁴ См.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : в 3 т. М., 2002. Т. II : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. С. 471. Здесь можно вспомнить общее

субъективные и объективные пределы таких судебных решений. Например, признание незаконным индивидуального административного акта может повлиять на судьбу аналогичного индивидуального соглашения; нормативного административного акта – на действительность нормативных и индивидуальных административных соглашений. Однако признание недействительным индивидуального административного акта вряд ли должно повлиять на судьбу нормативного административного соглашения.

Таким образом, действительность (и недействительность) административных договоров отличается очевидной спецификой, обусловленной двойственностью правовой природы данного феномена, сочетающего в себе черты публичной формы управленческого действия и известную диспозитивность сделки. Подобная «промежуточность» не позволяет говорить о безусловной применимости ни гражданско-правовых норм о договорах, ни административно-правовых правил об административных актах. Особое положение административных соглашений принуждает доктрину административного права разрабатывать специфические конструкции, которые, будем надеяться, со временем найдут свое отражение в законодательстве.

процессуальное правило: признанное судом противоречащим законодательству управленческое решение не может быть принято повторно. Было бы странно, если бы незаконные элементы содержания одной формы управления (акта) можно было бы «легализовать» посредством переноса их в другую форму (соглашение).

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

Новосибирский юридический институт (филиал Томского государственного университета)

Давыдов К. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права, конституционного права
E-mail: davkon@yandex.ru
Тел.: 8-913-207-75-34

Novosibirsk Juridical Institute (branch of the Tomsk State University)

Davydov K. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the History of State and Law, Constitutional Law Department
E-mail: davkon@yandex.ru
Tel.: 8-913-207-75-34

УДК 342.9

**О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ ПРОФИЛАКТИКИ
СЕМЕЙНО-БЫТОВОГО НАСИЛИЯ**

И. Ф. Амельчаков, О. В. Катаева

Белгородский юридический институт МВД России

Поступила в редакцию 20 февраля 2013 г.

Аннотация: рассматриваются следующие вопросы: задачи органов внутренних дел в работе по профилактике семейно-бытового насилия; современные проблемы профилактического и правового воздействия к лицам, допускающим правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений. Делается вывод о необходимости принятия Федерального закона «О предотвращении насилия в семье» и установления административной ответственности за совершение подобного рода деяний.

Ключевые слова: семейно-бытовое насилие, участковые уполномоченные полиции, профилактика, административная ответственность.

Abstract: the article deals with issues ranging from the tasks of law enforcement agencies to fulfill family and domestic violence prevention, contemporary problems of preventive and legal interventions aimed to deal with offenders of family and domestic relations. The author concludes the necessity of passing the Federal Law «On family violence prevention» and establishing administrative liability in respect to persons capable to commit relevant crimes.

Key words: family and domestic violence, neighbourhood policing officers, prevention, administrative responsibility.

В качестве одного из основных направлений деятельности полиции Федеральный закон «О полиции» выделяет предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений. Под предупреждением преступлений и правонарушений понимается выявление причин и условий, способствующих их совершению, лиц, склонных к совершению противоправных деяний, а также принятие мер к устранению (нейтрализации, локализации, ослаблению) этих причин и условий, недопущению соответствующих деяний со стороны указанных лиц¹.

188

К сожалению, приходится констатировать, что в настоящее время существует ряд нерешенных проблем нормативного и организационного характера, отрицательно сказывающихся на эффективности деятельности органов внутренних дел по данному направлению.

Министр внутренних дел В. Колокольников, выступая на заседании Коллегии МВД России 29 мая 2012 г., обратил особое внимание на ситуацию с охраной общественного порядка: в жилых кварталах, дворах домов, а также в своих квартирах граждане должны чувствовать себя

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный) / Ю. Е. Аврутин [и др.] // Проспект. 2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в полной безопасности. «Есть такое известное выражение, – напомнил В. Колокольцев, – «мой дом – моя крепость». К сожалению, сегодня далеко не каждый дом является надежной защитой для его жильцов, и далеко не каждый человек чувствует себя в полной безопасности даже в собственной квартире».

Руководителям территориальных подразделений глава МВД России поручил взять это направление работы на особый контроль и провести комплекс профилактических мероприятий, направленных на снижение числа преступлений в жилом секторе. «Это одно из ключевых направлений нашей деятельности, по результатам которого каждый гражданин будет судить о состоянии правопорядка на конкретной территории, в конкретном районе, в конкретном населенном пункте», – подчеркнул министр внутренних дел России².

Среди правонарушений, совершаемых в жилом секторе, особое место занимают преступления в сфере быта. «Дети, престарелые, инвалиды, женщины, не способные защитить себя вследствие зависимого положения в семье, составляют ежегодно более трети (38 %) от всех убитых на почве конфликтных семейно-бытовых отношений. Лица, погибшие или получившие телесные повреждения в результате внутрисемейных конфликтов, прочно занимают первое место среди различных категорий потерпевших от насильственных преступлений. В связи с этим борьба с совершаемыми в семье насильственными преступлениями приобрела в последние годы приоритетный характер в деятельности субъектов профилактики³.

Значительная роль в работе по профилактике семейно-бытового насилия принадлежит, в частности, участковым уполномоченным полиции.

Правовую основу их деятельности по данному направлению составляют общепризнанные принципы и нормы международного права, гарантируемые Конституцией РФ, ч. 2 ст. 21 которой гласит о том, что «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию»⁴.

Действующие ведомственные нормативные правовые акты обязывают участковых уполномоченных полиции «выявлять на административном участке лиц, допускающих правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений... Применять к указанным лицам своевременные меры профилактического и правового воздействия с целью недопущения со-

² Официальный сайт МВД РФ. URL: <http://www.mvd.ru/>

³ См.: *Ильяшенко А. Н., Шмарион П. В.* Криминологическая характеристика жертв насилия в семье // Рос. следователь. 2005. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вершения ими преступлений и административных правонарушений»⁵.

Вопросы индивидуальной профилактической работы с гражданами, совершившими правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений, детально регламентированы также в проекте нового Наставления по организации деятельности участковых уполномоченных полиции. «Участковый уполномоченный полиции не реже одного раза в квартал проводит с указанными лицами, а также с членами их семей, другими гражданами, которые могут оказать на них профилактическое воздействие, беседы с целью предупреждения преступлений и иных правонарушений. Результаты проведения индивидуальной профилактической работы с лицами, состоящими на профилактическом учете, ежеквартально докладываются участковым уполномоченным полиции рапортом на имя начальника территориального органа МВД России»⁶.

Вместе с тем в практике органов внутренних дел деятельность, связанная с профилактикой семейного насилия, остается одним из самых проблемных и сложных направлений. Современное состояние работы органов внутренних дел по данному направлению достаточно резко критикуется. «Многих преступлений, направленных против жизни и здоровья людей, совершенных в быту, можно было бы избежать, если бы были приняты своевременные и в полном объеме меры по профилактике преступлений и правонарушений, в первую очередь со стороны службы участковых уполномоченных»⁷.

Работа участкового уполномоченного полиции по предупреждению семейно-бытовых конфликтов начинается с полного и своевременного выявления лиц, совершающих правонарушения в быту. Необходимо отметить, что выявление подобного рода правонарушений для сотрудников полиции сопряжено с определенными сложностями, связанными с нежеланием жертвы «выносить сор из избы». Однако при должной инициативе участковый уполномоченный может и обязан получить нужную информацию от общественности, администрации учебных заведений, соседей «неблагополучных семей» и других источников.

Что же касается дальнейшего принятия мер профилактического и правового воздействия в отношении семейных дебоширов, то на современном этапе целый спектр проблем осложняет работу участкового уполномоченного полиции по данному направлению.

На сегодняшний день утратили свою актуальность общественные институты, такие как товарищеские суды, советы общественности и другие, ранее активно участвовавшие в профилактике правонарушений в сфере быта.

⁵ О мерах по совершенствованию деятельности участковых уполномоченных милиции : приказ МВД РФ от 16 сентября 2002 г. № 900 (в ред. от 12.04.2007). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ URL: http://www.contrast.mvd.ru...2012_02_09...06_08_2012...posledniy...

⁷ Хлопушин С. Н. Особо тяжкие преступления на бытовой почве : профилактика и снижение // Законность. 2011. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В большинстве населенных пунктов отсутствует инфраструктура учреждений и служб по месту жительства, осуществляющих деятельность по оказанию психологической, педагогической, социальной, медицинской, правовой помощи семьям и детям, по профилактике семейного неблагополучия, социальной реабилитации семей и детей, находящихся в социально опасном положении⁸. Перестала существовать положительно зарекомендовавшая себя в прошлом практика бесплатного и обязательного по судебному решению лечения лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией⁹. Отрицательно сказалась также на состоянии профилактики семейно-бытового насилия реорганизация медицинских вытрезвителей.

Но, пожалуй, основной проблемой профилактики семейно-бытового насилия сегодня является отсутствие четкой законодательной основы данной деятельности. По мнению отечественных ученых, одним из путей решения проблем профилактики правонарушений в семейно-бытовой сфере мог бы стать федеральный закон «О предотвращении насилия в семье», аналоги которого существуют в некоторых зарубежных государствах¹⁰.

В целях создания правовой основы эффективной профилактики правонарушений в сфере быта в указанном нормативном акте, необходимо закрепить такие понятия, как «семейно-бытовые отношения», «бытовое насилие», «субъекты профилактики бытового насилия», а также сформулировать принципы профилактики бытового насилия.

Крайне важно законодательно классифицировать виды бытового насилия, не ограничиваясь физическим его проявлением, поскольку психологическое, сексуальное и экономическое насилие несут в себе не меньшую общественную опасность.

К примеру, в Украине правовые основы профилактики семейного насилия регулируются Законом Украины от 15 ноября 2001 г. № 2789-III «О предупреждении насилия в семье», который признает под насилием в семье «какие-либо умышленные действия физической, сексуальной, психологической либо экономической направленности одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, если эти действия нарушают конституционные права и свободы члена семьи как человека и гражданина и наносят ему моральный ущерб, вред его физическому либо психическому здоровью».

Отсутствие четкой нормативной правовой базы профилактики семейного насилия порождает проблемы в части применения мер правового воздействия к «семейным дебоширам». Так, на сегодняшний день

⁸ См.: Профилактика непогоды в доме // Щит и меч. 2008. № 11.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: Шкула И. Р., Андреева С. Ю. Виктимологическая профилактика семейно-бытового насилия в отношении женщин : проблемы и перспективы развития // Рос. следователь. 2011. № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

практически отсутствует возможность привлечения их к административной ответственности, за исключением случаев, когда конфликт выходит за рамки жилища, нарушая общественный порядок и ущемляя права других граждан.

Как правило, правовые основы для вмешательства органов внутренних дел в семейно-бытовой конфликт появляются уже при совершении в семье уголовно наказуемых деяний. Среди них преобладают следующие преступления, совершенные одним членом семьи против другого: убийство (ст. 105 УК РФ); умышленное причинение вреда здоровью различной степени тяжести, побои (ст. 111, 115, 116 УК РФ); преступления, посягающие на половую свободу и неприкосновенность (ст. 131–135 УК РФ)¹¹.

Принятие федерального закона «О предотвращении насилия в семье» позволило бы ввести новые действенные меры индивидуальной профилактики бытового насилия. К таковым относятся, например, «защитное предписание», «установление особых требований к поведению лица, совершившего бытовое насилие», предусмотренные Законом Республики Казахстан от 4 декабря 2009 г. № 214-IV «О профилактике бытового насилия».

Защитное предписание выносится начальником органа внутренних дел либо его заместителем и вручается для исполнения лицу, совершившему бытовое насилие либо от которого исходит угроза его совершения, под расписку. Защитным предписанием запрещается совершать бытовое насилие, вопреки воле потерпевшего разыскивать, преследовать, посещать, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты иными способами. В защитном предписании указываются установленные ограничения в отношении с потерпевшим, правовые последствия в случаях продолжения противоправных действий и нарушения защитного предписания.

В целях обеспечения безопасности потерпевшего судом могут быть установлены **особые требования** к поведению лица, совершившего бытовое насилие. Лицу, в отношении которого установлены особые требования к поведению, может быть запрещено разыскивать, преследовать, посещать потерпевшего, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты иными способами, а также приобретать, хранить, носить и использовать огнестрельное и другие виды оружия. Кроме того, в течение срока действия особых требований к поведению правонарушителя на него могут быть возложены обязанности являться в органы внутренних дел для профилактической беседы.

Эффективным механизмом превенции преступлений в семейно-бытовой сфере могла бы стать административная ответственность за насилие в семье.

¹¹ См.: Ситников С. Н. Насильственные преступления в семье : вопросы профессиональной защиты и представительства // Адвокатская практика. 2009. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Если обратиться к опыту Украины, то в данном государстве ответственность за совершение насилия в семье предусмотрена ст. 173-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях, в том числе ответственность за умышленное совершение любых действий физического, психологического или экономического характера (применение физического насилия, которое не причинило физической боли и не вызвало телесных повреждений, угрозы, обиды или преследования, лишения жилья, пищи, одежды, другого имущества или средств, на которые потерпевший имеет предусмотренное законом право), вследствие чего мог быть или был причинен вред физическому или психическому здоровью потерпевшего.

Видится целесообразным дополнение подобной нормой КоАП РФ, причем в качестве административного наказания за ее нарушение возможно предусмотреть новую меру административного наказания, введенную в КоАП РФ Федеральным законом от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ, – обязательные работы, заключающиеся в выполнении физическим лицом, совершившим административное правонарушение, в свободное от основной работы, службы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Эта мера наказания не отражается на материальном благосостоянии семьи правонарушителя, в то же время предоставление бесплатных услуг обществу может стать действенной мерой воспитательного воздействия в отношении семейных дебоширов.

Таким образом, успех в деятельности органов внутренних дел по профилактике семейно-бытового насилия может быть достигнут лишь при динамичной и целенаправленной модернизации отечественного законодательства по данному направлению.

Белгородский юридический институт МВД России

Амельчаков И. Ф., кандидат юридических наук, доцент, генерал-майор полиции

*E-mail: Belui@lenta.ru
Тел.: 8 (4722) 55-71-13*

Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Amelchakov I. F., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Police General-Major

*E-mail: Belui@lenta.ru
Tel.: 8 (4722) 55-71-13*

Катаева О. В., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел, подполковник полиции

*E-mail: Kataeva_70@mail.ru
Тел.: 8 (4722) 55-71-32*

Kataeva O. V., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Administrative Law and Administrative Procedure of Law Enforcement Agencies Department, Police Lieutenant-Colonel

*E-mail: Kataeva_70@mail.ru
Tel.: 8 (4722) 55-71-32*

ПОЛНОМОЧИЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
АДМИНИСТРАТИВНОЙ КОМИССИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О. Д. Гриценко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 февраля 2013 г.

Аннотация: рассматриваются полномочия председателя административной комиссии в различных субъектах Российской Федерации, аргументируется недопустимость наделения административной комиссии в лице ее председателя функциями, не свойственными органам административной юрисдикции.

Ключевые слова: рассмотрение дел об административных правонарушениях, административные комиссии, председатель административной комиссии, полномочия председателя административной комиссии.

Abstract: this article discusses powers of the chairman of the administrative commission in various constituent territory of the Russian Federation and argues that it is unacceptable to grant administrative commission through its chairman functions that is different from qualitative functions of the administrative jurisdiction.

Key words: review of administrative cases, administrative commission, chairman of the administrative commission, powers of the chairman of the administrative commission.

В соответствии со ст. 1.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) к ведению субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относится создание административных комиссий, иных коллегиальных органов в целях привлечения к административной ответственности, предусмотренной законами субъектов Российской Федерации¹.

Административные комиссии являются коллегиальными органами специальной юрисдикции, в состав которых обычно входят: председатель комиссии, его заместитель, ответственный секретарь и иные члены комиссии.

В словаре русского языка термин «председатель» имеет два значения: во-первых, руководитель заседания, собрания; во-вторых, выборный руководитель организации, глава коллегиального учреждения².

Вопрос о правовом статусе председателя административной комиссии является дискуссионным. В частности, в региональном законода-

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; Рос. газ. 2013. 11 янв.

² См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка : Ок. 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 20-е изд., стер. М., 1989. С. 471.

© Гриценко О. Д., 2013

тельстве отсутствует единообразие в определении состава полномочий председателя комиссии. Так, в соответствии со ст. 14.1 Закона Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области» председатель административной комиссии осуществляет руководство деятельностью административной комиссии и организует ее работу; планирует деятельность административной комиссии; представляет административную комиссию во взаимоотношениях с государственными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями, организациями; назначает заседания административной комиссии и организует подготовку к ним; председательствует на заседаниях административной комиссии; подписывает решения, принятые на заседаниях административной комиссии, а также протоколы заседаний административной комиссии; направляет в уполномоченные государственные органы, контролирующие процесс осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, запрашиваемую ими информацию и отчетные документы о деятельности административной комиссии в установленные сроки³. Данный перечень полномочий председателя административной комиссии не является исчерпывающим, поскольку в указанном Законе отмечено, что председатель может осуществлять и иные полномочия, отнесенные к его компетенции.

Аналогичные полномочия председателя административной комиссии закреплены и в других законах субъектов Российской Федерации, касающихся административной ответственности и административных комиссий. Однако некоторые законы предусматривают другие полномочия.

Так, рядом законов субъектов Федерации предусмотрен институт персональной ответственности председателя за деятельность административной комиссии.

К примеру, п. 9 ч. 3 ст. 11 Закона Астраханской области от 8 июля 2005 г. № 38/2005-ОЗ «Об административных комиссиях и наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по образованию и организации деятельности административных комиссий»⁴, ч. 2 ст. 6.1 Закона Вологодской области от 30 июня 2002 г. № 804-ОЗ «Об административных комиссиях в муниципальных образованиях Вологодской области»⁵, п. 8 ч. 3 ст. 7 Закона Республики Дагестан от 8 декабря 2006 г. № 73 «Об административных комиссиях в Республике Дагестан»⁶, ст. 7 Закона Карачаево-Черкесской Республики от 13 марта

³ Об административных правонарушениях на территории Воронежской области : закон Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ с изм. и доп. // Коммуна. 2004. № 4.

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Там же.

2009 г. № 6-РЗ «О порядке создания и деятельности административных комиссий в Карачаево-Черкесской Республике и наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями Карачаево-Черкесской Республики»⁷ устанавливают, что председатель несет персональную ответственность за деятельность административной комиссии; п. 5 ч.1 ст. 5 Закона Республики Башкортостан от 22 января 2004 г. № 64-з «Об административных комиссиях в Республике Башкортостан» регламентирует, что председатель «вносит от имени административной комиссии предложения должностным лицам органов государственной власти Республики Башкортостан и органов местного самоуправления по вопросам профилактики административных правонарушений»⁸; ст. 3 Закона Брянской области от 15 июня 2007 г. № 84-З «Об административных комиссиях в муниципальных образованиях в Брянской области»⁹, ч. 1 ст. 5 Закона Еврейской автономной области от 5 октября 2006 г. № 768-ОЗ «Об административных комиссиях»¹⁰ к полномочиям председателя относят осуществление общего контроля за исполнением принятых решений; ст. 5 Закона Республики Калмыкия от 26 ноября 2004 г. № 162-III-З «Об административных комиссиях в Республике Калмыкия»¹¹ в качестве полномочия председателя административной комиссии выделяет составление протоколов об административных правонарушениях; ст. 5 Закона Омской области от 3 марта 2003 г. № 428-ОЗ «Об административных комиссиях в Омской области»¹² закрепляет, что председатель принимает меры по организационному обеспечению деятельности административной комиссии с учетом требований и рекомендаций уполномоченного органа.

Следует также обратить внимание на полномочия председателя административной комиссии по распределению обязанности, регламентированной в Законе Санкт-Петербурга от 22 апреля 2004 г. № 211-35 «Об административных комиссиях Санкт-Петербурга»¹³, согласно которому председатель распределяет между членами административной комиссии обязанности по предварительной подготовке дел об административных правонарушениях к рассмотрению на заседаниях административной комиссии; а также между отдельными составами административной комиссии дела об административных правонарушениях. Указанное полномочие председателя по распределению обязанностей по предварительной подготовке дел к рассмотрению отмечено и в Законе Ненецкого автономного округа от 1 октября 2009 г. № 59-ОЗ «Об

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

⁸ См.: Там же.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ См.: Там же.

¹² Там же.

¹³ См.: Там же.

административных комиссиях в Ненецком автономном округе и надделении органов местного самоуправления муниципальных образований Ненецкого автономного округа отдельными государственными полномочиями Ненецкого автономного округа в сфере административных правонарушений»¹⁴.

При этом в законодательстве субъектов встречается установление такой обязанности, как в ст. 4 Закона Смоленской области от 25 июня 2003 г. № 29-з «Об административных комиссиях в Смоленской области»¹⁵, определяющей, что председатель административной комиссии каждые шесть месяцев работы административной комиссии проводит анализ ее работы и направляет результаты анализа предложения по усовершенствованию работы указанной комиссии губернатору области.

Дискуссионным представляется полномочие председателя административной комиссии, заключающееся в рассмотрении обращений физических и юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, поступивших в административную комиссию и не подлежащих разрешению в форме постановления, определения или представления административной комиссии, которое содержится в Законе Хабаровского края от 24 сентября 2008 г. № 207 «Об административных комиссиях в Хабаровском крае»¹⁶. Исходя из того, что административные комиссии являются постоянно действующими коллегиальными органами специальной юрисдикции, уполномоченными в пределах своей компетенции рассматривать дела об административных правонарушениях, на наш взгляд, недопустимо наделять административную комиссию в лице ее председателя функцией, не свойственной органам административной юрисдикции.

Особого внимания заслуживает рассмотрение вопроса о порядке назначения и должностном положении председателя комиссии.

В соответствии с Законом Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области» председатель осуществляет деятельность в административной комиссии без отрыва от основной производственной или служебной деятельности. В некоторых других законах субъектов Российской Федерации¹⁷, регламентирующих организацию деятельности

¹⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ См., например: Об административных комиссиях в муниципальных образованиях в Брянской области : закон Брянской области от 15 июня 2007 г. № 84-З ; Об административных комиссиях в Красноярском крае : закон Красноярского края от 23 апреля 2009 г. № 8-3168 ; Об административных комиссиях и надделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по образованию и организации деятельности административных комиссий, составлению протоколов об административных правонарушениях : закон Липецкой области от 31 августа 2004 г. № 120-ОЗ ; Об административных комиссиях в Республике Ма-

административных комиссий, указано, что председатель административной комиссии работает на общественных началах. Таким образом, председатель административной комиссии должен занимать какую-то должность в администрации соответствующего муниципального образования, где создана административная комиссия. Анализ законодательства субъектов Российской Федерации об административных комиссиях свидетельствует о том, что председатель может занимать различные должности в зависимости от субъекта.

Так, в г. Воронеже создано шесть административных комиссий при управах районов города. В соответствии с постановлениями администрации городского округа город Воронеж об утверждении составов административных комиссий¹⁸ во всех комиссиях города председателем является первый заместитель руководителя управы района по жилищно-коммунальному хозяйству, экономическому развитию и предпринимательству. Единообразия и высокая должность председателя повышает роль административной комиссии.

Представляется, что данная практика обусловлена высоким уровнем профессионализма лиц, замещающих данную должность, и их компетентностью в вопросах, связанных с делами об административных правонарушениях (согласно статистическим данным в г. Воронеже наиболее распространенными выступают правонарушения именно в сфере обеспечения благоустройства и торговли).

В некоторых других субъектах Российской Федерации председатель избирается на первом заседании административной комиссии из числа ее членов¹⁹, назначается главой администрации муниципального райо-

рий Эл : закон Республики Марий Эл от 30 декабря 2008 г. № 80-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

¹⁸ См.: Об утверждении состава административной комиссии при управе Ленинского района городского округа г. Воронеж : постановление администрации городского округа г. Воронеж от 23 августа 2012 г. № 713 // *Берег*. 2012. 28 авг. ; Об утверждении состава административной комиссии при управе Железнодорожного района городского округа г. Воронеж : постановление администрации городского округа г. Воронеж от 24 мая 2012 г. № 400 // Там же. 29 мая ; Об утверждении состава административной комиссии при управе Коминтерновского района городского округа г. Воронеж : постановление администрации городского округа г. Воронеж от 24 мая 2012 г. № 401 // Там же ; Об утверждении состава административной комиссии при управе Левобережного района городского округа г. Воронеж : постановление администрации городского округа г. Воронеж от 24 мая 2012 г. № 402 // Там же ; Об утверждении состава административной комиссии при управе Советского района городского округа г. Воронеж : постановление администрации городского округа г. Воронеж от 24 мая 2012 г. № 404 // Там же ; Об утверждении состава административной комиссии при управе Центрального района городского округа г. Воронеж : постановление администрации городского округа г. Воронеж от 24 мая 2012 г. № 405 // Там же.

¹⁹ См., например: О порядке формирования и деятельности административных комиссий в Амурской области : закон Амурской области от 22 декабря 2008 г.

на, городского округа²⁰, определяется при утверждении состава административной комиссии²¹, утверждается решением представительного органа муниципального образования²². К примеру, в Приморском крае председатель административной комиссии является муниципальным служащим, замещает должность муниципальной службы не ниже начальника отдела в местной администрации муниципального района (городского округа)²³, в Республике Саха (Якутия) председатель административной комиссии – начальник отдела администрации²⁴, в Краснодарском крае – назначается из числа лиц, замещающих муниципальные должности муниципальной службы²⁵.

Таким образом, представляется целесообразным закрепить на законодательном уровне ряд общих требований к должности председателя административной комиссии: во-первых, необходимо установить, что должность председателя может замещать только лицо из числа руко-

№ 144-ОЗ ; Об административных комиссиях в Иркутской области : закон Иркутской области от 29 декабря 2008 г. № 145-ОЗ ; Об административных комиссиях в Республике Мордовия : закон Республики Мордовия от 17 октября 2002 г. № 45-З ; Об административных комиссиях : закон Костромской области от 28 апреля 2007 г. № 136-4-ЗКО ; Об административных комиссиях в Тюменской области : закон Тюменской области от 28 декабря 2004 г. № 322. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

²⁰ См.: Об административных комиссиях в Республике Башкортостан : закон Республики Башкортостан от 22 января 2004 г. № 64-з. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

²¹ См.: О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в сфере административных правонарушений и об административных комиссиях в Псковской области : закон Псковской области от 3 июня 2010 г. № 977-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

²² См.: Об административных комиссиях в Республике Хакасия : закон Республики Хакасия от 3 декабря 2008 г. № 77-ЗРХ ; Об административных комиссиях : закон Чувашской республики от 30 мая 2003 г. № 17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

²³ См.: О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов (городских округов) Приморского края отдельными государственными полномочиями по созданию административных комиссий : закон Приморского края от 28 июля 2009 г. № 486-КЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

²⁴ См.: О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Республики Саха (Якутия) отдельными государственными полномочиями по созданию административных комиссий : закон Республики Саха (Якутия) от 26 мая 2010 г. 837-З № 567-IV. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

²⁵ См.: О наделении органов местного самоуправления муниципальных образований Краснодарского края отдельными государственными полномочиями по образованию и организации деятельности административных комиссий : закон Краснодарского края от 14 декабря 2006 г. № 1144-КЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Сводное региональное законодательство».

водства органа местного самоуправления; во-вторых, председатель должен назначаться высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации, что обеспечит независимость самого председателя, а также снизит риск возникновения коррупционной составляющей при выборе кандидата для замещения соответствующей должности; в-третьих, в обязательном порядке должны быть определены следующие полномочия председателя административной комиссии: организация деятельности комиссии, подготовка и направление предложений по изменению состава комиссии уполномоченному на то лицу (органу), организация взаимодействия с другими органами и должностными лицами.

Воронежский государственный университет

Гриценко О. Д., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Тел.: 8-905-652-17-72

Voronezh State University

Gritsenko O. D., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Tel.: 8-905-652-17-72

**СТАДИЯ ИСПОЛНЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНО-ДОГОВОРНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ**

Л. В. Щербакова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 февраля 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию места исполнения административно-договорного обязательства в механизме правового регулирования административно-договорного правоотношения. В частности, анализируется содержание исполнения как акта реализации субъективных публичных прав и обязанностей.*

Ключевые слова: *административно-договорное обязательство, исполнение административно-договорного обязательства, механизм правового регулирования, акт реализации прав и обязанностей.*

Abstract: *the article is devoted to research the point of the performance in the mechanism of legal regulation of the administrative contractual legal relationship. In particular, it analyzes the content of performance as an act of realization public legal rights and duties.*

Key words: *administrative contractual obligation, performance of administrative contractual obligation, mechanism of legal regulation, act of realization public legal rights and duties.*

Обязательство возникает для того, чтобы быть исполненным. Данная аксиома в равной мере справедлива как в отношении гражданско-правовых, так и в отношении административно-договорных обязательств. посредством исполнения происходит реализация цели сделки, достижение необходимого правового результата и в конечном итоге удовлетворение интересов сторон. Ф. К. Савиньи указывал, что исполнение обязательства составляет его сущность¹. Научное исследование процесса исполнения административно-договорного обязательства как одного из явлений объективной действительности, преломляемого через призму механизма правового регулирования, в большей степени характеризует специфику правоотношений, так как динамика исполнения раскрывает уникальную правовую природу обязательства, возникающего из административного договора. Особое значение исполнения административно-договорного обязательства заключается в том, что с его помощью достигается баланс публичных и частных интересов и удовлетворение государственных и общественных потребностей. Эта цель не характерна для частноправового исполнения. Так, С. В. Сарбаш, анализируя мнения некоторых ученых, отмечает, что «с общефилософских позиций, наверное, можно говорить о том, что с помощью исполнения обязательств достигаются в том числе и

¹ См.: Савиньи Ф. К. Обязательственное право / пер. с нем. В. Фукс, Н. Мандро. М., 1876. С. 6.

цели общества в целом, однако с гражданско-правовой точки зрения исполнение обязательства достигает цели, поставленной его участниками (должником и кредитором). Общество в целом, не являясь участником обязательства (а оно не может быть участником обязательства a priori), с юридической точки зрения не достигает исполнением обязательства никакой цели и достигнуть не может, поскольку не является субъектом гражданского права»². Именно наличие непосредственного юридического эффекта исполнения административно-договорного обязательства для неопределенного круга лиц с помощью достижения цели удовлетворения публичных интересов отличает данные правоотношения от гражданско-правовых. С практической точки зрения эффективность государственного управления в сфере административных договоров неразрывно связана с достаточностью правовой регламентации института исполнения административно-договорных обязательств и контроля за их исполнением. Этими причинами предопределяется необходимость многоаспектного анализа исполнения административно-договорного обязательства и определения его места в структуре механизма правового регулирования административно-договорного правоотношения.

Прежде всего, необходимо отметить, что исполнение административно-договорного обязательства в механизме правового регулирования соответствует стадии реализации прав и обязанностей, и с этой позиции исполнение представляет собой акт реализации субъективных публичных прав и обязанностей, который в теории права рассматривается в качестве юридически значимого результативного действия субъектов, в котором реально осуществляются выраженные в правах и обязанностях меры поведения – возможности и требования³. На данной стадии происходит достижение правовых целей субъектов, осуществляются те действительные связи и взаимодействия, для возникновения которых был задействован механизм правового регулирования, ей всегда сопутствует появление реального эффекта правового воздействия. Согласно классическому подходу, после совершения актов реализации прав и обязанностей завершается действие механизма правового регулирования, происходит окончательный перевод общих предписаний в фактическое, реальное поведение, на которое была направлена воля законодателя⁴.

В гражданско-правовой доктрине при анализе правовой природы исполнения обязательства, встречается определение его соотношения с механизмом правового регулирования⁵. Так, по мнению Е. В. Вавилина,

² Сарбаши С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 26.

³ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 283.

⁴ См.: Там же.

⁵ В науке административного права не рассматривалось подобное соотношение. При этом трудно согласиться с точкой зрения И. Ю. Синдеевой, полагающей что «административный договор можно рассматривать и как акт реализации норм права, и как акт применения норм права» (см.: Синдеева И. Ю. Административный договор как институт административного права: дис. ... канд. юрид.

«механизм правового регулирования и механизм осуществления прав и исполнения обязанностей – принципиально разнокачественные правовые явления. Цель последнего состоит в гарантировании фактической реализации субъективных прав и исполнения обязанностей, предупреждении нарушения субъективных прав, их восстановлении и возмещении ущерба (вреда), а также в укреплении законопорядка в гражданском обороте»⁶. Полагаем, приведенное сравнение некорректно в силу того, что исполнение обязательства не может выступать в качестве отдельного механизма, способного функционировать вне механизма правового регулирования. Даже если рассматривать исполнение как механизм, необходимо иметь в виду, что его развертывание не может начинаться ранее формирования правовых норм и возникновения договорного обязательства, т.е. прохождения всех предшествующих стадий механизма правового регулирования договорного правоотношения. В этом качестве механизм правового регулирования и исполнение обязательства соотносятся как целое и его часть.

В науке гражданского права встречается также соотнесение исполнения обязательства непосредственно с актами реализации прав и обязанностей. Например, О. М. Родионова отмечает, что исполнение «представляет собой реализационный правовой акт, состоящий в признании того субъективного гражданского права, которому корреспондирует исполняемая обязанность обязательственного характера»⁷. Представляется, что такое понимание также не соответствует логике механизма правового регулирования, так как сущность актов реализации заключается, прежде всего, в фактическом совершении определенных действий, признание же как таковое возможно и без реального осуществления прав и обязанностей.

Еще одним вариантом сопоставления данных категорий в цивилистике выступает приравнивание исполнения обязательства к исполнению как одной из форм реализации права. Так, Е. А. Суханов констатирует, что исполнение обязательства «является формой реализации (осуществления) прав и обязанностей, которая может иметь как юридический, так и фактический характер»⁸. Тождественную точку зрения высказывает Ю. М. Доренкова: «...договорное обязательство возникает и существует для того, чтобы стороны могли реализовать предусмотренное обязатель-

ств наук. М., 2009. С. 45). Договор как с позиции юридического факта, так и с позиции правоотношения не может выступать в качестве реализационного акта, поскольку он, составляя основу для реализации прав и обязанностей, не воплощает их реальное осуществление – административный договор может быть заключенным, но неисполненным. Относить административный договор к актам применения права ошибочно уже по той причине, что применение права всегда производится единолично, в то время как договор а priori являет собой диалогическое отношение, согласованное взаимодействие.

⁶ Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. 360 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Родионова О. М. К вопросу о правовой природе исполнения обязательств // Право и экономика. 2011. № 4. С. 67.

⁸ Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 2 : Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010. С. 68.

ством право, претворить его в жизнь. Формой реализации права, при которой субъект совершает активные действия во исполнение возложенной на него юридической обязанности, является исполнение»⁹. По нашему мнению, недостатком данного подхода является чрезмерное сужение спектра исполнения обязательства как акта реализации прав и обязанностей. Полагаем, что исполнение в значении формы реализации права является лишь одним из вариантов исполнения административно-договорного обязательства. Иными словами, исполнение административно-договорного обязательства может осуществляться в различных формах реализации права. Таким образом, в качестве акта реализации прав и обязанностей исполнение административно-договорного обязательства представляет собой совокупность следующих форм реализации права: исполнения обязанностей, осуществления (использования) прав и соблюдения запретов, а также применения права как особой формы его реализации. Необходимо более подробно охарактеризовать данные формы.

1. Исполнение обязанностей выражается в активных действиях субъектов по осуществлению обязывающего правового предписания¹⁰. При исполнении административно-договорного обязательства такие действия могут заключаться в использовании концессионером объекта концессии в целях, определенных концессионным соглашением (ст. 8 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»¹¹), в предоставлении Федеральной налоговой службой по запросу Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии сведений о конкретном арбитражном управляющем, содержащемся в Реестре арбитражных управляющих¹², в передаче федеральным органом исполнительной власти Многофункциональному центру документов и информации, необходимой для предоставления государственных услуг¹³, и др.

⁹ Доренкова Ю. М. Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 13.

¹⁰ Понятие исполнения как формы реализации права см.: Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 221 ; Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учебник / под ред. В. Г. Стрекозова. М., 2005. С. 259.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3126.

¹² Соглашение об информационном обмене между Федеральной налоговой службой и Федеральной регистрационной службой по вопросам представления интересов Российской Федерации в делах о банкротстве и в процедурах банкротства : заключено 3 июня 2005 г. № САЭ-27-19/1, № 29. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Об утверждении примерной формы соглашения о взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных (муниципальных) услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления : приказ Минэкономразвития РФ от 18 января 2012 г. № 13 : зарегистрирован в Минюсте РФ 20 марта 2012 г. № 23527 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 19.

2. Осуществление права заключается в активном использовании возможностей, вытекающих из дозволений¹⁴. При исполнении административно-договорного обязательства данная форма реализации права имеет особое значение, акцентируя специфику данных отношений, обозначая своего рода «люфт», сферу свободного усмотрения, кардинально отличающую компетенционные права органов государственной власти от субъективных публичных прав в рамках обязательства. Таким осуществлением является право заказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта, а также взаимодействие с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по вопросам исполнения контракта, предусмотренные проектом федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг»¹⁵, направление государственным органом исполнительной власти в МФЦ предложений по совершенствованию деятельности МФЦ¹⁶, организация и осуществление Следственным комитетом Российской Федерации и Федеральной таможенной службой Российской Федерации совместных мероприятий, направленных на предупреждение, пресечение, выявление, раскрытие и расследование противоправных деяний, а также предоставление сторонами информации по вопросам, отнесенным к компетенции «по запросу или по своей инициативе»¹⁷, и др. По своему внутреннему содержанию осуществление права можно охарактеризовать как содействие исполнению административно-договорного обязательства, которое далее будет рассмотрено более подробно.

3. Соблюдение права – это пассивная форма реализации права, при которой субъекты соблюдают свое поведение с юридическими запретами, не совершают действий, запрещенных правовыми нормами. При исполнении административно-договорного обязательства соблюдение касается запретов, как прямо предусмотренных в договоре, так и вытекающих из положений законодательства. Например, Федеральная таможенная служба и Министерство сельского хозяйства Российской Федерации в соответствии с соглашением об информационном взаимодействии обязуются «не использовать полученную в порядке взаимного обмена информацию в иных целях, чем требуется для решения задач, возложенных на сто-

¹⁴ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 221.

¹⁵ См.: О федеральной контрактной системе : проект федер. закона. URL: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;№=119096> (дата обращения: 10.02.2013).

¹⁶ Об утверждении примерной формы соглашения о взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных (муниципальных) услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления : приказ Минэкономразвития РФ от 18 апреля 2012 г. № 13 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 19.

¹⁷ Соглашение о сотрудничестве Следственного комитета Российской Федерации и Федеральной таможенной службы : заключено 18 сентября 2012 г. № 208-771-12/01-69/0035. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

роны нормативными правовыми актами Российской Федерации»¹⁸; при исполнении государственного контракта в соответствии с действующим законодательством не допускается перемена поставщика (исполнителя, подрядчика), за исключением случаев правопреемства (ч. 6.1 ст. 9 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹⁹) и др. Как правило, данные ограничения при исполнении административно-договорных обязательств соответствуют требованиям обеспечения реализации публичных интересов.

4. Применение права представляет властную индивидуально-правовую управленческую деятельность компетентных государственных органов, направленную на реализацию правовых норм относительно конкретных обстоятельств действительности. В доктрине форма реализации права и соответствующий ей элемент – правоприменительный акт, рассматриваются как факультативные, вступающие в действие либо при нарушении правовых норм (и в этом качестве выделенные в дополнительную пятую стадию механизма правового регулирования), либо при наличии системы юридических фактов в качестве «решающего юридического факта» – «оперативно-исполнительного правоприменительного акта» (на второй стадии механизма правового регулирования)²⁰. Специфика исполнения административно-договорного обязательства как акта реализации прав и обязанностей заключается в возможности и допустимости правоприменения на завершающей стадии механизма правового регулирования. Данный фактор проводит существенное отграничение административно-договорного обязательства от частноправового, исполнение которого возможно только посредством трех форм реализации права: исполнения, использования и соблюдения. В доктрине при анализе вариантов соотношения административного договора и административного акта также отмечают, что возможны случаи принятия административного акта в рамках выполнения условий административного договора²¹. Примером необходимости использования правоприменительной

¹⁸ Соглашение об информационном взаимодействии между Федеральной таможенной службой и Министерством сельского хозяйства Российской Федерации : заключено в г. Москве 30 декабря 2011 г. № 01-69/52, 1644/22. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105 ; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7643.

²⁰ См.: *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. М., 2004. 512 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ См.: *Копытов Ю. А.* Административное право : учеб. для бакалавров. М., 2013. С. 204–205 ; *Маскаева И. И., Панова И. В.* Административный акт и административный договор в российском и немецком праве // Вестник федерального арбитражного суда Московского округа. 2012. № 1. С. 141 ; *Широков А. В.* Административный договор как форма регулирования государственно-частных партнерств // Административное и муниципальное право. 2008. № 12. С. 77 ; *Курчевская С. В.* Административный договор : формирование современной теории и основные проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 114, 115.

формы реализации права при исполнении административно-договорного обязательства является требование о наличии решения Правительства Российской Федерации, на основании которого может быть произведена замена концессионера-исполнителя без проведения конкурса, с учетом мнения кредиторов, при условии неисполнения или ненадлежащего исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению, повлекших за собой нарушение существенных условий концессионного соглашения и (или) причинение вреда жизни или здоровью людей либо наличия угрозы причинения такого вреда (ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»). Другим ярким примером является Приказ Федеральной таможенной службы Российской Федерации «Об объявлении Соглашения о порядке взаимодействия таможенных органов Российской Федерации и Федеральной службы судебных приставов при исполнении постановлений таможенных органов и иных исполнительных документов»²², на основании которого указанное соглашение подлежит исполнению. Помимо данных правоприменительных актов, возможным и допустимым является принятие различных административных актов, способствующих исполнению административно-договорного обязательства, опосредующих его процесс, оказывающих разного рода подкрепляющее и поддерживающее воздействие. К их числу относятся административные акты, опосредующие решения о предоставлении имущественных объектов (земельных участков, зданий, сооружений), о предоставлении определенных льгот и субсидий, о проведении контрольных мероприятий, о наделении различных должностных лиц определенными полномочиями, связанными с исполнением административно-договорного обязательства, а также иные управленческие акты, не противоречащие положениям административного договора и нормам законодательства, принятые в пределах компетенции публичного субъекта.

Однако специфика исполнения административно-договорного обязательства не ограничивается рассмотренными выше особенностями. Парадоксальность исполнения как явления правовой действительности заключается в том, что оно, хронологически располагаясь на последней стадии механизма правового регулирования и выступая для данной стадии в качестве акта реализации прав и обязанностей, одновременно является юридическим фактом, тем самым «отбрасывая» механизм правового регулирования административно-договорного обязательства ко второй его стадии – наступления специальных условий, с которыми норма права связывает динамику развития правоотношения. Юридическим фактом исполнения обязательства необходимо признать действия, его

²² См.: Об объявлении Соглашения о порядке взаимодействия таможенных органов Российской Федерации и Федеральной службы судебных приставов при исполнении постановлений таможенных органов и иных исполнительных документов (вместе с Соглашением ФТС № 01-12/13, ФССП № 12/01-2 от 23 апреля 2008 г. : приказ ФТС РФ от 23 апреля 2008 г. № 474. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

составляющие, которые во всех случаях выступают как обстоятельства, с которыми правовые нормы связывают возникновение, прекращение или изменение правоотношений – надлежащее исполнение обязательства порождает его прекращение, неисполнение или же ненадлежащее исполнение влечет возможность применения санкций²³.

На первый взгляд, в таком положении содержится неразрешимое логическое противоречие. Прежде всего, необходимо отметить, что административный договор как юридический факт, порождающий обязательство, представляет собой сферу должного, в то время как исполнение относится к сфере сущего²⁴. Рассматривая эту аксиологическую взаимосвязь, С. В. Сарбаш пришел к выводу о том, что «на исполнение обязательства можно смотреть и как на должное, и как на сущее. Иными словами, можно говорить о том, что существует исполнение обязательства как деяние, подлежащее исполнению, но еще не состоявшееся, а можно исследовать его ретроспективно, т.е. как деяние уже свершившееся»²⁵. Невозможно согласиться с этой точкой зрения, поскольку исполнение, которое находится в непосредственном «фокусе» правового регулирования, всегда выступает в качестве свершающегося, происходящего деяния²⁶. Исполнение обязательства как будущее деяние, «предстоящее исполнение» с точки зрения содержания представляет собой нулевую категорию, так как совпадает в смысловом объеме с категорией обязательства. Рассматривая еще не состоявшееся исполнение, можно анализировать лишь права и обязанности сторон внутри обязательства, те правовые взаимосвязи, которые в будущем должны воплотиться в реальность. Таким образом, исполнение административно-договорного обязательства – это всегда сфера сущего как в качестве акта реализации прав и обязанностей, так и в качестве юридического факта.

²³ Необходимо отметить, что именно двойственная природа исполнения обязательства позволяет говорить о неисполнении и ненадлежащем исполнении как различных формах деформации правоотношения. Исполнение как акт реализации прав и обязанностей представляет совокупность действий, определенный процесс, который может быть ненадлежащим. Если рассматривать исполнение как юридический факт, то необходимо признать, что обязательство либо исполнено, либо не исполнено, так как в этом случае ненадлежащее исполнение будет равнозначно неисполнению.

²⁴ В философии должное и сущее представляют собой «категории, в которых отражается существенная для морали противоположность между фактическим положением дел (поступком, психологическим, общественным состоянием) и нравственно ценным, положительным положением дел» (Новая философская энциклопедия : в 4 т. М., 2000. Т. 1. С. 689).

²⁵ Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 9.

²⁶ Аксиологический подход к исполнению как к сфере должного, по нашему мнению, возможен только в случаях рассмотрения исполнения обязательства как правового института (совокупности правовых норм, регламентирующих исполнение обязательств, а именно регулирование требований к исполнению, способов исполнения и пр.), а также с точки зрения исполнения обязательства в качестве научной категории.

Определившись с данным положением, следует констатировать, что механизм правового регулирования административно-договорного обязательства имеет поступательный «спиралевидный» характер развития. Исполнение обязательства возвращает механизм правового регулирования к уже пройденной стадии юридического факта – к «старому», уже усвоенному качеству, после чего, преодолевая, переиначивая и трансформируя его, порождает новое качество правоотношения, которое выражается в фактическом и правовом результате исполнения. Данная схема развития соответствует закону диалектического синтеза, который характеризует интегральность процесса развития, единство поступательности и преемственности в развитии, возникновении нового и относительной повторяемости некоторых моментов старого, обозначаемых как возврат к «якобы старому»²⁷. Согласно указанному закону «развитие осуществляется циклами, каждый из которых состоит из трех стадий: исходное состояние объекта, его превращение в свою противоположность, т.е. отрицание; превращение этой противоположности в свою противоположность»²⁸. Именно через эти стадии проходит исполнение административно-договорного обязательства, изначально выступая в роли акта реализации прав и обязанностей, затем переходя в плоскость юридического факта и в конечном итоге становясь противоположностью юридическому факту – фактическим и юридическим результатом исполнения²⁹.

²⁷ См.: Алексеев П. В., Панин А. В. Философия : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 544.

²⁸ Большая советская энциклопедия / глав. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. М., 1975. Т. 19. С. 14.

²⁹ В связи с этим особого внимания заслуживает учение о ступенчатом образовании права, разработанное А. Мерклем в начале XX в. (см.: *Merkel A. Die Lehre von der Rechtskraft.* Kelsen, 1923 ; *Ego же. Allgemeine Verwaltungslehre.* Kelsen, 1927), согласно которому «сущность нормы заключается в том, что она в качестве долженствования противопоставляется существу. Долженствование может быть выражено как в общей форме, так и в индивидуальной. Долженствование имеет место как в содержании общих норм, так и в том, что традиционное учение называет юридическими отношениями. Но в юридических отношениях обязанность является индивидуализированной». Таким образом, расположение правовых норм производится в порядке иерархии, при которой «каждая норма высшего порядка определяет, кем и как может быть установлена норма низшего порядка. Вместе с тем каждая норма низшего порядка является более конкретной, чем нормы, расположенные выше. При переходе от высших норм к низшим происходит все большая и большая конкретизация. Конкретизация, наконец, доходит до индивидуализации. Общая норма в конечном счете порождает индивидуальную». Применительно к проводимому исследованию особый интерес представляет следующий аспект учения А. Меркля: «...на каждой ступени ... установление нормы является, во-первых, актом исполнения по отношению к вышестоящей норме, во-вторых, актом создания права. Особое положение занимают высшая и низшая ступени. Высшая ступень является только актом создания права, но не актом исполнения, так как нет вышестоящей нормы, на основании которой была бы образована высшая ступень. Низшая ступень представляет собой чистый акт исполнения» (цит. по: Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское 14. Заказ 490

Представляется, что именно такое понимание места исполнения административно-договорного обязательства в механизме правового регулирования административно-договорного правоотношения позволяет сформировать целостный подход к определению его правовой природы и на его основе выработать эффективную модель законодательного регулирования данных правоотношений.

государство и право. 1946. № 3/4. С. 41–55 ; *Агарков М. М.* Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М., 2002. Т. 2. С. 333–360). Это положение в полной мере соответствует проанализированной «ступенчатой» стадийной реализации механизма правового регулирования административно-договорного обязательства, а также подтверждает возможность совпадения в одном юридическом явлении исполнения обязательства «акта исполнения» и «акта создания права».

Воронежский государственный университет

Щербакова Л. В., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: lilien.vi@yandex.ru

Тел.: 8-950-770-28-15

Voronezh State University

Scherbakova L. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: lilien.vi@yandex.ru

Tel.: 8-950-770-28-15

УДК 342.9(075)

ИСТОРИЧЕСКИЕ ВЕХИ В УПРАВЛЕНИИ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРОЙ И СПОРТОМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М. В. Бегидов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 ноября 2012 г.

Аннотация: *в статье рассматривается история развития органов управления в сфере физической культуры и спорта; анализируется структура органов управления и их эволюция.*

Ключевые слова: *управление, министерство, ведомства, комитет, органы управления.*

Abstract: *in this article we examine the history of development of regulatory bodies in regard to physical training and sport; we carry out a review of the structure of regulatory bodies and their evolution.*

Key words: *management, administration, departments, committee, regulatory bodies.*

Законодательство в сфере физической культуры и спорта Российской Федерации способствует формированию физкультурно-спортивных объединений, других общественных организаций, а также фиксирует правовые основы их взаимодействия с государственными органами власти. Организационно-управленческие основы физкультурно-спортивного движения базируются на положениях Конституции Российской Федерации.

В настоящее время меняются не только внешние условия и факторы (экономические, социально-политические, правовые и т.п.), но и содержание, формы и методы физкультурно-спортивного движения. Под воздействием объективных обстоятельств изменяются субъективные факторы управленческой деятельности физкультурно-спортивных организаций, идеология, менталитет, характер мышления работников системы управления.

В связи с изменением системы управления особую актуальность приобретает исследование истории формирования, становления и развития органов управления по физической культуре и спорту в России с дореволюционного периода до начала XXI столетия.

Теоретические и методологические основы исследования включают в себя общенаучные методы познания социально-правовых процессов, а также производные методы исторического, логического, сравнительно-правового, системного, структурно-функционального и конкретно-социологического анализа. Юридическая база исследования – конституционное, административное законодательство и законодательство других отраслей права, подзаконные нормативные акты.

Анализ интегративных процессов в науке управления физической культурой и спортом особенно важен. Он не только позволит найти наи-

более рациональные с точки зрения формы воплощения результатов исследования, но и поможет сделать максимально продуманной, целесообразной и эффективной технологию научных поисков.

Органы государственного управления вместе с другими властными структурами представляют государство. Эти государственные структуры являются носителями государственной власти, через их деятельность высшие государственные должностные лица осуществляют политическую власть.

Государственные органы управления активно действуют в экономике и социальной сфере, осуществляя свои функции. Регулирование органов управления в стране может быть как прямым (государство в качестве разработчика стратегических целей развития контролирует их осуществление), так и косвенным (когда оно выступает в качестве координатора, определяющего основные направления развития). Для осуществления государством своих функций необходима система государственных органов. Государственный орган – это звено в системе государственного управления, обладающее полномочиями в определенных областях деятельности.

Физическая культура и спорт как самостоятельная отрасль оказывают влияние на создание системы государственных органов. Каждый государственный орган в соответствии с возложенными на него полномочиями выполняет определенные функции.

В соответствии с целями, задачами и характером, а также вопросами, которые решаются федеральным органом управления в сфере физической культуры и спорта, его компетенцию можно классифицировать по следующим функциям: организационная, нормотворческая, финансовая, контрольная, научно-образовательная, внешнеэкономическая и др.

Для проведения исследования истории отечественных органов управления в сфере физической культуры и спорта необходимо рассмотреть, как политические, социально-экономические условия и высшие государственные должностные лица влияли на формирование, регулирование и реализацию отрасли.

К началу XX столетия физическая культура и спорт широко проникают в Российскую армию. Этому способствовали отдельные государственные и общественные деятели, возросший интерес к спорту населения и общества¹. В армии популярными становятся состязания на призы императора, великих князей, военачальников, министров. В систему состязаний включаются тысячи офицеров, имеющих высокие спортивные результаты. Военное ведомство становится в России единственной государственной организацией, представители которой регулярно приглашаются для участия в международных соревнованиях.

Министерство военных дел тщательно отбирало каждого участника. Списки офицеров-спортсменов для выезда за рубеж визировались, на-

¹ См.: Зувев В. Н., Логинов В. А. Нормативное правовое регулирование отечественной сферы физической культуры и спорта : (история и современность) : учеб. пособие для вузов. М. : Советский спорт, 2008. 196 с.

чиная с командира полка и до военного министра. Последнюю подпись с разрешением на выезд ставил император. Выезжали только сильнейшие, рейтинг министерства в международных спортивных организациях был очень высок. Из шести членов Национального олимпийского комитета (НОК) России пять являлись офицерами Российской армии.

Представители органов управления военного ведомства России участвовали в формировании Российского олимпийского комитета (1911 г.), в подготовке команды России к Играм V Олимпиады в Стокгольме, в создании первого государственного органа руководства физической культурой и спортом в стране – Канцелярии Главного наблюдателя за физическим развитием народонаселения России, которую возглавил генерал-майор, командир лейб-гвардии гусарского полка В. Н. Воейков, оставивший заметный след в истории отечественного спорта.

В новом государстве в первые годы после революции 1917 г. органы управления формировали стратегические цели в регулировании здорового и трудоспособного общества, готового к защите молодого государства. Основную роль в формировании и управлении физической культурой и спортом играло Главное управление всеобщего военного обучения (Всевобуч)². Это была одна из первых государственных структур, при участии которой активно восстанавливался отечественный спорт, в практику физкультурного движения внедрялись олимпиады, создавались региональные олимпийские комитеты, восстанавливались спортивные общества, предпринимались попытки не только наладить связь с Международным Олимпийским комитетом, но и принять участие в очередных играх VII Олимпиады в Антверпене (Бельгия).

В организациях Всевобуча работали более 17 тысяч бывших офицеров царской армии, в том числе выпускников Академии Генерального штаба, Главной офицерской фехтовально-гимнастической школы, кадетских корпусов, многочисленных военных школ и армейских курсов, которые оказали большое содействие в становлении государственных органов управления в отрасли.

В годы восстановления хозяйства физическая культура и спорт широко использовались органами управления государственной власти в культурно-воспитательной работе с трудящимися массами. Несмотря на экстремальные условия, связанные с падением производства, ростом безработицы, тяжелым продовольственным положением, военными действиями на значительной территории страны, шел активный процесс формирования государственных и общественных структур управления в сфере физической культуры и спорта.

27 июля 1923 г. Всероссийский центральный исполнительный комитет (ВЦИК) РСФСР принял постановление о создании Высшего совета физической культуры (ВСФК) при ВЦИК, а также в губерниях. Молодое государство сформировало первый самостоятельный отраслевой орган управления сферой физической культуры и спорта.

² См.: Зуев В. Н., Логинов В. А. Указ. соч.

В 30-е годы формировавшееся административно-командное управление, как и всякая ведомственная система СССР, имело следующую структуру: политическое руководство, исполнительную власть, профсоюзы, комсомол и непосредственных исполнителей, органы управления развитием физической культуры. Во исполнение решения ЦК ВКП(б) Президиум ЦИК Союза ССР в 1930 г. принял постановление об учреждении Всесоюзного совета физической культуры при ЦИК СССР (ВСФК), который наделялся правами государственного органа руководства и контроля в области физической культуры. С его созданием устанавливалась единая общесоюзная система государственного управления физкультурным движением в СССР.

В июне 1936 г. ВСФК, а также территориальные советы физической культуры были реструктурированы, вместо них был образован новый государственный орган власти – Всесоюзный комитет по делам физической культуры и спорта при Совете народных комиссаров СССР. Комитеты по делам физической культуры и спорта были образованы в союзных и автономных республиках, краях и областях, городах и районах всей страны.

Деятельность органов управления по физической культуре и спорту в послевоенные годы в основном стала оцениваться по количеству медалей, завоеванных в различных спортивных соревнованиях, и по числу подготовленных мастеров спорта. При подведении итогов работы территориальных органов управления отраслью по критериям оценки спорт высших достижений значительно опережал другие направления физкультурного движения.

В условиях административно-бюрократической системы в стране, господства командно-приказных методов, волюнтаризма и субъективизма, характерных для послевоенных лет, необоснованно заменялись органы государственного руководства физкультурным движением и происходила смена их руководителей. Еще более необоснованным явилось упразднение в 1953 г. Комитета по делам физической культуры и спорта при Совете министров СССР и образование Главного управления по физкультуре и спорту в составе Министерства здравоохранения СССР. Через год вновь был создан государственный орган управления – Комитет по физической культуре и спорту при Совете министров СССР.

В январе 1959 г., из субъективных утверждений Н. С. Хрущева, что «в коммунизм мы не пойдем с платным инструктором по физкультуре», Всесоюзный комитет как орган государственного руководства физкультурным движением вновь был упразднен и создан Союз спортивных обществ и организаций СССР как общественный орган управления.

В 1968 г. Советское правительство приняло позитивное решение о создании вновь государственного органа управления – Комитета по физической культуре и спорту при Совете министров СССР и местных органов управления. Комитет был наделен всеми государственными правами для руководства физкультурной и спортивной работой в стране.

За последнее десятилетие XX в. сфера физической культуры и спорта подверглась серьезным испытаниям. Реорганизация федерального орга-

на управления в сфере физической культуры и спорта осуществлялась одиннадцать раз³.

Создание новой государственной системы руководства физической культурой и спортом в стране началось с образования Комитета содействия олимпийскому движению при Правительстве Российской Федерации, утвержденного Указом Президента России Б. Н. Ельцина в 1991 г. Вместе с ним активную подготовку к Олимпийским играм осуществлял Всероссийский олимпийский комитет, созданный 1 декабря 1989 г. Новые структуры государственного управления физической культурой и спортом появились уже в 1992 г. Созданный накануне Игр-92 Комитет содействия олимпийскому движению выполнил свои организационные функции и к концу 1992 г. был преобразован в Комитет Российской Федерации по физической культуре.

1 июня 1994 г. был подписан Указ Президента Российской Федерации о создании Государственного комитета по физической культуре и туризму.

В стране продолжался поиск путей совершенствования системы управления физической культурой и спортом. Он долгое время был затруднен отсутствием нормативно-правовой базы в таких направлениях практической работы, как развитие профессионального спорта, финансирование элитного и массового спорта и других разделов, связанных с дальнейшим подъемом физической культуры и спорта в стране.

Менее чем через год после избрания на пост Президента Российской Федерации В. В. Путина, в связи с формированием нового правительства и изменениями в структуре федеральных органов исполнительной власти, 17 мая 2000 г. Министерство по физической культуре, спорту и туризму было преобразовано в Государственный комитет Российской Федерации по физической культуре, спорту и туризму. В июне 2000 г. председателем Комитета был назначен П. А. Рожков.

Министерство спорта, туризма и молодежной политики Российской Федерации учреждено постановлением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2008 г. № 408, министром назначен Виталий Леонтьевич Мутко.

В заключение отметим, что, пройдя исторически длительное развитие, повышение эффективности функционирования системы управления физической культурой и спортом в России происходит в настоящее время в нескольких направлениях и сопряжено с большими трудностями. Реорганизация системы управления отраслью, начиная от первичных, низовых структур до государственных и общественных организаций Российской Федерации, сопровождается значительными сложностями. Разрабатывается нормативно-правовая база, которая в значительной степени еще несовершенна как на федеральном уровне, так и в субъектах Российской Федерации. Осуществляется переход на программно-целевое

³ См.: Нормативно-правовое обеспечение сферы физической культуры и спорта : реализация стратегии реформирования отрасли на рубеже веков : документы и материалы (1992–2002 годы) / авт.-сост. П. А. Рожков. М. : Советский спорт, 2002. 140 с.

управление, ведется поиск новых источников финансирования, информационного обеспечения отрасли.

Сложности в развитии физической культуры и спорта в субъектах Российской Федерации требуют от республиканских, краевых и областных спорткомитетов перехода на децентрализованные и демократичные механизмы взаимодействия с государственными, общественными и коммерческими организациями. Однако технология управления физической культурой и спортом в субъектах Российской Федерации в современных социально-экономических условиях отстает от требований времени и потребностей общества, предъявляемых к данному важнейшему фактору развития, что свидетельствует об актуальности и необходимости проведения дальнейших научных исследований. Особенно это, в связи с более поздним развитием, касается адаптивной физической культуры и спорта.

Формирование правового общества, являясь единственно верным направлением развития Российского государства, поднимает вопрос об отношениях в системе «правлящий орган–гражданин». Только признание личности и ее гармоничного развития высшей ценностью существования жизни позволит человечеству в целом и государству в частности перейти на новый уровень развития и функционирования. При такой ориентации на гуманность основным показателем ее достижения будет служить четко выстроенная система мер социальной защиты неблагополучных слоев населения. В этом ключе модернизация системы управления адаптивной физической культурой и спортом является социально значимым направлением научно-исследовательской деятельности.

Вопросы создания нормативно-правовой базы адаптивной физической культуры в советский период не поднимались. Подтверждением является отказ проводить Параолимпийские игры 1980 г. в Москве и печально известное заявление главы СССР о том, что инвалидов в нашей стране нет. Подобное утаивание «неблагоприятной» информации являлось частью манипуляции сознанием граждан и стремлением сохранить ореол величия господствовавшего режима.

**АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ДЕЛА:
ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ**

Д. Ю. Щепкин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 февраля 2013 г.

Аннотация: в статье анализируется понятие административного дела, предлагаются критерии классификации административных дел; рассматривается соотношение административного дела и административно-правового спора.

Ключевые слова: административное дело, административно-правовой спор, административное судопроизводство

Abstract: in article analyzes the concept of administrative case, proposed criteria for the classification of administrative cases. In article discusses the ratio administrative case, administrative disputes, administrative procedure.

Key words: administrative case, administrative disputes, administrative procedure.

Под административным делом понимается система мер, способов, процедур разрешения уполномоченными властными субъектами административной юрисдикции обращений граждан и юридических лиц с просьбой (требованием) по поводу защиты или охраны прав, свобод и охраняемых законом интересов, посредством установления правомерности соответствующих решений или действия (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, иных федеральных государственных органов, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Проект Кодекса административного судопроизводства, внесенный Президентом РФ в Государственную Думу РФ, к административным делам относит дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий¹. Само же понятие «административное дело» дается в ст. 18 указанного законопроекта – это принятое к производству суда требование о разрешении правового спора между субъектами публичных правоотношений, а также материалы, относящиеся к этому спору.

Существенный количественный объем и содержательно-субъектное многообразие административных дел определяют необходимость

¹ Проект Кодекса административного судопроизводства РФ. URL: <http://img.rg.ru/pril/article/75/81/79/proekt-administrativnoe.pdf>

© Щепкин Д. Ю., 2013

их классификации, что имеет не только сугубо научный интерес, но и представляется значимым для дальнейшего нормативного развития этого правового института. Главная особенность классификации административных дел сегодня состоит в том, что ее невозможно осуществить, основываясь на общепринятом при классификации юридических явлений критерии объективизации. В силу этого обстоятельства и в целях формирования полноценной теории административных дел в современный период при классификации административных дел нам представляется возможным исходить из *приоритета условного исследовательского, а значит, в определенной степени субъективного, критерия, имеющего в основе объективные параметры, обозначенные в действующих правовых нормах.*

Использование именно такого «объединенного» подхода классификации административных дел (не только в зависимости от формы их объективизации, но и основываясь на доктринальной характеристике их специфических черт, соотношении с иными административно-правовыми институтами и категориями) представляется необходимым условием для выработки оптимального механизма применения достижений правовой науки в законотворчестве и использования процесса реализации нормативно закрепленных правовых дефиниций для проверки истинности научных представлений о явлениях, процессах и потребностях социально-правовой действительности².

Определив основные параметры и принципы классификации административных дел, а также основные концептуальные положения о сущности, месте и соотношении административных дел с другими взаимосвязанными административно-правовыми институтами и категориями, можно предложить определенные критерии классификации и соответствующие виды административных дел (табл.).

Т а б л и ц а

Критерии классификации	Виды административных дел
1	2
В зависимости от свойства оспариваемого права (содержания спора)	Административные дела по спорам об объективном административном праве – споры, предметом которых является только законность правовых актов управления; административные дела по спорам о субъективном административном праве, необходимым элементом предмета которых является вопрос о субъективных правах и обязанностях участников публичных правоотношений

² О возможности такого подхода к классификации юридических явлений подробнее см., например: Проблемы юридической техники : сб. статей / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000 ; Законотворческая техника современной России : состояние, проблемы, совершенствование : сб. статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001.

1	2
В зависимости от организационно-правовой формы оспаривающей стороны	Административные дела, в основе которых лежат интересы экономического характера с участием юридических или физических лиц, обладающих статусом индивидуальных предпринимателей; административные дела, в основе которых лежат интересы неэкономического характера с участием физических лиц или их объединений (коллективных субъектов, в том числе юридических лиц)
В зависимости от особенностей (свойств) сферы возникновения предмета административного дела	Административные дела, в основе которых лежат споры по поводу реализации властным субъектом юрисдикционных (охранительно-наказательных) полномочий; административные дела, в основе которых лежат споры по поводу реализации властным субъектом позитивной (регулятивной) деятельности; административные дела, в основе которых лежат споры по поводу реализации уполномоченным субъектом полномочий контрольно-надзорного характера
В зависимости от определенности способа (порядка) разрешения административного дела	Административные дела, подведомственность которых определяется в императивном порядке (исключительная подведомственность); административные дела, подведомственность которых определяется в альтернативном (диспозитивном) порядке
В зависимости от формы административной юрисдикции (уполномоченного субъекта административной юрисдикции)	Административные дела, разрешаемые субъектом судебной юрисдикции (в судебном порядке посредством административного судопроизводства); административные дела, разрешаемые субъектом административной несудебной юрисдикции (в административном порядке)
В зависимости от административно-правового статуса субъекта административного дела	Общие административные дела (субъект обладает общим административно-процессуальным статусом); специальные административные дела (субъект обладает специальным административно-правовым статусом)
В зависимости от формы возбуждения и рассмотрения административного дела	Административные дела, разрешаемые в письменной форме; административные дела, разрешаемые в устной форме ³

³ Такой порядок рассмотрения предусматривается, например, ч. 2 ст. 49 ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации», где определено, что упрощенный порядок обжалования решения, действия (бездействия) должностного лица таможни или таможенного поста заключается в обращении лица с устной жалобой к вышестоящему должностному лицу соответственно таможни или таможенного поста, а в случае обжалования решения, действия (бездействия) начальника таможенного поста – к начальнику таможни, в регионе деятельности

Рассмотрим подробно каждый из видов названных административных дел в целях уяснения содержательной, субъектной и процедурной специфики, необходимой для создания качественной и эффективной нормативно-правовой основы процесса разрешения административных дел.

Виды административных дел в зависимости от свойств оспариваемого права

Существующий нормативно-правовой материал (т.е. объективная реальность) дает основания выделять два вида административных дел:

1) административные дела по спорам об объективном административном праве – споры, предметом которых является только законность правовых актов управления;

2) административные дела по спорам о субъективном административном праве, необходимым элементом предмета которых является вопрос о субъективных правах и обязанностях участников публичных правоотношений.

Выделение данных видов административных дел на законодательном уровне обосновано самой природой этих дел, поскольку спорные правоотношения между субъектами административного права могут возникать не только относительно реализации их непосредственных (субъективных) прав и обязанностей, но и по поводу соответствия нормативных актов иным нормативным актам большей юридической силы, т.е. по поводу их законности (правомерности), а также целесообразности.

Можно полагать, что в отечественную юриспруденцию такая градация дел об оспаривании пришла из французской административной юстиции и ей более ста лет, поскольку еще в 1924 году В. А. Рязановский писал: «Французская административная юстиция знает два вида административного иска: простой, нормальный и чрезвычайный ... и два основных вида производства: полное производство ... и производство об отмене...»⁴. Что в полной мере соответствует двум выделяемым нами видам административных дел.

1. Административные дела по спорам об объективном административном праве. Категория административных дел (административно-правовых споров) об объективном праве достаточно внимательно исследована специалистами. Так, например, В. М. Жуйков называет эту категорию оспаривания «непосредственным оспариванием» или «оспариванием в чистом виде», т.е. безотносительно к спору о защите субъективных прав

которой находится данный таможенный пост. Часть 3 этой же статьи определяет, что рассмотрение жалобы на решение, действие (бездействие) должностного лица таможенного органа в упрощенном порядке осуществляется безотлагательно, и решение по ней принимается незамедлительно, но не позднее трех часов с момента ее подачи (см.: О таможенном регулировании в Российской Федерации : федер. закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ (с изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

⁴ Рязановский В. А. Единство процесса. М., 1997. С. 21.

каких-либо заинтересованных лиц⁵. Более того, эту разновидность спорных дел отечественные правоведы выделяли уже в начале прошлого века – указывая, что в рассматриваемом случае разногласия касаются, главным образом, вопросов позитивного права и составляют содержание спора о праве объективном, А. Ф. Евтихеев обозначал эти споры как споры «об объективной законности»⁶.

Как свидетельствуют статистические данные, споры о признании недействительными актов государственных и иных органов, не соответствующих законам и иным нормативно-правовым актам и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан, составляют значительную часть всех споров, возникающих из административных правоотношений, и количество их с каждым годом увеличивается⁷.

Основным отличием этой категории административных дел является их исключительно судебный характер, поскольку именно и только на судебные органы возложена обязанность юридической оценки законности того или иного акта органа исполнительной власти⁸. Следует сказать, что дела об объективном праве имеют в своей основе совокупность субъективных прав определенного множества субъектов административного права, так как оспариваемый акт посягает на права неопределенного круга лиц, обладающих административно-правовым статусом. Предметом спора в данном случае является исключительно вопрос объективно-правового характера – о соответствии или не соответствии оспариваемого акта закону или нормативному акту большей юридической силы.

Анализ положений Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ показывает, что к спорам об объективном праве следует относить споры об оспаривании нормативных правовых актов в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

В подраздел III ГПК РФ «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» включена отдельная глава, регламентирующая процесс рассмотрения этого вида административных дел – «Производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части»; в статье 29 АПК РФ установлено, что к компетенции арбитражных судов относятся дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда, а раздел III «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных

⁵ См.: Жуйков В. М. Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001. С. 116.

⁶ См.: Евтихеев А. Ф. Основы советского административного права. Харьков, 1925. С. 313.

⁷ См.: Зеленцов А. Б., Яхин Ф. Ф. О предмете административно-правового спора // Юрист. 2003. № 11. С. 18.

⁸ См. подробнее: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Г. А. Жилина. М., 2003. С. 468.

и иных публичных правоотношений» содержит главу 23 «Рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов».

Проект Кодекса административного судопроизводства в ч. 2 ст. 1 содержит положение о том, что суды общей юрисдикции в порядке, предусмотренном Кодексом, рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части.

В основе юридической природы административных дел этого вида лежит право на оспаривание нормативных правовых актов как часть (одно из проявлений) общего конституционного права на обращение в суд, в соответствии с которым заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав (свобод) или законных интересов (ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ). Данное право получает свою конкретизацию при возбуждении административного дела, так как:

– при подаче заявления об оспаривании нормативных правовых актов в суд общей юрисдикции заявителю необходимо указать, какие права и свободы гражданина или неопределенного круга лиц нарушаются этим актом или его частью (ст. 251 ГПК РФ);

– при обращении с заявлением об оспаривании нормативных правовых актов в арбитражный суд заявителю требуется указать свои права и законные интересы, которые, по его мнению, нарушаются оспариваемым актом или его отдельными положениями (п. 1 ст. 193 АПК РФ).

Однако, как справедливо отмечают А. Б. Зеленцов и Ф. Ф. Яхин, это не говорит о том, что при судебном разбирательстве предметом спора, по которому будет приниматься решение суда, будут являться вопросы, касающиеся субъективных прав и законных интересов заявителя или неопределенного круга лиц. Положения процессуальных кодексов свидетельствуют о том, что данное требование имеет значение только при подаче заявлений, а в дальнейшем при судебном разбирательстве вопрос о нарушении субъективных прав наряду с другими обстоятельствами может иметь значение только для оценки законности оспариваемого акта в целом⁹.

2. Административные дела по спорам о субъективном административном праве. Данный вид административных дел, как это явствует из наименования, имеет принципиально иное содержание, связанное с публичными субъективными правами и обязанностями сторон. Причем, следует отметить, что административные дела данного вида возбуждаются лишь в том случае, если *нарушено право конкретного индивида или их*

⁹ Хотя такие требования и не говорят о возникновении спора о субъективных правах и обязанностях, тем не менее их закрепление имеет важное значение для судопроизводства в целом. Во-первых, устанавливается требование определенной заинтересованности лица в разрешении спора о законности и условие принятия иска судебным органом. Во-вторых, данное положение, на наш взгляд, позволяет избегать оспаривания тех актов, которые по своей природе и своему содержанию не затрагивают прав и обязанностей граждан и организаций (см.: Зеленцов А. Б., Яхин Ф. Ф. О предмете административно-правового спора // Юрист. 2003. № 11. С. 19–20).

группы – субъективное право, т.е., вопросы общих публичных интересов и правопорядка в целом здесь не затрагиваются. Представляется, что заявления в данном случае направлены не столько против конкретного правового акта, сколько против управляющего субъекта. Цель лица, возбуждающего дело о субъективном публичном праве, – доказать неправомерность или неправильность применения права управляющим субъектом в отношении именно него в данном конкретном случае.

В качестве особенностей этой категории дел нужно назвать и сугубо процессуальную – здесь наиболее четко определены стороны – административный истец (в соответствии с ГПК РФ и АПК РФ – заявитель) и ответчик; замена сторон в таком деле невозможна.

Следует сказать о достаточно качественной, причем более объемной нормативной регламентации этой категории административных дел. Как и предыдущий вид административных дел, судебные административные дела о субъективных публичных правах урегулированы в ГПК РФ и АПК РФ, однако положения о разрешении споров по поводу применения административной ответственности содержатся и в КоАП РФ:

– глава 25 ГПК РФ «Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»;

– глава 24 АПК РФ «Рассмотрение дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц»;

– положения главы 30 КоАП РФ «Пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях».

Последнее, что считаем важным подчеркнуть, завершая краткую характеристику этих двух видов административных дел, – это несколько различные модели процессуального статуса лица, разрешающего дело (суда). Например, в деле об оспаривании нормативного акта отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования не влечет за собой прекращение производства по делу. Признание требования органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, принявшим оспариваемый нормативно-правовой акт, для суда обязательно (п. 3 ст. 252 ГПК РФ)¹⁰. Однако иным образом при отказе от требований будет решаться вопрос в делах об оспаривании ненормативных актов, действий и решений (глава 25 ГПК РФ).

Вместе с тем отличительная специфическая особенность административных дел о субъективных правах состоит в том, что их содержание (предмет) предполагает возможность разрешения спора не только субъектами судебной, но и административной несудебной юрисдикции. Та-

¹⁰ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кое положение подтверждается нормативными актами, содержащими статутные и процедурные установления, определяющие рассмотрение административно-правовых споров несудебными уполномоченными лицами. Например, ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» устанавливает не только право Уполномоченного к рассмотрению споров административно-правового содержания, но и указывает на возможность двойственной процедуры предшествующего разрешения спора: «Уполномоченный рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе» (ст. 16)¹¹.

Двойная подведомственность для этой категории административных дел отражена также в ФЗ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения», ст. 13 которого определяет, что «решения и действия (или бездействие) органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц могут быть обжалованы в судебном или административном порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации»¹²; ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», п. 8 ст. 11 которого определяет, что «резидент особой экономической зоны при проведении органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля проверки имеет право обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации»¹³.

Однако большинство нормативно-правовых актов все же имеют в своей структуре отсылочную норму, направленную на применение общего правила об альтернативной подведомственности по административным делам этой категории, как, например, ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», где в ст. 20 установлено право научно-педагогических работников «обжаловать приказы и распоряжения администрации высшего учебного заведения в установленном законодательством порядке»¹⁴.

¹¹ Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации : федер. конст. закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011; 2011. № 1. Ст. 1.

¹² О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения : федер. закон от 24.07.1998 № 127-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3805; 2012. № 15. Ст. 1724.

¹³ Об особых экономических зонах в Российской Федерации : федер. закон РФ от 22.07.2005 № 116-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3127; 2013. № 9. Ст. 873.

¹⁴ О высшем и послевузовском профессиональном образовании : федер. закон от 22.08.1996 № 125-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации.

Данные выводы по поводу классификации административных дел по критерию объективизации (фактической нормативной определенности) отстаиваемого публичного права позволяют подразделять всю совокупность административных дел на следующие, во многом взаимосвязанные, виды:

в зависимости от организационно-правовой формы стороны, возбуждающей дело:

– административные дела, в основе которых лежат интересы экономического характера с участием юридических или физических лиц, обладающих статусом индивидуальных предпринимателей (субъекты экономической деятельности) (например, административные дела, рассматриваемые на основе норм Арбитражного процессуального кодекса РФ);

– административные дела, в основе которых лежат интересы неэкономического характера с участием физических лиц или их объединений (коллективных субъектов, в том числе юридических лиц) (например, административные дела, рассматриваемые на основе норма Гражданского процессуального кодекса РФ);

– в зависимости от административно-правового статуса субъекта, возбуждающего административное дело:

– *общие административные дела* (субъект обладает общим административно-процессуальным статусом) (например, дела, рассматриваемые на основе норм ГПК РФ или ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹⁵);

– *специальные административные дела* (субъект обладает специальным административно-правовым статусом) (например, ст. 21 ФЗ «О статусе военнослужащих»¹⁶).

Не имеют принципиального нормативного обособления, но вполне подлежат выделению по целому ряду оснований группы административных дел *в зависимости от особенностей (свойств) сферы предмета административных дел*. Об этой же категории можно говорить в другом аспекте – зависимости от функциональных свойств субъектов, наделенных государственно-властными полномочиями. В этом контексте нам представляется вполне оправданным выделить следующие виды административных дел:

1996. № 35. Ст. 4135 ; 2000. № 29. Ст. 3001; № 33. Ст. 3348; 2002. № 26. Ст. 2517; 2003. № 2. Ст. 163; № 14. Ст. 1254; № 28. Ст. 2888; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 17. Ст. 1481; 2006. № 1. Ст. 10; № 29. Ст. 3122; № 30. Ст. 3289; № 43. Ст. 4413; 2006. № 45. Ст. 4627.

¹⁵ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : федер. закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060.

¹⁶ О статусе военнослужащих : федер. закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22. Ст. 2331; 2000. № 1 (ч. 2). Ст. 12; № 26. Ст. 2729; № 33. Ст. 3348; 2001. № 31. Ст. 3173; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2; № 19. Ст. 1794; № 21. Ст. 1919; № 26. Ст. 2521; № 48. Ст. 4740; 2003. № 46 (ч. 1). Ст. 4437; 2004. № 18. Ст. 1687; № 30. Ст. 3089; № 35. Ст. 3607; 2005. № 17. Ст. 1483; 2006. № 1. Ст. 1; 2006. № 1. Ст. 2; № 6. Ст. 637; № 19. Ст. 2062, 2067; № 31 (ч. 1). Ст. 3452; № 43. Ст. 4415; № 50. Ст. 5281.

15. Заказ 490

– административные дела, в основе которых лежат споры по поводу реализации властным субъектом юрисдикционных (охранительно-наказательных) полномочий. Поскольку сущность правоохранительных функций состоит в том, что органы исполнительной власти осуществляют целый комплекс мероприятий, направленных на предупреждение и пресечение совершаемых административных правонарушений в самых разнообразных сферах, а также вовлечены в деятельность по выявлению и устранению причин и условий, способствующих совершению деликтов, и привлечению к административной ответственности виновных лиц, административно-правовые споры при осуществлении этих функций органами исполнительной власти являют собой достаточно объемный массив, имеющий довольно развернутую правовую основу. Так, например, нормативно-правовая регламентация этого блока дел осуществляется главой 30 КоАП РФ¹⁷, главой 4 ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста»¹⁸;

– административные дела, в основе которых лежат споры по поводу реализации властным субъектом позитивной (регулятивной) деятельности. Дело может возбуждаться и в связи с осуществлением исполнительным органом регулятивных функций. Эти споры, как правило, инициируются невластными субъектами (управляемой стороной, регулируемые субъектами). Нормативное обоснование для выделения дел этого вида также весьма значительно по своему объему, а в качестве подтверждающего примера можно назвать ст. 23 ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»¹⁹, ст. 2, 7, 12, 20 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»²⁰;

– административные дела, в основе которых лежат споры по поводу реализации уполномоченным субъектом полномочий контрольно-надзорного характера. Сущность контрольных функций властного субъекта выражается в его возможности контролировать деятельность подконтрольных участников административных правоотношений, реализующих

¹⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с изм. и доп.). М., 2007.

¹⁸ О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста : федер. закон от 01.12.2006 № 199-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 49 (ч. 1). Ст. 5089.

¹⁹ О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51. Ст. 5712; 1998. № 1. Ст. 1; 2004. № 25. Ст. 2478; № 45. Ст. 4376; 2005. № 23. Ст. 2197.

²⁰ О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : федер. закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594; 2001. № 11. Ст. 997; № 16. Ст. 1533; 2002. № 15. Ст. 1377; 2003. № 24. Ст. 2244; 2004. № 30. Ст. 3081; № 30. Ст. 3081; № 27. Ст. 2711; № 35. Ст. 3607; № 45. Ст. 4377; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 15, 22; Ст. 40, 43; № 50. Ст. 5244; 2006. № 1. Ст. 17; № 17 (ч. 1). Ст. 1782; № 23. Ст. 2380; № 27. Ст. 2881; № 30. Ст. 3287; № 50. Ст. 5279; Рос. газета. 2006. 23 дек.

собственные функции или права, свободы и интересы, и устанавливать для них правила, обязательные для исполнения. В случае, если такая деятельность или правила ущемляют подконтрольного субъекта, либо необоснованно нарушается его правовой статус (элементы), возникает административно-правовой спор по поводу осуществления органом исполнительной власти контрольных функций. Инициатором возбуждения административного дела, как правило, выступает подконтрольный субъект. Яркий пример административных дел этой группы содержится в ст. 21 ФЗ от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»²¹. В этой правовой норме дается перечень прав подконтрольных лиц, что, по сути, может рассматриваться как основания возникновения административного дела (имеется в виду, что нарушение любого из названных прав может послужить основанием подачи жалобы (обжалования), а следовательно, возбуждения административного дела). В частности, указано, что должностные лица и (или) представители юридического лица и индивидуальные предприниматели и (или) их представители при проведении мероприятий по контролю имеют право:

непосредственно присутствовать при проведении мероприятий по контролю, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;

получать информацию, предоставление которой предусмотрено настоящим Федеральным законом и иными нормативными правовыми актами;

знакомиться с результатами мероприятий по контролю и указывать в актах о своем ознакомлении, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органов государственного контроля (надзора);

обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Примечательно, что ст. 23 этого же Закона, еще раз подчеркивает возможность альтернативной подведомственности по данным административным делам: «Защита прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля осуществляется в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Примеры этого вида административных дел можно увидеть в существенном количестве юридических актов, например в ст. 13 ФЗ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения»²².

²¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

²² О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения : 15*

И последний критерий, который можно назвать значимым при классификации административных дел, – **способ (порядок) разрешения дела или организационно-правовая форма субъекта, уполномоченного к разрешению дела.**

В зависимости от данного критерия можно выделить:

– *административные дела, подведомственность которых определяется в императивном порядке* (исключительная подведомственность). Пример исключительной подведомственности:

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, где в ст. 30.9 «Пересмотр решения, вынесенного по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении» закреплено, что «постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом, и (или) решение вышестоящего должностного лица по жалобе на это постановление могут быть обжалованы в суд по месту рассмотрения жалобы, а затем в вышестоящий суд»;

– *административные дела, подведомственность которых определяется в альтернативном (диспозитивном) порядке* (альтернативная подведомственность). Пример:

ФКЗ «О чрезвычайном положении», в ст. 31 «Порядок задержания граждан, нарушивших правила комендантского часа» которого указано, что «решение начальника органа внутренних дел или его заместителя о задержании может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу или в суд»²³.

Таким образом, все многообразие административных дел подлежит классификации по определенным основаниям, что способно обеспечить возможность логически обоснованного, а следовательно, удобного для процесса правоприменительной деятельности способа нормативно-правовой регламентации.

федер. закон от 24.07.1998 № 127-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3805; 2000. № 2. Ст. 130; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2; 2005. № 52. Ст. 5602; Рос. газета. 2006. 22 дек.; 26 дек.; 27 дек.; 28 дек.

²³ О чрезвычайном положении : федер. констит. закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2277; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2697; 2005. № 10. Ст. 753.

Воронежский государственный университет

Щепкин Д. Ю., соискатель кафедры административного и муниципального права

*E-mail: schepkin83@mail.ru
Тел.: 7(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.: 7(910) 342-47-68*

УДК 342.9

ОБЖАЛОВАНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. В. Новиков

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 30 октября 2012 г.

Аннотация: статья посвящена особенностям обжалования постановления о назначении административного приостановления деятельности. Постановление о назначении данного вида административного наказания подлежит немедленному исполнению. В связи с этим возникают вопросы, не нарушаются ли тем самым права граждан, допустимо ли такое регулирование. Автор излагает свое видение правового регулирования.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, административное приостановление деятельности, исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях.

Abstract: this work is devoted to features of the appeal of resolutions on purpose of administrative stay of activity. The resolution on purpose of this type of administrative punishment is subject to immediate execution. Whether in this regard there are questions the rights of citizens are broken thereby? Whether such regulation is admissible? In article the author states the vision of legal regulation.

Key words: production on cases of administrative offenses, administrative stay of activity, performance of resolutions on cases of administrative offenses.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.12 КоАП Российской Федерации постановление судьи, органа, должностного лица, назначивших административное наказание в виде административного приостановления деятельности, исполняется судебным приставом-исполнителем немедленно после вынесения такого постановления. Следовательно, административное приостановление деятельности – административное наказание, исполнение которого осуществляется сразу после вынесения постановления.

Между тем постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу (ч. 2 ст. 31.2 КоАП РФ). При этом по действующему правилу постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу: или после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано (1); или после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление (2); или немедленно после вынесения не подлежащего об-

жалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление (з) (ст. 31.1 КоАП РФ). Каких-либо исключений из данного правила не установлено.

Таким образом, законодательство об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ) содержит исключение из общего правила, состоящего в том, что исполнению подлежат только вступившие в законную силу постановления.

Судебная коллегия по гражданским делам Архангельского областного суда в справке по результатам обобщения практики применения судьями районных судов административного наказания в виде административного приостановления деятельности, составленной в том числе в целях выявления ошибок, допускаемых судьями при назначении данного вида административного наказания, обращала внимание на то, что некоторые судьи направляют постановление на исполнение в службу судебных приставов не после его вынесения, а после вступления постановления в законную силу¹.

Применительно к исполнению наказания – административное приостановление деятельности – в литературе был поставлен вопрос, заслуживающий пристального внимания: в каком правовом состоянии пребывают субъекты административного правонарушения, подав жалобу, когда наказание в отношении их уже реально исполняется?² Здесь уместно добавить: или уже исполнено к тому моменту, когда оно вступает в законную силу.

Действительно, насколько обоснованно такое исключение? Согласуется ли оно с современной правовой доктриной и не нарушает ли оно требований и стандартов, заданных Основным Законом государства? Почему не вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении исполняется?

Как отмечалось выше, КоАП Российской Федерации не содержит исключений из общего правила вступления в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях. Вступление приговора в законную силу и обращение его к исполнению также осуществляются по единым универсальным правилам, не предусматривающим исключений: он вступает в законную силу по истечении срока его обжалования (приговор первой или апелляционной инстанции) или в день вынесения кассационного определения. При этом к исполнению обращается только вступивший в законную силу приговор (ст. 390 УПК РФ).

В то же время в гражданском судопроизводстве исполнительный лист выдается судом после вступления судебного постановления в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, если исполни-

¹ См.: Справка по результатам обобщения практики применения судьями районных судов административного наказания в виде административного приостановления деятельности от 28 апреля 2008 года / Судебная коллегия по гражданским делам. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: *Жамбиева Е. М.* Система административных наказаний и их классификация // Административное право и процесс. 2006. № 1. С. 29.

тельный лист выдается немедленно после принятия судебного постановления (ч. 1 ст. 428 ГПК РФ). Аналогичное правило действует в арбитражном судопроизводстве: судебные акты арбитражных судов приводятся в исполнение после вступления их в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения (ч. 1 ст. 318 АПК РФ).

Вместе с тем, как известно, дела о привлечении к административной ответственности, отнесенные к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными АПК Российской Федерации и федеральным законом об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 202 АПК РФ). Данное законоположение вполне допускает системное толкование норм КоАП Российской Федерации и АПК Российской Федерации, по смыслу которого указанные законы не препятствуют (допускают возможность) разрешать вопрос об обращении решения (по делу об административном правонарушении) к немедленному исполнению в порядке ст. 182 (ч. 3) АПК Российской Федерации – общее правило искового производства. И кроме того, как уже указывалось, КоАП Российской Федерации предписывает исполнять постановление о назначении административного приостановления деятельности немедленно после вынесения такого постановления (ч. 1 ст. 32.12).

В связи с этим возникает вопрос: возможно ли вообще немедленное исполнение не вступившего в законную силу судебного акта по обвинению лица в совершении общественно опасного деяния (преступления или административного правонарушения)?

Ответить на данный вопрос следует отрицательно.

Известные свойства законной силы судебного решения (неопровержимость, исключительность, общеобязательность, преюдициальность и исполнимость) по общему правилу наступают одновременно. Однако в отдельных случаях законодатель счел возможным допустить возникновение свойства исполнительности судебного решения ранее остальных его свойств законной силы.

Так, статья 211 ГПК Российской Федерации предусматривает исчерпывающий перечень случаев, когда решение суда подлежит немедленному исполнению, т.е. до вступления его в законную силу. Это – решение суда о взыскании алиментов; выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев; восстановлении на работе; включении гражданина Российской Федерации в список избирателей, участников референдума. Все эти случаи легко объяснимы, а потому сама норма представляется вполне справедливой.

Но кроме этого, ГПК Российской Федерации предусматривает право суда обратиться к немедленному исполнению (ст. 212). В соответствии с п. 1 указанной статьи суд может по просьбе истца обратиться к немедленному исполнению решения, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным; при допущении немедленного исполнения решения суд может потребовать от истца

обеспечения поворота его исполнения на случай отмены решения суда; вопрос о немедленном исполнении решения суда может быть рассмотрен одновременно с принятием решения суда.

Таким образом, немедленное исполнение судебного решения в гражданском процессе возможно, но оно носит исключительный характер, обусловлено особыми обстоятельствами.

По сути, аналогичное правило содержится в АПК Российской Федерации. В соответствии с ч. 3 ст. 182 арбитражный суд по заявлению истца вправе обратиться к немедленному исполнению, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или сделать исполнение невозможным; немедленное исполнение решения допускается при предоставлении взыскателем обеспечения поворота исполнения на случай отмены решения суда (встречного обеспечения) путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере присужденной суммы либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму.

Такое регулирование, по всей видимости, обусловлено решением задач гражданского и арбитражного судопроизводства. Речь, прежде всего, идет о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений (ст. 2 ГПК РФ). По сути, аналогичная задача судопроизводства стоит и перед арбитражными судами (п. 1 ст. 2 АПК РФ). Допустимость немедленного исполнения судебного решения по гражданским и арбитражным делам обусловлена тем, что им затрагиваются права и интересы конкретных лиц (граждан, организаций, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и др.). Немедленное исполнение таких решений направлено на срочное восстановление нарушенных прав и интересов.

Такое ограничение прав лиц – участников гражданского и арбитражного процессов (имеется в виду проигравшая сторона), на наш взгляд, имеет конституционную основу – правовую максиму, в соответствии с которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Речь также может идти о коррелирующей с вышеуказанной нормой положений ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, вышеприведенное правовое регулирование порядка исполнения судебных актов в арбитражном и гражданском процессах, допускающее в качестве исключения их немедленное исполнение, представляет собой сбалансированный механизм, обеспечивающий защиту прав и интересов сторон.

В отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства, назначение уголовного судопроизводства и задачи законодательства об административных правонарушениях заключаются в защите прав и законных

интересов лиц и организаций, общества и государства от публично-правовых правонарушений – общественно опасных противоправных деяний – преступлений и административных правонарушений (ст. 6 УПК РФ и ст. 1.2 КоАП РФ). При совершении таких деяний, если и нарушаются права и интересы конкретных лиц, то таким образом, что создается угроза стабильного развития общества и государства в целом. Именно за эту угрозу, а также вред общественным публичным отношениям виновное лицо несет ответственность перед обществом, государством как таковыми, а не отдельными частными лицами, чьи права нарушены при таком посягательстве³. Судебные решения при этом определяют меру публичной ответственности виновных лиц и не направлены на восстановление непосредственно нарушенных прав и интересов.

Поэтому ограничение прав лиц, привлекающихся к публично-правовой ответственности, не могут даже в качестве исключения быть обусловлены необходимостью защиты прав и интересов других лиц, соответственно, ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации не может служить основанием для подобного рода изъятий. Что же касается положений ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, то перечисленные в ней конституционно значимые ценности также не могут служить основанием для ограничения прав лица, привлекаемого к ответственности. Своевременное (отсутствие случаев немедленного) исполнения приговора (постановления по делу об административном правонарушении) не мешает осуществлению карательной функции уголовного судопроизводства (законодательства об административных правонарушениях).

Такое регулирование – своего рода ограничения публичной власти: она отказывается тем самым по смыслу взаимосвязанных положений ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, предполагающей возможность проверки вынесенного судебного решения, и ч. 1 ст. 49 Конституции Российской Федерации, прямо предписывающей допустимость признания лица виновным в инкриминируемом преступлении (вменяемом правонарушении) только вступившим в законную силу приговором (постановлением) суда, от возможности немедленного исполнения указанных судебных решений. По сути, в этом и состоит один из аспектов принципа презумпции невиновности: недопустимости придания судебному решению (постановлению, приговору), которым устанавливается вина лица в совершении общественно опасного противоправного деяния

³ Уместно напомнить, что суд постановляет приговор именем Российской Федерации (ст. 296 УПК РФ). Законодательство об административных правонарушениях аналогичной нормы не содержит. Но, по существу, постановления по делам об административных правонарушениях выносятся от имени публично-правовых образований (федерации и регионов) в лице их органов. Как в свое время от имени самих органов рассматривали дела об административных правонарушениях и налагали административные взыскания конкретные должностные лица. Причем само указание на то, что данные действия должностных лиц осуществляются «от имени органов», содержалось в статьях главы 16 КоАП РСФСР, определявшей подведомственность дел об административных правонарушениях.

в предусмотренном федеральным законом порядке, отдельных свойств законной силы судебного решения.

Таким образом, исполнение не вступившего в законную силу постановления об административном приостановлении деятельности не в полной мере согласуется с требованиями ст. 49 (ч. 1) Конституции Российской Федерации. Конечно, в силу известной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, Конституция Российской Федерации закрепляет в ст. 49 презумпцию невиновности применительно к сфере уголовной ответственности; в процессе правового регулирования других видов юридической ответственности законодатель, учитывая особенности соответствующих отношений и их субъектов, требования неотвратимости ответственности, интересы защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 ст. 15 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), вправе решить вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом, освобождая органы государственной власти от доказывания вины при обеспечении возможности для самих субъектов правонарушения подтверждать свою невиновность (постановления Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П, от 24 июня 2009 г. № 11-П; определения от 7 декабря 2010 г. № 1621-О-О, от 22 марта 2011 г. № 391-О-О, от 25 января 2012 г. № 177-О-О и др.).

Очевидно, что положения ст. 1.5 «Презумпция невиновности» КоАП Российской Федерации коррелируют с положениями ст. 49 Конституции Российской Федерации и, по сути, проистекают из них. Поэтому можно утверждать, что часть 1 ст. 32.12 КоАП Российской Федерации, предписывающая немедленное исполнение постановления о назначении административного приостановления деятельности, вызывает сомнения в части ее соответствия данной конституционной норме.

Несмотря на то, что постановление о назначении административного приостановления деятельности может быть обжаловано, как и постановление о назначении любого иного вида административного наказания, утверждать о том, что его немедленное исполнение не является чрезмерным ограничением права на судебную защиту, не вполне справедливо.

Раскрывая содержание конституционного права на судебную защиту, Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал множество правовых позиций, согласно которым это право предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости (Постановление от 16 марта 1998 г. № 9-П); отсутствие же возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает данное право (Постановление от 3 февраля 1998 г. № 5-П); при этом в рамках осуществления судебной защиты прав и свобод возможно обжалование в суд решений и действий (или бездействия) любых государственных органов, включая судебные (постановления от 2 июля 1998 г. № 20-П и от 6 июля 1998 г. № 21-П); возможность пересмотра дела вышестоящим судом является эффективной гарантией защиты прав и законных интересов гражданина

от ошибочных решений суда; она должна быть обеспечена государством (Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П).

Право на судебную защиту выступает как гарантия в отношении всех конституционных прав и свобод, а закрепляющая это право статья 46 Конституции Российской Федерации находится в неразрывном единстве с ее статьей 21, согласно которой государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах, чем утверждается приоритет личности и ее прав (ч. 2 ст. 17 и ст. 18 Конституции РФ). Из этого следует, что личность в ее взаимоотношениях с государством является не объектом государственной деятельности, а равноправным субъектом, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ) и спорить с государством в лице любых его органов (постановления Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П и от 2 июля 1998 г. № 20-П).

Таким образом, право обжаловать решения, действия (бездействие) органов государственной власти, должностных лиц, воплощающее в себе как индивидуальный (частный) интерес, связанный с восстановлением нарушенных прав, так и публичный интерес, направленный на поддержание законности и конституционного правопорядка, является одной из важнейших составляющих нормативного содержания права каждого на судебную защиту (Определение Конституционного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 1227-О).

Приведенные правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации имеют общий характер и распространяются на все виды судопроизводства, в том числе на административное. На это неоднократно указывал сам Суд, в частности в некоторых из вышеуказанных решений.

Поскольку в настоящее время постановление о назначении административного приостановления деятельности может быть вынесено не только судом, но и должностными лицами (ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ), то отсутствие даже у суда права приостановить исполнение обжалуемого постановления, вынесенного должностным лицом, позволяет усомниться в соответствии части 1 ст. 32.12 КоАП Российской Федерации части 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации.

Как утверждает Е. Ламонов, право на пересмотр (обжалование) постановления по делу об административном правонарушении имеет цель проверить его законность и обоснованность, а следовательно, речь о его исполнении должна идти лишь после рассмотрения жалобы⁴. Данная точка зрения в полной мере согласуется с выраженными позициями Конституционного Суда Российской Федерации.

Подходя к самой проблеме, приведем еще несколько правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, непосредственно фокусирующих ее.

⁴ См.: Ламонов Е. Постановление судьи об административном аресте должно исполняться с момента его вступления в законную силу // Рос. юстиция. 2003. № 3.

Право на судебную защиту включает в себя не только право на обращение в суд, но и гарантированную государством возможность получения реальной судебной защиты путем восстановления нарушенных прав и свобод; иное не согласуется с универсальным для всех видов судопроизводства, включая административное, требованием эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего критериям справедливости (постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П, от 3 февраля 1998 г. № 5-П, от 28 мая 1999 г. № 9-П, от 11 мая 2005 г. № 5-П, от 22 апреля 2011 г. № 5-П, от 25 апреля 2011 г. № 6-П, от 1 марта 2012 г. № 5-П и др.).

Аналогичной позиции придерживается Европейский Суд по правам человека, также неоднократно отмечавший, что эффективность средств правовой защиты означает, в частности, что они должны предотвращать предполагаемое нарушение или прекращать его, равно как и предоставлять адекватную компенсацию за уже произошедшее нарушение (постановления от 26 октября 2000 г. по делу «Кудла (Kudla) против Польши», от 30 ноября 2004 г. по делу «Кляхин (Klyakhin) против России» и др.).

Таким образом, право на судебную защиту является универсальной гарантией, обеспечивающей возможность защиты прав и свобод человека, в том числе и от ошибочных решений суда. Поэтому данное право не может быть ограничено в рамках административного судопроизводства. Сущность данного права заключается в том, что судебное решение должно быть проверено хотя бы одной инстанцией, прежде чем оно будет исполнено. С этих позиций норма ст. 32.12 КоАП Российской Федерации, обязывающая немедленно после вынесения исполнять постановления о назначении наказания в виде административного приостановления деятельности, резонирует с нормами, регламентирующими порядок исполнения менее суровых мер административной ответственности и допускающими возможность проверки вынесенного постановления до его вступления в силу.

Следовательно, проблема заключается в том, что в случае, когда постановление о назначении административного приостановления деятельности исполнено хотя бы частично, право на судебную защиту в таком случае вряд ли возможно рассматривать в качестве эффективного способа защиты прав граждан. На этот вывод не влияет то обстоятельство, что в соответствии с ч. 4 ст. 30.5 КоАП Российской Федерации жалоба на постановление о назначении административного наказания в виде административного приостановления деятельности подлежит рассмотрению в пятидневный срок со дня ее поступления со всеми материалами в вышестоящий суд, уполномоченный рассматривать соответствующую жалобу. Срок рассмотрения жалобы на постановление о назначении административного приостановления деятельности, значительно меньший ординарного двухмесячного срока рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении судом, также вызывает сомнения с точки зрения его достаточности для совершения необходимых процессуальных действий. В частности, разрешения ходатайств,

назначения и проведения экспертизы, вызова лиц, участие которых необходимо при рассмотрении жалобы и др. Настолько сжатые сроки рассмотрения жалобы при настоящих объемах нагрузки судей работают на понижение качества судебных решений.

Поэтому положение ч. 1 ст. 32.12 КоАП Российской Федерации, по сути, идет вразрез с ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, в ее интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации.

Чем же обусловлена норма о необходимости немедленного исполнения постановления о назначении административного приостановления деятельности? Полагаем, что появление этой нормы вызвано содержанием данного вида административного наказания. И если смотреть глубже – то спорной правовой природой данной меры административного принуждения.

По смыслу ч. 1 ст. 3.12 КоАП Российской Федерации назначение административного приостановления деятельности возможно в случае наличия угрозы охраняемым законом ценностям или совершения правонарушения в определенных сферах деятельности.

Напомним, что целью применения административного наказания является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами (ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ). Этот устоявшийся подход проистекает из правовой природы наказания – кара за противоправное общественно опасное деяние; его назначение есть создание неблагоприятных правовых последствий для виновного лица – ограничение каких-либо его прав. Назначение наказания не может быть связано с необходимостью непосредственного устранения угрозы охраняемым законом ценностям – это задача иных мер административного принуждения.

В связи с этим становится понятным подход законодателя к тому, что временный запрет деятельности применяется только в исключительных случаях, если это необходимо для предотвращения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами и иных. При этом при нарушении законодательства Российской Федерации о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма временный запрет деятельности не применяется (ч. 1 ст. 27.16 КоАП РФ).

Исходя из этого, вполне логичным представляется норма о том, что дело об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено административное наказание в виде административного приостановления деятельности и применен временный запрет деятельности, должно быть рассмотрено не позднее семи суток с момента фактического прекращения деятельности филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг; срок временного запрета деятельности засчитывается

в срок административного приостановления деятельности (ч. 5 ст. 29.6 КоАП РФ).

В русле такого регулирования вполне гармонично звучит норма о немедленном исполнении постановления об административном приостановлении деятельности (ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ).

Последовательность в нормативном обеспечении изначального подхода к административному приостановлению деятельности как административному наказанию, применяемому при угрозе охраняемым ценностям (ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ), прослеживается в положениях ч. 5 ст. 32.12, в соответствии с которыми по истечении срока, установленного в постановлении об административном приостановлении деятельности, в случае, если исполнение административного наказания в виде административного приостановления деятельности не прекращено досрочно, должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, проверяет устранение обстоятельств, послуживших основанием для назначения административного наказания в виде административного приостановления деятельности; в случае, если будет установлено, что такие обстоятельства не устранены, должностным лицом может быть составлен новый протокол об административном правонарушении и могут быть применены меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении.

Получается, что сжатые сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях, по которым может быть назначено наказание в виде административного приостановления деятельности и применен временный запрет деятельности, а также особенности исполнения постановления о назначении этого вида наказания обусловлены необходимостью устранения угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды. Конечно, такое условие применения административного приостановления деятельности, как необходимость устранения вышеуказанных угроз, не позволяет рассматривать данную меру в качестве административного наказания. Это-то и порождает вопрос о том, является ли немедленное исполнение постановления об административном приостановлении деятельности допустимым ограничением прав лица, в отношении которого оно вынесено.

Понятно, что законодательное разграничение административного приостановления деятельности на то, которое по правовой природе может выступать административным наказанием, от того, которое является иной мерой административного принуждения, позволит убрать исключения в порядке исполнения данного вида наказания. При этом сама процедура станет универсальной и поставленный вопрос тем самым будет снят.

Каким же образом можно разрешить обозначенную проблему?

Одно из решений может состоять в развитии института приостановления исполнения постановления по делу об административном пра-

вонарушении. В связи с этим заметим, что арбитражно-процессуальное законодательство в отличие от законодательства по делам об административных правонарушениях содержит процедуру, позволяющую приостановить исполнение постановления по делу об административном правонарушении. Суд апелляционной (кассационной) инстанции в соответствии со ст. 265.1 (283) АПК Российской Федерации и пунктом 1 ч. 2 ст. 39 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» по ходатайству лица, участвующего в деле, вправе приостановить исполнительное производство.

Между тем Конституционный Суд Российской Федерации многократно указывал, что конституционный принцип равенства, гарантируя одинаковые права и обязанности для лиц, относящихся к одной категории субъектов права, не исключает возможность установления различных правовых условий для разных категорий, если такая дифференциация не является произвольной и основывается на объективных характеристиках соответствующих категорий субъектов права (Постановление от 27 апреля 2001 г. № 7-П; определения от 12 апреля 2005 г. № 164-О, от 11 июля 2006 г. № 213-О, от 5 февраля 2009 г. № 552-О-О, от 29 сентября 2011 г. № 1201-О-О, от 16 февраля 2012 г. № 380-О-О, от 11 мая 2012 г. № 743-О, от 24 сентября 2012 г. № 1583-О и др.).

Полагаем, что весьма затруднительно объяснить неравенство процессуальных прав лиц, привлекающихся к административной ответственности, в одном случае судами общей юрисдикции и лишенными права ходатайствовать о приостановлении исполнения постановления по делу об административном правонарушении, в другом случае – арбитражными судами, действующими на основе АПК Российской Федерации, который допускает возможность лиц, участвующих в деле, такое ходатайство заявить.

Однако установление возможности приостанавливать исполнение постановления о назначении административного наказания по ходатайству лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, не является удачным решением проблемы. Это позволит только восстановить равенство процессуальных прав лиц, привлекающихся к административной ответственности. К тому же сам по себе вопрос о том, следует ли допускать возможность приостановления исполнения постановления по делу об административном правонарушении, причем независимо или независимо от вида назначенного административного наказания, требует самостоятельного изучения. Во всяком случае, ответ на него не представляется очевидным, даже несмотря на то, что вышеуказанные нормы арбитражно-процессуального законодательства устанавливают такую возможность. Причем арбитражные суды приостанавливают исполнение постановлений не только о назначении административного приостановления деятельности⁵ как наказания, под-

⁵ См.: Определение Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 февраля 2009 года по делу № А33-15300/08. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лежащего немедленному исполнению, но и в случае назначения других видов наказаний, в частности, административного штрафа⁶, конфискации орудия совершения или предмета административного правонарушения⁷, дисквалификации⁸.

Применительно к постановлениям о назначении административного приостановления деятельности как постановлениям, подлежащим немедленному исполнению, приостановление исполнения постановлений не может рассматриваться в качестве полноценного решения проблемы их обжалования, хотя бы потому, что в удовлетворении соответствующего ходатайства может быть отказано.

Если же пойти по пути развития института приостановления исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях, взяв за основу норму ч. 1 ст. 31.6 КоАП Российской Федерации, предписывающую приостанавливать исполнение постановления в случае принесения протеста на вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении до рассмотрения протеста, посредством уравнивания прав участников производства по делу, то следует обратить внимание на следующее. Во-первых, речь идет только о приостановлении исполнения постановлений, вступивших в законную силу. Постановление же о назначении административного приостановления деятельности исполняется до его вступления в законную силу. Соответственно, в этой части возникнет коллизия, поскольку приостанавливать надо будет исполнение постановления по делу об административном правонарушении, не вступившее в законную силу.

Во-вторых, следует иметь в виду, что в соответствии с ч. 2 ст. 31.6 КоАП Российской Федерации принесение протеста на постановление об административном приостановлении деятельности не приостанавливает исполнение этого постановления. Данное исключение не случайно и, по всей видимости, обусловлено юридическим содержанием указанного вида административного наказания, о чем писалось выше. Поэтому при сохранении общих параметров правовой модели административного приостановления деятельности (имеются в виду прежде всего условия применения данного административного наказания, перечисленные в

⁶ См.: Определение Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22 апреля 2011 года по делу № А17-5102/2010, от 8 ноября 2011 года по делу № А79-3703/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» от 14 декабря 2011 года по делу № А43-19774/2011 и др. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Определение Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 декабря 2009 года по делу № А17-3857/2009 от 16 марта 2011 года по делу № А43-18139/2010 и др. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 октября 2011 года по делу № А05-4951/2011 // Там же.

⁸ См.: Определения Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 17 декабря 2004 года № Ф03-А04/04-2/4388, от 21 июля 2005 года № Ф03-А73/05-2/2811, от 11 февраля 2008 года № Ф03-А51/08-2/344 и др.

ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ) предполагать, что законодатель отойдет от этого исключения в целях обеспечения прав лиц, привлекаемых к административной ответственности, гарантированных ст. 46 и 49 Конституции Российской Федерации, не представляется возможным. Законодатель просто связан случаями применения административного приостановления деятельности – угроза жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды. Иной подход означал бы оставление вышеперечисленных ценностей под угрозой причинения им вреда. К тому же указанные ценности являются конституционно охраняемыми по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, а значит, допускают законодательное ограничение прав и свобод человека и гражданина.

Но и здесь не стоит обольщаться, ведь речь идет об ограничении прав, установленных ст. 46 и 49 Конституции Российской Федерации, которые не подлежат ограничению, по крайней мере, в условиях чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 56 Конституции РФ)⁹.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, право на доступ к правосудию и право на законный суд, закрепленные Конституцией Российской Федерации и международно-правовыми актами, являющимися в силу ст. 15 (ч. 4) Конституции Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации, по самой своей природе требуют законодательного регулирования, при осуществлении которого федеральный законодатель располагает определенной свободой усмотрения, что, однако, не освобождает его от обязанности соблюдать вытекающее из Конституции Российской Федерации требование разумной соразмерности между используемыми средствами и поставленной целью и, во всяком случае, осуществляя соответствующее регулирование, обес-

⁹ Сама конституционная норма не содержит оговорки о недопустимости ограничения перечисленных прав и свобод именно в условиях чрезвычайного положения. Такой вывод следует из системного толкования данной нормы с иными частями указанной статьи. Кроме того, если бы речь шла об обычных условиях, а не только о чрезвычайных, с точки зрения юридической техники место этой нормы – в ст. 55 (допустим, часть 4). Но такое понимание тоже не безупречно, поскольку в ч. 3 ст. 56 перечислены такие основы правового статуса личности, которые в условиях правового государства не позволяют всерьез рассматривать возможность их ограничения. К примеру, речь идет о достоинстве личности (ч. 1 ст. 21 непосредственно говорит о том, что ничто не может быть основанием для его умаления); о праве на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23); о том, что каждый имеет право на жилище; никто не может быть произвольно лишен жилища (ч. 1 ст. 40); о том, что закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет; никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением; если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон (ст. 54).

печивать процессуальные гарантии лицам, участвующим в деле (постановление от 1 марта 2012 г. № 5-П).

Будут ли обеспечены такими процессуальными гарантиями, как право на судебную защиту как эффективное средство защиты прав граждан, лица, в отношении которых исполняется постановление, не вступившее в законную силу, тем, что в случае обжалования такого постановления его исполнение будет приостанавливаться? Да. Но в этом случае норма ч. 1 ст. 32.12 КоАП Российской Федерации о немедленном исполнении постановления о назначении административного приостановления деятельности теряет смысл. А на практике при этом, полагаем, возникнет множество казусов, что осложнит правоприменение, по крайней мере, на начальном этапе действия нового правового регулирования (скорее всего, до разъяснений высших судебных органов). При обязательном приостановлении исполнения достаточно будет подачи самой жалобы или все-таки также необходимо специально заявить о приостановлении исполнения постановления о назначении административного приостановления деятельности? Можно ли вначале заявить ходатайство о приостановлении исполнения соответствующего постановления, выразив в нем намерения впоследствии подать жалобу? До каких пор в таком случае будет приостановлено исполнение постановления: на срок, установленный для обжалования или до момента подачи жалобы? Возможно ли в этом случае будет направить жалобу за истечением срока на обжалование? Если да, то надо ли будет заявлять еще одно ходатайство (возможно, с указанием срока, на который надо продлить приостановление исполнения постановления)? Если нет, то почему и, соответственно, как это объяснить.

Считаем, что даже приведенный перечень вопросов уже порождает большие сомнения в том, что приостановление исполнения постановления о назначении административного наказания, подлежащего немедленному исполнению, – адекватное разрешение проблемы. Все-таки это не годное средство для решения задачи. По сути, речь идет о возложении на правовое средство выполнения тех функций, осуществление которых ему не свойственно, поскольку у него иная правовая природа, в основе его появления (разработки) лежат иные правовые потребности.

В-третьих, если вести речь об обязательном приостановлении исполнения постановления по делу об административном правонарушении, то следует отметить, что это постановление в одних случаях – административный акт, в других – судебный акт. Применительно к административному приостановлению деятельности, напомним, данный вид административного наказания по общему правилу назначается судьей. Из него есть только одно исключение: за административное правонарушение, предусмотренное ч. 3 ст. 9.1 («Нарушение требований промышленной безопасности или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности опасных производственных объектов») КоАП Российской Федерации (в части грубого нарушения требований промышленной безопасности), административное приостанов-

ление деятельности назначается соответствующими должностными лицами (ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ).

Обязательное приостановление исполнения приостановления по делу об административном правонарушении – судебного акта (в случае подачи жалобы на него) будет означать фактически преодоление законной силы судебного решения, причем путем волеизъявления лица, для которого оно носит, безусловно, обязательный характер. В силу ч. 1 ст. 31.2 КоАП Российской Федерации постановление по делу об административном правонарушении обязательно для исполнения всеми органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями, юридическими лицами. То есть это юридический нонсенс, дальнейшие комментарии которого абсолютно излишни.

Как же разрешить проблему?

Самым разумным решением была бы системная ревизия законоположений, регламентирующих содержание и особенности применения административного приостановления деятельности. С учетом ранее изложенного, не трудно понять, что это позволит убрать само исключение из общего правила об исполнении только тех постановлений по делам об административных правонарушениях, которые вступили в законную силу (ч. 2 ст. 31.2 КоАП РФ).

Однако правовая реальность нуждается в оценках и предложениях, учитывающих параметры правовой модели, т.е. что можно предложить, не проводя обстоятельную ревизию законодательства об административных правонарушениях в указанной части.

Прежде чем непосредственно формулировать конкретное предложение, следует подчеркнуть, что практическая ценность административного приостановления деятельности состоит не только в его содержании (временное прекращение деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг – ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ), но и в процедуре применения данного вида административного наказания. Так, по смыслу ч. 1 ст. 27.16 КоАП Российской Федерации временный запрет деятельности может быть применен, если за совершение административного правонарушения возможно назначение административного наказания в виде административного приостановления деятельности, и устанавливается на срок до рассмотрения дела. Согласно ч. 4 ст. 28.8 КоАП Российской Федерации в случае, если применена мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении в виде временного запрета деятельности, протокол об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено административное наказание в виде административного приостановления деятельности, а также протокол о временном запрете деятельности передаются на рассмотрение судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным рассматривать дело об административном правонарушении, немедленно после их составления.

В свою очередь, само дело об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено административное наказание в виде административного приостановления деятельности и применен временный запрет деятельности, должно быть рассмотрено не позднее семи суток с момента фактического прекращения деятельности филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг; срок временного запрета деятельности засчитывается в срок административного приостановления деятельности (ч. 5 ст. 29.6 КоАП РФ). И как уже указывалось, постановление о назначении административного наказания в виде административного приостановления деятельности исполняется немедленно после вынесения (ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ). При этом жалоба на постановление судьи о назначении административного наказания в виде административного приостановления деятельности подлежит направлению в вышестоящий суд в день получения жалобы (ч. 6 ст. 30.2 КоАП РФ) и рассмотрению (независимо от того, кем вынесено постановление) в пятидневный срок со дня ее поступления со всеми материалами в вышестоящий суд, уполномоченный рассматривать соответствующую жалобу (ч. 4 ст. 30.5 КоАП РФ).

Исходя из приведенного регулирования, считаем допустимым предоставить судье и должностным лицам, рассматривающим дела об административных правонарушениях, которые допускают назначение наказания в виде административного приостановления деятельности, возможность продлевать примененную меру обеспечения производства по делу – временный запрет деятельности – на срок до вступления постановления в законную силу.

Данное полномочие должно быть ограничено следующими логически обусловленными пределами:

1) в случае назначения административного приостановления деятельности – сроком назначенного наказания. Причем во избежание порождения правовых казусов (в случае продления временного запрета на период, превышающий срок назначенного наказания) это не стоит оставлять на усмотрение правоприменителя. Ограничение следует установить законодательно;

2) временем, отведенным на передачу жалобы на постановление о назначении административного приостановления деятельности в инстанцию, уполномоченную ее рассматривать, и само рассмотрение данной жалобы (ч. 4 ст. 28.8 и ч. 5 ст. 29.6 КоАП РФ).

Данное предложение определяет баланс частных и публичных интересов: права граждан чрезмерно не ограничиваются, а государство достигает декларируемые цели меры административного принуждения – административное приостановление деятельности. Такое изменение законодательства об административных правонарушениях позволяет также уйти от сокращения сроков рассмотрения жалобы на постановление о назначении административного приостановления деятельности, что

Административная ответственность

само по себе снимет возможность постановки вопроса о причинах такого сокращения и оценки соответствующих норм с точки зрения соблюдения принципа равенства прав лиц, привлекаемых к административной ответственности. Возможные сомнения в том, достаточно ли отведенных сроков на рассмотрение дела об административном правонарушении, допускающем назначение административного приостановления деятельности, для осуществления правосудия (полноценного рассмотрения дела, т.е. всестороннего, полного и объективного выяснения всех его обстоятельств), по всей видимости, не являются бесосновательными.

Конституционный Суд Российской Федерации

Новиков А. В., кандидат юридических наук

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

Tel.: +7(812) 404-34-96

Constitutional Court of the Russian Federation

Novikov A. V., Candidate of Legal Sciences

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

Tel.: +7(812) 404-34-96

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

О. С. Рогачева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 февраля 2013 г.

Аннотация: *выявляются недостатки действующего законодательства в области административной ответственности. В связи с этим поднимается вопрос о насущной модернизации законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях.*

Ключевые слова: *административное правонарушение, административная ответственность.*

Abstract: *in article lacks of the current legislation in the field of administrative responsibility come to light. In this connection the question on essential modernization of the legislation of the Russian Federation on administrative offenses is brought up.*

Key words: *administrative offense, administrative responsibility.*

Модернизация административно-деликтного законодательства представляет собой совершенствование и дальнейшее развитие научной доктрины современного административного права в части исследования материально-правовой и процессуально-правовой составляющей института административной ответственности, понятийного аппарата законодательства об административных правонарушениях, административной деликтологии и административно-деликтного процесса.

В юридической литературе, посвященной проблемам ответственности за правонарушения, отмечаются ее следующие основные задачи: во-первых, общество и гражданин должны быть уверены, что правонарушения пресекаются с помощью соразмерных им мер государственного принуждения, права и законные интересы надежно защищены от противоправных посягательств; во-вторых, что борьба с правонарушениями ведется на основе соблюдения принципа законности¹. Юридическая ответственность – сложный многофункциональный феномен, непосредственно связанный с правовой нормой, правоотношением, правоприменением, правонарушением.

Современные исследования должны посвящаться теоретическому осмыслению основных направлений изучения эффективности норм административно-деликтного права, выявлению социально-экономических, организационных и правовых факторов, влияющих на выполнение функций административной ответственности. Данная проблематика, представляется, имеет приоритетное значение для развития теории и

¹ См.: *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М., 1981. С. 118.

практики применения административной ответственности. Тенденции, обуславливающие такого рода исследование, формируются на протяжении уже десятилетнего действия современного законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях, состоящего из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и законов субъектов Федерации об административных правонарушениях и сводятся к следующему:

- бессистемность и хаотичность внесения поправок в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, который относится к наиболее нестабильным источникам кодифицированного законодательства. В юридической литературе не раз совершенно справедливо высказывалось мнение о чрезмерной интенсивности нормативного правового регулирования института административной ответственности². Бессистемность правового регулирования административной ответственности является следствием отсутствия четкой и логичной концепции разработки и установления составов административных правонарушений и санкций за их совершение. Требуется научного разрешения проблема установления составов административных правонарушений, особенно это актуально, на наш взгляд, для административно-деликтных законов субъектов РФ. Российский законодатель при принятии законов о внесении изменений и дополнений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях впадает в «крайность», когда менее всего учитывается объективность регулируемых общественных отношений и воля законодателя направлена лишь на ужесточение санкций за совершение административных правонарушений. Безусловно, внесение изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях лишено какой бы то ни было логической упорядоченности, этот довод подтверждается попытками разграничения юрисдикционных полномочий на федеральную и региональную составляющие, при этом предметы ведения субъектов РФ в области законодательства об административных правонарушениях были законодательно регламентированы Федеральным законом от 28 декабря 2009 г. № 380-ФЗ³ спустя семь с половиной лет после введения в действие КоАП РФ;

- отсутствие деликтной политики при формировании законодательства субъектов РФ об административных правонарушениях (мы наблюдаем это в процессе «переписывания» административно-деликтных законов различными субъектами РФ). Изучение нормативных правовых актов субъектов Федерации позволяет сделать вывод о беспорядочности регио-

² См., например: *Аганов А. Б.* Административная ответственность : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 11 ; *Шальгин Б. И.* Состояние законности в сфере административных правоотношений, работа органов прокуратуры и органов, наделенных административной юрисдикцией по предупреждению нарушений законодательства // *Административное право.* 2009. № 3.

³ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 28 декабря 2009 г. № 380-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2010. № 1. Ст. 1.

нального нормотворчества, что особенно недопустимо в законодательстве об административных правонарушениях. Часто нормы названных законодательных актов дублируют положения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, во многих случаях нормы законодательства субъектов Федерации совпадают, что свидетельствует не об отсутствии региональных особенностей, а о наличии пробелов в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях. Как правило, законотворчество субъектов Федерации идет по пути издания тематических законов, что создает определенные неудобства для правоприменителя. Эта хаотичность обуславливает наличие деструктивных явлений, существенно тормозящих социально-экономические реформы, ставящих под угрозу законные права и интересы граждан, общества и государства. Поэтому не случайно повышенное внимание современной юридической науки к проблемам законодательства об административных правонарушениях субъектов Федерации⁴.

Например, административные комиссии муниципальных образований нередко сталкиваются с процессуальными проблемами, связанными с определением лиц, уполномоченных составлять не только протоколы по делам об административных правонарушениях, но и, например, акты осмотра помещений, принадлежащих юридическим лицам⁵;

• ужесточение санкций административно-правовых норм, что «приближает» административную ответственность к уголовной. Целью применения административного наказания не является и не может являться удовлетворение финансовых интересов государства. Речь в данном случае идет об административном штрафе. Судя по сформировавшейся в последние годы тенденции постоянного увеличения размеров штрафа, установленного за совершение административных правонарушений, предусмотренных Особенной частью КоАП РФ, складывается впечатление, что законодатель при этом преследует в первую очередь цель пополнения федерального бюджета, а не цель воспитания правонарушителей и предупреждения совершения ими новых правонарушений. Такой подход весьма вреден, поскольку для значительного числа лиц, привлекаемых к административной ответственности, установленный за совершение соответствующего административного правонарушения даже минималь-

⁴ См., например: Антонов А. А. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. 23 с. ; Клепиков С. Н. Административная ответственность в субъектах Российской Федерации. Воронеж, 2006. 138 с. ; Масленников М. Я. Региональное законодательство об административной ответственности : учеб.-практ. пособие. М., 2006. 160 с. ; Александрова Р. С. К вопросу о законотворчестве субъектов РФ в области установления административной ответственности // Рос. юстиция. 2010. № 9. С. 6–9.

⁵ В областной Думе прошел семинар по административным правонарушениям для работников муниципалитетов. URL: <http://www.vrnoblduma.ru/duma-device/apparat/press-sl/news/one-news/article/v-oblastnoi-dume-proshel-seminar-po-administrativnym-p.html>

ный размер штрафа является «неподъемным», в связи с чем из меры ответственности превращается в меру финансового и психологического давления на указанных лиц. Истоки многих правонарушений лежат вне сферы права. И попытки искоренить их только путем установления или усиления ответственности, без проведения необходимых социально-экономических и организационных мероприятий к успеху не приведут. По справедливому мнению В. И. Никитинского, «эффективность санкций определяется прежде всего не их тяжестью, а правильностью выбора той или иной меры воздействия по отношению к определенному лицу»⁶.

Как известно, правовое регулирование общественных отношений оказывается тем эффективнее, чем точнее оно выражает реальные политические, экономические и духовные условия, процессы и потребности развития общества. Административно-деликтное регулирование сегодня не отражает реальных процессов, происходящих в обществе. Для того чтобы нормы административно-деликтного права могли успешно выполнять возложенные на них задачи, необходимо повышать их эффективность. Отсутствие законотворческой культуры и игнорирование правил законодательной техники представителями государственной власти в конечном счете приводят к резкому обособлению и разрыву связей между объективным и субъективным, к недооценке их диалектического соотношения. «Правосознание, правотворчество, правореализация в состоянии интенсивно преобразовывать действительность только тогда, когда закрепляет не только то, что есть, но и то, что должно быть»⁷. В этом и состоит смысл эффективного правового регулирования, позволяющего направить развитие соответствующих общественных отношений в наиболее благоприятное для общества и его членов русло.

В теории права эффективность норм права – проблема многоплановая, связанная с решением многих вопросов методологического, теоретического, прикладного и практического характера. Актуальной задачей науки административного права и административно-деликтной науки является разработка общей теории эффективности норм административно-деликтного права, эффективности санкций административно-правовых норм, эффективности правоприменительной деятельности субъектов административной юрисдикции, налагающих административные наказания. Отсутствие таких теоретических разработок не позволяет провести социально-правовые, конкретно-социологические исследования. Вместе с тем научные результаты должны быть получены не только путем осмысления и анализа норм, описывающих составы административных правонарушений, но и использования очень редко применяемых методов исследования проблем административной ответственности статистических, конкретно-социологических, демографических, исторических методов исследования.

⁶ Цит. по: Курагин Г. Г., Попов Л. Л. Факторы эффективности административно-правовых санкций // Правоведение. 1974. № 4. С. 39.

⁷ Керимов Д. А. Методология права : предмет, функции, проблемы философии права. 6-е изд. М., 2011. С. 105.

Изучение эффективности норм права, несомненно, имеет прикладной характер. Однако нельзя приступать к изучению эффективности действия конкретных норм без разработки теории эффективности норм административно-деликтного права. Разработка такой теории и есть одна из главных задач указанной работы.

Вместе с тем исследовательская работа предполагает использование некоторой совокупности познавательных приемов, средств, составляющих ее методологический аппарат. О методах науки следует говорить в связи с задачей выработки нового знания как об инструментарии его получения.

Вопрос о методологии изучения эффективности норм административно-деликтного права непосредственно связан с запросами юридической практики, вынуждающей решать новые, во многом небывалые задачи регулирования и координации социально-экономической, политической, культурной и иной деятельности.

Методологическая база исследования эффективности норм административно-деликтного права должна включать больше «знаний, накопленных человечеством», и своими возможностями обеспечивать соответствие административно-деликтных правовых запретов действительным интересам общества, дифференциации ответственности и индивидуализации наказания.

Непосредственное обращение к анализу эффективности норм административно-деликтного права будет преждевременным, если не уяснить значение самого термина «административно-деликтное право».

Немаловажное значение в деле модернизации законодательства об административных правонарушениях могут и должны иметь доктринальные характеристики как отечественного, так и зарубежного правового регулирования общественных отношений в сфере совершения административных правонарушений.

Основание для исследования эффективности норм об административной ответственности предполагает наличие следующих взаимосвязанных компонентов:

- объект исследования – общественные отношения, складывающиеся в процессе установления норм об административной ответственности и применения административной ответственности;
- проблемность состояния объекта исследования;
- строго логическое следование по взвешенному пути исследования объекта в его проблемном состоянии;
- обоснованность и доказательность результатов исследования;
- возможность непосредственного использования результатов исследования на практике.

Итак, основные направления повышения эффективности норм административно-деликтного права связаны с повышением качества норм об административной ответственности.

Однако необходимо не только выявить факторы эффективности норм административно-деликтного права, но и отыскать пути их практическо-

го использования. Полагаем, что такое использование возможно по двум направлениям. Первое из них связано с попыткой, проверяя административно-деликтные нормы, усовершенствовать их, а в целом и весь процесс правового регулирования норм об административной ответственности. Второе направление обусловлено поисками более эффективного механизма применения правовых предписаний. Здесь перспективно конструирование моделей оптимальных административно-деликтных норм, позволяющих в процессе правоприменительной практики учитывать конкретные факторы, влияющие на поведение правонарушителя.

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

УДК 342.9

**СЛУЖЕБНО-ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО КАК КОМПЛЕКСНЫЙ
ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА**

М. Б. Добробаба

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 3 февраля 2013 г.

Аннотация: обосновывается комплексный характер служебно-деликтного права как правового института административного права, анализируются отдельные факторы, подтверждающие данное утверждение.

Ключевые слова: административное право, служебно-деликтное право, служебно-дисциплинарный деликт, комплексный правовой институт, дисциплинарная ответственность, материальная ответственность.

Abstract: this article provides an original author's concept, which settles the complexity of the service and delict law as a legal institution of administrative law, analyzes some factors that confirm this statement.

Key words: administrative law, service and delict law, service-disciplinary delict, complex legal institution, disciplinary responsibility, material responsibility.

Современное административное право как правовая отрасль и соответствующая область российского законодательства переживает период интенсивного развития, в процессе которого уточняется предмет правового регулирования, реформируются практически все его институты и сама система. Как отмечает Ю. Н. Стариков, наука административного права пытается обобщить происходящие изменения, сформулировать новые положения, обосновать и предложить направления дальнейшего реформирования¹.

Одним из стратегических направлений административной реформы в Российской Федерации² является реформа системы государственной службы страны³, в связи с чем особо остро встает проблема низкой эффективности деятельности государственного аппарата, безответственности и правонарушений в сфере государственной службы, требующая совершенствования служебного законодательства и дальнейших научных разработок в этой области.

2013. № 1

252

¹ См.: Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 299.

² О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (в ред. от 10.03.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720 ; 2009. № 12. Ст. 1429.

³ О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» : указ Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 (в ред. от 10.08.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 11. Ст. 1277 ; 2012. № 33. Ст. 4633.

В административно-правовой сфере можно выделить отдельные группы отношений, составляющих подотрасль административного права – служебное право, испытывающие потребность в особых административно-правовых режимах воздействия, в зависимости от целевого назначения, процессуальной формы осуществления, основания и порядка возникновения, изменения и прекращения служебных отношений, правового положения участников и используемых ими средств реализации правосубъектности, характера используемых мер защиты.

В свою очередь, в рамках служебного права можно выделить две большие группы правовых норм, регулирующие:

- 1) служебные правоотношения, являющиеся по своей направленности регулятивными;
- 2) охранительные служебные правоотношения, имеющие в качестве своей цели обеспечение регулятивных служебных правоотношений от возможных нарушений и в совокупности составляющие административно-правовой (служебно-правовой) механизм обеспечения служебных отношений.

В последнее время в административно-правовой науке появились работы, в которых обосновывается существование административно-деликтного права⁴, как подотрасли или даже отрасли российского права⁵. Однако до сих пор никем из ученых не поднимался вопрос о необходимости формирования в рамках административного права института служебно-деликтного права, включающего в себя нормы служебного законодательства, основное назначение которых состоит в недопущении отклонения служебных правоотношений от надлежащей реализации и которые являются средствами обеспечения служебных правоотношений.

Возможно узкое и расширительное толкование предмета служебно-деликтного права. Рассматривая служебно-деликтное право в широком понимании, необходимо отметить, что, несмотря на то что юридическая ответственность существует и реализуется в рамках охранительных правоотношений, служебно-деликтное право не ограничивается нормативным регулированием специальной дисциплинарной и материальной ответственности, поскольку, как верно указывает С. С. Алексеев, «охранительные правоотношения – категория более широкая и емкая, чем категория юридической ответственности»⁶. Так, Т. Н. Радько выделяет три

⁴ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 72 ; Административное право России : учебник / под ред. Н. М. Кониной, Ю. Н. Старилова. Саратов, 2006. С. 256 ; Кириин А. В. Административно-деликтное право (теория и законодательные основы). М., 2012 ; Филант К. Г. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях в системе административно-деликтного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 3.

⁵ См.: Крамник А. Н. Административно-деликтное право. Общая часть : пособие для студентов вузов. Минск, 2004. С. 10–13 ; Рогачёва О. С. Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж, 2011.

⁶ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 190.

ситуации, когда возникают охранительные отношения: 1) спор между субъектами права; 2) отклонение их от установленного требования (невыполнение соответствующей обязанности); 3) прямое правонарушение⁷.

В этом случае в широком понимании нормы служебно-деликтного права регулируют охранительные служебные отношения, возникающие при разрешении служебных споров и конфликтов, несоблюдении государственными и муниципальными служащими установленных ограничений, нарушении запретов, неисполнении или ненадлежащем исполнении возложенных на них обязанностей и привлечении их к юридической ответственности.

Являясь сторонниками узкого подхода к пониманию предмета служебно-деликтного права, полагаем, что предмет служебно-деликтного права должен быть определен исходя из буквального толкования термина «деликт», с совершением которого нормы служебного законодательства связывают возникновение служебно-деликтных правоотношений. При подобном подходе предмет служебно-деликтного права составляют общественные отношения, связанные с привлечением к дисциплинарной ответственности в связи с совершением дисциплинарного проступка (служебно-дисциплинарного деликта) или с привлечением к материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих в связи с причинением материального ущерба государственным (муниципальным) органам служащими в рамках служебных правоотношений.

Служебно-деликтное право является комплексным правовым институтом административного права. Комплексные правовые институты – наиболее распространенная разновидность комплексных правовых явлений. Так, одним из факторов, подтверждающих комплексность правового регулирования института служебно-деликтного права, является межотраслевой характер правового регулирования дисциплинарной и материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих в рамках служебных правоотношений, применение которых имеет место в случае совершения служащими служебных деликтов. Об этом свидетельствует наличие совокупности (комплекса) взаимосвязанных юридических норм о применении названных мер, содержащихся в различных отраслях права (таких как административное и трудовое), но регулирующих качественно однородные общественные отношения.

Учитывая, что в служебном⁸ и административно-деликтном праве⁹, институтами которых одновременно является служебно-деликтное право, можно выделить как материальные, так и процессуальные нормы, можно сделать вывод, что еще одна особенность института служебно-деликтного права заключается в том, что он содержит нормы как материального, так и процессуального права.

⁷ См.: Радько Т. Н. Теория государства и права : учеб. пособие. М., 2001. С. 293.

⁸ Служебное право (государственная гражданская служба) : учеб. пособие / общ. ред. И. Н. Барциц, рук. авт. кол. В. Г. Игнатов. М. ; Ростов н/Д., 2007. С. 21.

⁹ См.: Рогачёва О. С. Указ. соч. С. 187.

Одним из наиболее значимых факторов, обосновывающих комплексный характер института служебно-деликтного права является *наличие ряда субинститутов, входящих в структуру института служебно-деликтного права*, к которым относятся:

а) субинститут дисциплинарной ответственности государственных (муниципальных) служащих;

б) субинститут материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих за ущерб, причиненный имуществу государственного (муниципального) органа.

Дисциплинарная ответственность – это основной вид ответственности государственных и муниципальных служащих, поскольку соблюдение служебной дисциплины (служебного распорядка государственного органа и должностного регламента)¹⁰, трудовой дисциплины (установленных в органе местного самоуправления, аппарате избирательной комиссии муниципального образования правил внутреннего трудового распорядка, должностной инструкции)¹¹, относятся к основным обязанностям служащего. За неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным (муниципальным) служащим по его вине возложенных на него служебных обязанностей (служебно-дисциплинарный деликт), на государственного (муниципального) служащего могут налагаться представителем нанимателя (руководителем, командиром) или работодателем (для муниципального служащего) установленные дисциплинарные взыскания.

В отличие от других видов юридической ответственности дисциплинарная направлена на обеспечение дисциплины в основном в рамках служебного подчинения¹². Полагаем, что по степени общественной вредности деяния и оперативности вынесения наказания дисциплинарная ответственность государственных служащих близка к процедуре административной ответственности. В теории права дисциплинарную ответственность классифицируют, прежде всего, в зависимости от источников правового регулирования. Так, большинство авторов выделяют три вида дисциплинарной ответственности: 1) в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка; 2) в порядке подчиненности; 3) в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями, действующими в некоторых отраслях и сферах¹³.

Несмотря на тождественность многих понятий и институтов, дисциплинарная ответственность в границах трудового и административного

¹⁰ См.: Пункты 2, 5 ч. 1 ст. 15, ст. 56 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 30.12.2012) «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

¹¹ См.: Пункт 4 ч. 1 ст. 12, ч. 3 ст. 27 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (в ред. от 03.12.2012) «О муниципальной службе в Российской Федерации».

¹² См.: Чаннов С. Е. Особенности дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих // Трудовое право. 2006. № 6.

¹³ См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 545 ; Теория государства и права : учебник / В. Я. Любашин [и др.]. М. ; Ростов н/Д., 2003. С. 588.

права имеет серьезные отличия, которые позволяют говорить о наличии оснований для дифференциации дисциплинарной ответственности по субъектному составу и разграничения двух самостоятельных видов юридической ответственности, таких как:

- 1) служебно-дисциплинарная ответственность;
- 2) дисциплинарно-трудовая ответственность.

Особенность дифференциации дисциплинарной ответственности государственных служащих в системе дисциплинарной ответственности и отнесение ее к служебно-дисциплинарной ответственности связана, прежде всего, с кругом лиц, на которых она распространяется, источниками ее правового регулирования, более широким понятием дисциплинарного проступка, целевым и функциональным предназначением, сущностью и содержанием правоотношений, в рамках которых государственные служащие привлекаются к ответственности, видами дисциплинарных взысканий и порядком их применения. Полагаем, что при таком подходе служебно-дисциплинарная ответственность является частью административного права и субинститутом служебно-деликтного права.

В то же время следует отметить, что если нормы, регулирующие дисциплинарную ответственность государственных служащих, содержатся в актах административного законодательства, то порядок применения и снятия дисциплинарных взысканий в отношении муниципальных служащих определяется трудовым законодательством. Учитывая, что муниципальная служба является разновидностью публичной службы и имеет целью обеспечение надлежащей деятельности органов местного самоуправления, а также их должностных лиц, дисциплинарная ответственность муниципальных служащих направлена на обеспечение надлежащего порядка местного самоуправления, что позволяет сделать вывод о ее публично-правовой природе. Полагаем, что в перспективе дисциплинарная ответственность муниципальных служащих должна также регулироваться нормами административного права.

Анализ комплексности института служебно-деликтного права требует обоснования включения в его структуру такого субинститута, как материальная ответственность государственных (муниципальных) служащих.

256 Традиционно материальная ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности по нормам трудового права. Анализируя данный вид юридической ответственности, Б. А. Шеломов считает, что материальная ответственность сторон трудового договора состоит в обязанности одной из его сторон возмещать в соответствии с законодательством материальный ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора¹⁴.

По мнению З. А. Кондратьевой, материальная ответственность сторон трудового договора является одним из видов юридической ответственности, заключается в обязанности возместить причиненный другой стороне реальный имущественный ущерб и наступает при наличии ос-

¹⁴ См.: Трудовое право : учебник / отв. ред. О. В. Смирнов. М., 1997. С. 328.

нований, условий и в объеме, закрепленных в трудовом законодательстве¹⁵.

Как отмечает В. Г. Малов, материальная ответственность состоит в возложении на сторону трудового договора (работодателя или работника), причинившую имущественный ущерб (моральный вред) другой стороне, обязанности возместить этот ущерб (вред) в соответствии с нормами трудового (а в случаях, предусмотренных законом, – гражданского) права¹⁶.

Анализ приведенных суждений по затронутому вопросу позволил К. Н. Гусову и Ю. Н. Полетаеву прийти к выводу, что «в указанных определениях взаимной ответственности по нормам трудового права такая ответственность истолковывается как обязанность той или иной стороны трудового договора возместить ущерб (вред) другой стороне»¹⁷. По мнению авторов, материальная ответственность по нормам трудового права представляет сегодня самостоятельный вид юридической ответственности сторон трудового договора за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей по указанному договору¹⁸.

В теории трудового права по такому критерию, как субъект, принято выделять следующие виды материальной ответственности:

- 1) материальная ответственность работодателя перед работником;
- 2) материальная ответственность работника за ущерб, причиненный имуществу работодателя¹⁹.

В рамках служебно-деликтного права интерес представляет последний вид материальной ответственности государственного (муниципального) служащего за ущерб, причиненный имуществу государственного (муниципального) органа. К сожалению, ни в теории, ни в правоприменительной практике нет достаточно четкого понимания специфики направленности мер материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих, не установлены основные критерии ущерба, подлежащего возмещению, что, несомненно, оказывает негативное воздействие на эффективное функционирование аппарата отдельных государственных органов, а также на качество государственного управления в целом. Полагаем, что общая концепция материальной ответственности в современных условиях, связанных с бурным развитием служебного законодательства и активными исследованиями вопросов общей теории юридической ответственности, нуждается в пересмотре.

Несмотря на то что санкции материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих имеют праввосстановительный

¹⁵ См.: Трудовое право России : учебник / под ред. А. М. Куренного. М., 2004. С. 384.

¹⁶ См.: Трудовое право : учебник / под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигирёва. М., 2007. С. 477.

¹⁷ Гусов К. Н., Полетаев Ю. Н. Ответственность по российскому трудовому праву : науч.-практ. пособие. М., 2008. С. 122.

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ См.: Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Трудовое право России : учебник. М., 2007. С. 269.

17. Заказ 490

(имущественный) характер, сама материальная ответственность в служебном праве имеет публичный характер. Подобный вывод безоговорочно справедлив в настоящее время применительно к военнослужащим, материальная ответственность которых регулируется специальным Федеральным законом от 12 июля 1999 г. № 161-ФЗ (в ред. от 04.12.2006) «О материальной ответственности военнослужащих»²⁰ (далее – Федеральный закон о материальной ответственности военнослужащих).

Так, обосновывая административно-правовой характер материальной ответственности военнослужащих, Д. Н. Лопатин определяет материальную ответственность как институт административного права, представляющий собой совокупность норм административного права, которые регламентируют отношения по возмещению материального ущерба, причиненного военнослужащими, в связи с чем реализуется в административно-правовом порядке²¹.

Институт материальной ответственности обстоятельно исследован в трудовом праве, однако, даже несмотря на административно-правовое регулирование материальной ответственности военнослужащих, целостная концепция публично-правового регулирования данного правового института в настоящее время не сформирована. В связи с этим полагаем, что, учитывая специфику направленности мер материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих, отличную от материальной ответственности работников по нормам трудового права, целесообразно дифференцировать материальную ответственность на два вида:

- 1) служебно-материальная, которая должна стать субинститутом служебно-деликтного права;
- 2) материально-трудовая – традиционный вид ответственности работников по нормам трудового права.

Если ущерб причинен имуществу государственного (муниципального) органа в рамках служебных правоотношений, т.е. в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением государственным (муниципальным) служащим своих служебных обязанностей, последний должен быть привлечен к служебно-материальной ответственности, имеющей административно-правовую природу; если же такой ущерб причинен государственным (муниципальным) служащим вне рамок служебных правоотношений, возмещение ущерба должно производиться по нормам гражданского права. При этом возмещение ущерба государственным (муниципальным) служащим должно производиться независимо от привлечения его к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действия, которыми причинен ущерб, что обусловлено публично-правовой природой служебно-материальной ответственности как субинститута служебно-деликтного права.

²⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29. Ст. 3682 ; 2006. № 50. Ст. 5281.

²¹ См.: Лопатин Д. В. Административно-правовое регулирование материальной ответственности военнослужащих в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Применительно к обоснованию включения материально-служебной ответственности в институт служебно-деликтного права представляется необходимым выделить основные *характерные признаки служебно-материальной ответственности* и определить главные отличия такой ответственности от материальной ответственности работников по нормам трудового права – материально-трудовой ответственности:

1. *Субъектом* служебно-материальной ответственности по нормам служебно-деликтного права могут быть только государственные (муниципальные) служащие, состоящие (или состоявшие в момент причинения ущерба) в служебных отношениях и причинившие ущерб государственному (муниципальному) органу в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих служебных обязанностей.

На государственного (муниципального) служащего, вступившего в служебные правоотношения с государством (субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием) в лице представителя нанимателя, распространяются общие обязанности, установленные в нормах служебного законодательства, которые конкретизируются в служебном распорядке государственного (муниципального) органа, в должностном регламенте и служебном контракте. Таким образом, в данном случае речь идет не только о должностных обязанностях государственных (муниципальных) служащих, но и ряде других обязанностей в рамках служебных правоотношений.

Субъектом материально-трудовой ответственности могут быть работники, состоящие (или состоявшие в момент причинения ущерба) в трудовых отношениях с тем работодателем, которому они причинили материальный ущерб. Как отмечают К. Н. Гусов и Ю. Н. Полетаев, на работников в связи с их трудовыми отношениями с конкретным работодателем правилами внутреннего трудового распорядка и другими нормативными правовыми актами возлагаются дополнительные трудовые обязанности по сохранности имущества работодателя в связи с выполнением конкретных трудовых функций²². Речь при этом идет не только об обязанностях в процессе труда, но и обязанностях перед своим работодателем не при исполнении трудовой функции, обусловленной трудовым договором.

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 29.12.2012)²³ (далее – ТК РФ) устанавливает различие в объеме такой ответственности в зависимости от того, причинен ущерб при исполнении или не при исполнении работником трудовых обязанностей (ст. 241, п. 8 ст. 243 ТК РФ). Но и в том и в другом случае материальная ответственность возлагается по нормам трудового права, поскольку речь идет о нарушении работником обязанностей в трудовом правоотношении (по трудовому договору).

2. *Основанием для привлечения к служебно-материальной ответственности* является причинение материального ущерба имуществу

²² См.: Гусов К. Н., Полетаев Ю. Н. Указ. соч.

²³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 ; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7605.

государственного (муниципального) органа в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения государственным (муниципальным) служащим своих служебных обязанностей.

Основанием для материально-трудовой ответственности работника является прямой действительный ущерб, причиненный его виновными противоправными действиями имуществу работодателя. В то же время, как отмечается в научной литературе, нарушения, дающие основание для реализации материальной ответственности, являются одновременно и нарушениями трудовой дисциплины²⁴. Подобный вывод справедлив и применительно к служебным отношениям. Например, бережное отношение к государственному имуществу, в том числе предоставленного для исполнения должностных обязанностей, – одна из основных обязанностей государственного гражданского служащего, установленная в п. 8 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 30.12.2012) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»²⁵, а также муниципального служащего, что закреплено в п. 7 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (в ред. от 03.12.2012) «О муниципальной службе в Российской Федерации»²⁶.

Если служащий нарушает данное требование закона и в связи с этим причиняет ущерб имуществу государственного (муниципального) органа, данное нарушение является основанием для реализации мер материально-служебной ответственности, в результате чего нарушитель обязан возместить ущерб, причиненный имуществу государственного (муниципального) органа. Кроме того, данное нарушение является одновременно нарушением служебной дисциплины, образующим состав дисциплинарного проступка, что влечет право представителя нанимателя привлечь виновного к дисциплинарной ответственности. Таким образом, при причинении вреда имуществу государственного (муниципального) органа в рамках служебных правоотношений речь идет об идеальной совокупности составов правонарушений, когда за совершение одного и того же деяния государственный (муниципальный) служащий может быть привлечен к двум видам ответственности. На первый взгляд, может показаться, что одновременное привлечение к двум видам юридической ответственности нарушает один из общетеоретических принципов юридической ответственности, выделяемый рядом ученых в юридической литературе, – *принцип non bis in idem* (не дважды за одно)²⁷, согласно которому никто не должен нести ответственность дважды за одно и то же правонарушение. Предлагаемый нами подход, в рамках которого служебно-материальная ответственность рассматривается как разновидность дисциплинарно-

²⁴ См.: Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности. СПб., 2007. С. 786.

²⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215 ; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7620, 7652.

²⁶ Там же. 2007. № 10. Ст. 1152 ; 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6954.

²⁷ См.: Общая теория права : учеб. для вузов / Ю. А. Дмитриев [и др.]. М., 1998. С. 325–327.

го принуждения, мера дополнительного дисциплинарного воздействия, носящая праввосстановительный характер, не приведет к нарушению данного принципа.

Кроме того, дополнительным доводом в публичном праве, не исключая возможность привлечения государственного (муниципального) служащего за совершение дисциплинарного проступка, в результате которого причинен материальный ущерб государственному (муниципальному) органу, к дисциплинарной и одновременно служебно-материальной ответственности служит постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П²⁸, в котором выражена его правовая позиция о возможности в рамках охранительных административных правоотношений наряду со штрафной санкцией применить к виновному лицу за совершение одного и того же правонарушения праввосстановительную санкцию. По мнению Конституционного Суда РФ, привлечение налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает его от обязанности уплатить причитающиеся суммы налога и пени.

Конечно, необходимо учитывать, что оценка пени как меры налоговой ответственности спорна. Так, согласно Налоговому кодексу РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 03.12.2012)²⁹, пени являются одним из способов обеспечения своевременного исполнения обязанности уплатить налог (сбор), они не входят в состав налоговых санкций, в связи с чем на них распространяется иной порядок взыскания, отличный от порядка привлечения к ответственности³⁰. Однако в научной литературе высказывается мнение, что такая позиция законодателя не совсем верна, так как не в полной мере соответствует правовой природе пени, исходя из которой пени необходимо рассматривать как меру ответственности и налоговую санкцию³¹.

Следует признать, что, к сожалению, обязанность беречь государственное имущество возложена не на всех государственных служащих. Так, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ (в ред. от 03.12.2012) «О службе в таможенных органах Российской Федерации»³² о ней не

²⁸ По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3200.

²⁹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 30.03.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824 ; 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6954.

³⁰ См.: Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 175.

³¹ См.: Разгильдиева М. Б. Проблемы ответственности за неуплату или несвоевременную уплату налогов в аспекте предмета финансового права // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 3 : в 3 т. М., 2003. Т. 3. С. 531–539.

³² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3586 ; 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6954.

упоминает, что, по сути, неверно и должно быть изменено. Обязанность беречь государственное имущество должна быть закреплена как общая обязанность любого государственного служащего.

3. Требуется иного подхода, отличного от норм ТК РФ, вопрос об *объеме возмещения ущерба*, причиненного служащими государственным (муниципальным) органам. Полагаем, что по нормам служебно-деликтного права материальный ущерб имуществу государственного (муниципального) органа должен быть возмещен в полном объеме государственным (муниципальным) служащим, причинившим данный ущерб. Для определенных категорий государственных служащих в отдельных случаях (руководителей, начальников, командиров) должна быть установлена повышенная ответственность.

Так, в соответствии с Положением о материальной ответственности военнослужащих за ущерб, причиненный государству, утвержденным еще Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1984 г. 10661-Х³³, Совет Министров СССР постановлением от 2 марта 1984 г. № 216 «О кратных размерах стоимости военного имущества при взыскании ущерба, причиненного государству»³⁴, устанавливал повышенную материальную ответственность в размере от 2- до 10-кратной стоимости военного имущества по Перечню, утвержденному совместно Министерством обороны СССР, Председателем Комитета государственной безопасности СССР и Министерством внутренних дел СССР. Данное постановление распространялось не только на военнослужащих Министерства обороны СССР, но и на военнослужащих органов и войск Комитета государственной безопасности СССР, начальствующий и рядовой состав Министерства внутренних дел СССР, курсантов военно-учебных заведений.

В нормах служебно-деликтного законодательства необходимо предусмотреть особенности привлечения к служебно-материальной ответственности государственных служащих различной видовой классификации, не связывая пределы (размеры) материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих с характером допущенного служащим правонарушения, функциональными особенностями замещаемой должности, формой вины (умысла или неосторожности) служащего, причинившего ущерб государственному (муниципальному) органу.

Так, в современных условиях материальная ответственность военнослужащих носит дифференцированный характер: федеральным законом о материальной ответственности военнослужащих определяется режим полной и ограниченной материальной ответственности, режим матери-

³³ Ведомости ВС СССР. 1984. № 3. Ст. 61.

³⁴ О материальной ответственности военнослужащих за ущерб, причиненный государству (вместе с «Перечнем предметов военного имущества, за хищение, промотание или недостачу которых устанавливается материальная ответственность в кратном размере стоимости», «Инструкцией о порядке возмещения военнослужащими материального ущерба, причиненного государству») : приказ министра обороны СССР от 17 марта 1984 г. № 85. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

альной ответственности военнослужащих, проходящих срочную военную службу, военную службу по контракту, а также командиров (начальников).

Учитывая, что полное возмещение ущерба может быть не сопоставимо с оплатой труда государственных (муниципальных) служащих, для обеспечения полного возмещения ущерба в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на государственных (муниципальных) служащих, будет целесообразным по примеру ряда зарубежных стран ввести институт обязательного страхования материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих, что позволит в результате наступления страхового случая возместить причиненный государству или муниципальному образованию ущерб в полном объеме.

Полное возмещение материального ущерба государственным (муниципальным) органам, причиненного государственными (муниципальными) служащими в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими своих служебных обязанностей должно стать основополагающим принципом материальной ответственности государственных (муниципальных) служащих в служебно-деликтном праве.

По нормам трудового права взысканию с работника подлежит только причиненный им прямой действительный ущерб, при этом, как правило, в ограниченном размере – в пределах среднего месячного заработка (ст. 241 ТК РФ). Соизмерение предела материальной ответственности с заработной платой работника, причинившего материальный ущерб работодателю, – один из принципов материальной ответственности работников в трудовом праве.

Пределы (размеры) материальной ответственности работников (ограниченная или полная) в трудовом праве дифференцированы в зависимости от характера допущенного работником правонарушения, трудовой функции, выполняемой работником, а в ряде случаев – и формы вины (умысла или неосторожности) работника, причинившего ущерб.

Таким образом, материальная ответственность как разновидность юридической ответственности может быть дифференцирована на два вида:

- 1) служебно-материальная – субинститут служебно-деликтного права, имеющий публично-правовую природу, что, в свою очередь, требует детальной правовой регламентации нормами служебно-деликтного права, имеющими административно-правовую природу;
- 2) материально-трудова – ответственность работников по нормам трудового права.

Служебно-деликтное право является институтом публичного права, поэтому, если в рамках служебных правоотношений в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения государственным (муниципальным) служащим своих служебных обязанностей государственному (муниципальному) органу причинен имущественный ущерб, следовательно, имеет место дисциплинарный проступок (служебно-дисципли-

нарный деликт), за совершение которого к государственному (муниципальному) служащему, наряду с дисциплинарным взысканием, должна быть применена служебно-материальная ответственность, имеющая административно-правовую природу. Данный вид ответственности следует рассматривать как разновидность дисциплинарного принуждения, меру дополнительного дисциплинарного воздействия, носящую правовосстановительный характер. В случае, если ущерб, причиненный государственному (муниципальному) органу не связан с исполнением государственным (муниципальным) служащим служебных обязанностей, возмещение ущерба, причиненного государственному (муниципальному) органу должно производиться по нормам гражданского права.

Таким образом, служебно-деликтное право является комплексным институтом административного права. Факторами, подтверждающими комплексность исследуемого института, являются следующие: 1) включение в его структуру таких субинститутов, как служебно-дисциплинарная и служебно-материальная ответственность государственных (муниципальных) служащих; 2) межотраслевое правовое регулирование применения мер ответственности, за совершение служебно-дисциплинарных деликтов (нормами административного и трудового права); 3) институт служебно-деликтного права содержит нормы как материального, так и процессуального права.

Кубанский государственный университет

Добробаба М. Б., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права

E-mail: dobrobaba_mb@mail.ru

Тел.: 8-918-497-48-42

Kuban State University

Dobrobaba M. B., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: dobrobaba_mb@mail.ru

Tel.: 8-918-497-48-42

УДК 336.22

НАЛОГИ И СБОРЫ КАК МАТЕРИАЛЬНОЕ БЛАГО

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 января 2013 г.

Аннотация: статья посвящена анализу имущественных отношений в российском налоговом праве. Автор выделяет существенные признаки материального блага и приходит к выводу о соответствии налогов и сборов основным признакам, выделенным в гражданском праве.

Ключевые слова: имущество, материальное благо, отношение, признак, имущественное отношение.

Abstract: this article analyzes the property relations of the russian tax law. The author highlights the essential features of material goods and concluded according taxes and feestomain characteristics of material goods, highlighted in civil law.

Key words: property, material goods, benefit ratio, feature, property relation.

Гражданское законодательство содержит значительное количество норм, определяющих правовой режим целого ряда явлений объективной действительности, которые к числу субъектов не относятся, – вещей, в том числе денег и ценных бумаг, нематериальных благ и др. Такие ценности в литературе гражданского права принято именовать благами¹.

Исходя из сложившейся в научной литературе традиции представляется вполне оправданным в качестве родового понятия, объединяющего все объекты, составляющие имущество, применять категорию «благо», поскольку исчерпывающего перечня данных объектов не существует ни в законодательстве, ни в научной литературе. При этом следует уточнить, что для характеристики имущества следует использовать категорию не просто «благо», а «материальное благо», позволяющее отличить имущество от иных объектов, составляющих сферу нематериальных интересов личности (так называемые «нематериальные блага»).

265

Представляется, что категория «материальное благо», используемая для характеристики имущества, позволит наиболее полно отразить и экономическую сущность этого понятия, поскольку подход к имуществу как к исключительно правовой категории, на наш взгляд, является од-

¹ Использование термина «благо» при определении имущества является традиционным для юридической науки (см., например: Саватье Р. Теория обязательств : юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 53–56. ; Гражданское право : учебник / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006. Т. 1 ; Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1999. Ч. I. С. 4 ; Гражданское право : в 4 т. Общая часть : учебник / под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. Т. 1.)

носторонним и не способен раскрыть сущность данного явления, являющегося комплексной юридико-экономической категорией. В связи с этим определение имущества должно содержать не только юридическую, но и экономическую характеристики данного понятия.

Можно выделить следующие признаки материального блага.

1. Ограниченность в экономическом смысле, порождающая недоступность их для каждого и, как следствие, «коллизии интересов»².

Результат исследования потребностей и количества доступных материальных благ может быть трояким: (а) потребность превышает доступное распоряжению количество материальных благ; (б) потребность меньше количества благ, доступного распоряжению; (с) потребность и доступное распоряжению количество материальных благ покрывают друг друга³. Как отмечает К. Менгер, для большего количества благ справедливым оказывается первое наблюдение: «...невозможно, чтобы соответственные потребности индивидов, составляющих общество, были вполне удовлетворены; наоборот, нет сомнения в том, что потребности части членов этого общества совсем не будут удовлетворены или же будут удовлетворены лишь неполно»⁴.

Материальные блага, в которых субъекты права могут испытывать потребность, делятся на две категории, которые известный австрийский экономист К. Менгер назвал экономическими и неэкономическими благами. «Экономические блага – это такие блага, доступное распоряжению количество которых меньше надобности в них»⁵. Все остальные, по его мнению, являются неэкономическими.

Иными словами, материальным благом могут быть признаны лишь те объекты, ограниченность и недоступность которых для каждого порождают необходимость построения специальных юридических конструкций для удовлетворения потребностей в них и реализации связанных с ними интересов различных субъектов.

2. Экономическая ценность, порождающая способность к обмену или иному распределению.

Безусловно, каждое материальное благо имеет свою стоимость (количество затраченного труда), отражающую его внутреннюю потребительскую ценность и способность к обмену на другие блага⁶. У каждого матери-

² См.: Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 19–21 ; Яковлев А. С. Имущественные права как объекты гражданских отношений. Теория и практика. М., 2009. С. 16–17.

³ См.: Рыбалов А. О. Экономические блага и гражданский оборот // Объекты гражданского оборота : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2007. С. 78–94.

⁴ Менгер К. Основания политической экономии // Менгер К. Избранные работы. М., 2005. С. 107.

⁵ См.: Там же. С. 119.

⁶ См.: Астахова М. А. Возмездность и безвозмездность в гражданском праве // Современное право. 2006. № 12.

ального блага есть меновая (способность обмениваться на другие блага) и потребительная (полезность для конкретного потребителя) стоимости⁷, соотношение которых может быть различным.

Как подчеркивает К. Менгер, любые блага сами по себе (с экономической точки зрения) лишены каких-либо объективных свойств и прежде всего ценности. Из понимания товара (с точки зрения экономической науки) очевидно, что характер товара не есть нечто, присущее благу, не свойство последнего, а только особое отношение к нему субъекта⁸. Более того, можно с уверенностью утверждать, что ценность материального блага определяется во многом именно отношением к нему субъекта. Характерным примером является золото, не обладающее значительными полезными свойствами, но на протяжении веков являющееся одной из наивысших материальных ценностей благодаря отношению к нему человека.

Обязательным проявлением экономической ценности материального блага является его денежная оценка, что отличает материальное благо от нематериального, ценность которого не имеет экономического характера⁹ и не может быть выражена в деньгах.

Таким образом, неотъемлемым свойством любого материального блага является его восприятие как ценности, т.е. объекта, способного удовлетворить потребности определенных субъектов и тем самым быть предметом обменных или распределительных процессов, сопровождаемых, как правило, его денежной оценкой.

3. Способность служить средством удовлетворения потребностей, признаваемых и охраняемых законом.

Предметы, не обладающие полезными качествами либо полезные свойства которых еще не открыты людьми, а также предметы, не доступные людям на данном этапе развития человеческой цивилизации (например, космические тела), объектами гражданско-правовых отношений не выступают. Иными словами, статус вещей приобретают лишь материальные блага, полезные свойства которых осознаны и освоены людьми¹⁰.

Как правило, материальное благо является средством реализации имущественного интереса. В условиях недостаточности благ для всех субъектов «каждый индивид там, где доступного распоряжению количества благ хватает не для всех, стремится покрыть собственную надобность возможно полнее путем устранения других»¹¹.

⁷ См.: Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М. ; Л., 1931. Т. I. С. 34.

⁸ См.: Менгер К. Основания политической экономии. Общая часть. Одесса, 1903. С. 225–226.

⁹ См.: Кожевина Е. В. Нематериальные блага как объект гражданских прав : дискуссионные вопросы теории и судебное толкование // Цивилист. 2010. № 4. С. 59–63.

¹⁰ См.: Ахметьянова З. А. Об объектах вещных прав // Юридический мир. 2009. № 9. С. 29–33 ; Гришаев С. П. Объекты гражданских прав. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2011.

¹¹ Менгер К. Основания политической экономии. Общая часть. С. 107.

4. Способность принадлежать определенному лицу.

Некоторые ученые отождествляют благо и право на него. По их мнению, благо становится имуществом посредством установления субъективного права на него. Слово «имущество» этимологически несет на себе знак принадлежности описываемого предмета – имущество есть имеющееся у кого-то добро¹². К. Менгер называет имуществом совокупность экономических благ, доступных распоряжению хозяйствующего субъекта. При этом благо является «доступным распоряжению» постольку, поскольку такому распоряжению не препятствуют физические или правовые обстоятельства¹³.

На наш взгляд, способность принадлежать субъекту на каком-либо праве является потенциальным свойством материального блага, реализация которого не влияет на характеристику его как имущества. Установление права субъекта на материальное благо должно быть физически и юридически возможным, но факт его установления не обязателен для признания его имуществом (при наличии остальных признаков).

5. Приобретенный характер – ни одно из материальных благ в современной правовой системе не может принадлежать субъекту в силу его рождения или создания. Материальное благо всегда приобретается его владельцем на основании либо сделки, либо иного юридического факта (например, акта государства).

6. Отчуждаемость или передаваемость является одним из основных отличий материального блага от нематериального, поскольку нематериальные блага в юридической литературе традиционно характеризуются как неотчуждаемые¹⁴. Напротив, отчуждение материального блага является одним из основных способов реализации имущественного интереса и удовлетворения потребностей его владельца.

Таким образом, под материальным благом следует понимать объект реального или идеального мира, в силу своей ограниченности обладающий экономической ценностью и способный при условии его приобретения удовлетворить определенные потребности и интересы своего владельца, в том числе и путем отчуждения третьим лицам.

Налоговые отношения возникают и реализуются по поводу взимания налогов и сборов, а иногда пеней и штрафов, которые соответствуют всем признакам материального блага, выделенным выше.

Во-первых, денежные средства, необходимые для уплаты налогов (сборов), пеней и штрафов, имеют объем, ограниченный эмиссией Центрального банка РФ, а размер налогов, взимаемых государством, ограничен величиной объекта налогообложения, полученного налогоплательщиком. Отсюда ограниченный характер налоговых платежей порождает необходимость в специальной юридической конструкции для удовлетворения потребности в них.

¹² См.: Рыбалов А. О. Экономические блага и гражданский оборот. С. 78–94.

¹³ См.: Менгер К. Основания политической экономии. Общая часть. С. 119.

¹⁴ См.: Кожевина Е. В. Нематериальные блага как объект гражданских прав : дискуссионные вопросы теории и судебное толкование. С. 59–63.

Во-вторых, налоги и сборы являются ценностью, способной удовлетворить потребности государства и всего общества, объектом распределительных операций, а также имеют денежную оценку, поскольку в силу ст. 45 НК РФ взимаются в денежной форме.

В-третьих, налоги и сборы служат удовлетворению потребностей государства и общества, признаваемых и охраняемых законом.

В-четвертых, налоги и сборы способны принадлежать определенному лицу. Первоначально они принадлежат налогоплательщику (плательщику сбора), а впоследствии переходят во владение публично-территориального образования.

В-пятых, налоги и сборы имеют приобретаемый характер – государство получает налоги от их плательщика на основании нормативного акта и принятых в его исполнение индивидуальных актов.

В-шестых, налоговые платежи могут быть охарактеризованы как отчуждаемые, поскольку именно за счет передачи позволяют удовлетворить интерес их владельца. Первоначально они передаются от налогоплательщика к государству, которое затем распределяет полученные средства и передает их другим субъектам в целях исполнения бюджетных обязательств.

На основании изложенного выше мы можем прийти к выводу о том, что отношения по взиманию налогов, сборов, пеней и штрафов являются имущественными, поскольку возникают по поводу таких материальных благ, как налог и сбор.

Воронежский государственный университет

Красюков А. В., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры финансового права

E-mail: kav@law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 255-84-79

Voronezh State University

Krasyukov A. V., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Financial Law Department

E-mail: kav@law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 255-84-79

СПЕЦИАЛЬНЫЕ НАЛОГОВЫЕ РЕЖИМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И УКРАИНЫ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

П. В. Коломиец

Национальный университет государственной налоговой службы Украины

Поступила в редакцию 12 марта 2013 г.

Аннотация: *проведен сравнительно-правовой анализ правовых аспектов установления и определения специальных налоговых режимов на примере действующих налоговых законодательств Российской Федерации, Республики Казахстан и Украины. Исследован опыт законодательного закрепления в действующих налоговых кодексах этих государств перечня видов специальных налоговых режимов.*

Ключевые слова: *налоговый кодекс, специальный налоговый режим, система налогообложения, особый порядок расчетов с бюджетом, налоговый режим.*

Abstract: *performed comparative legal analysis of the legal aspects of identifying and definitions special tax regimes on the example of the applicable tax laws of the Russian Federation, Kazakhstan and Ukraine. Examined the experiences of these countries in their legislative embodiment of the Tax Code of the list of special tax treatment.*

Key words: *tax code, special tax regime, taxation, special payment arrangements with the budget, tax regime.*

О том, что специальные налоговые режимы являются действенными инструментами налоговой политики стран СНГ, указывает многолетний опыт их применения в Российской Федерации и Республике Казахстан. Подтверждением целесообразности и необходимости введения специальных налоговых режимов в современных экономических реалиях украинского общества стало принятие Налогового кодекса Украины, нормами которого предусмотрено правовое регулирование их установления и применения. Бесспорно, целью введения специальных налоговых режимов в налоговых кодексах каждой из вышеуказанных стран является содействие выполнению важных задач, стоящих перед экономиками этих государств, и среди них приоритетными выступают укрепление и развитие сельскохозяйственного товаропроизводства и предпринимательской деятельности. На реализацию поставленной задачи и было направлено введение в налоговые системы Российской Федерации, Республики Казахстан и Украины специальных налоговых режимов. Но в контексте взаимосвязи с общественно-экономическим положением той или иной страны, с ее внутренней и внешней политикой, специальные налоговые режимы Российской Федерации, Республики Казахстан и Украины достаточно самобытны и даже совершенно разные, поскольку для их создания в каждой стране применяли свои, отдельные, специфические и различные технологии.

Проведенный анализ научных исследований и научных публикаций, касающихся специальных налоговых режимов в Российской Федерации, Республике Казахстан и Украине, свидетельствует о том, что несмотря на законодательное закрепление специальных налоговых режимов в этих странах, темой исследований современных ученых остаются вопросы совершенствования и рационализации действующих специальных налоговых режимов с целью их практического применения налогоплательщиками¹.

В рамках этой статьи проведем сравнительно-правовой анализ особенностей правового регулирования специальных налоговых режимов в Российской Федерации и Республике Казахстан, поскольку они имеют больший, чем Украина, опыт установления и применения специальных налоговых режимов, раньше Украины выработали свои модели и технологии внедрения этих режимов. Проведенное исследование позволит сравнить действующие налоговые кодексы и практику этих стран в сфере внедрения специальных налоговых режимов с двухлетней практикой установления и применения специальных налоговых режимов в Украине.

Первым этапом сравнительного анализа правового регулирования специальных налоговых режимов будет проведение исследования правовых аспектов их установления и определения на примере налоговых законодательств Российской Федерации, Республики Казахстан и Украины. Сначала рассмотрим правовые аспекты установления и определения специальных налоговых режимов в Российской Федерации. Относительно правовых аспектов установления специальных налоговых режимов отметим следующее. Во-первых, специальные налоговые режимы, как это предусмотрено в нормах п. 7 ст. 12 Налогового кодекса РФ, устанавливаются настоящим Кодексом именно как специальные режимы, которые в своем составе могут предусматривать федеральные налоги. Во-вторых, п. 1 ст. 18 Налогового кодекса РФ также регламентировано, что

¹ См., например: *Андрієвський К. В.* Спеціальні податкові режими / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 160 с. ; *Бандурка О. М., Понікаров В. Д., Попова С. М.* Податкове право : навч. посіб. Київ, 2012. 312 с. ; *Барулин С. В.* Теория и история налогообложения : учеб. пособие. М., 2006. 319 с. ; *Белевцева В. В.* Податковий режим як складова забезпечення державної безпеки // *Фінансове право.* № 1 (15). 2011. С. 6–9 ; *Воронова Л. К., Кучерявенко М. П., Пришва Н. Ю.* Фінансове право України : навч. посібник, 2-ге вид., стер. Київ, 2010. 395 с. ; *Дема Д. І., Шевчук І. В.* Спрощена система оподаткування: реалії та перспективи в Україні // *Облік і фінанси АПК : міжнародний науково-виробничий журнал.* 2011. № 1. С. 146–149 ; *Жидяк О. Р.* Теоретико-організаційні основи визначення спеціальних податкових режимів // *Науковий вісник НЛТУ України.* 2011. Вип. 21.14. С. 213–216 ; *Косолапов А. И.* Специальные налоговые режимы : учеб. пособие. М., 2008. 212 с. ; *Кучерявенко М. П.* Фінансове право : навчальний посібник для студентів вузів. Харків, 2010. 288 с. ; *Музиченко О. В.* Сутність спеціальних податкових режимів та особливості їх застосування в податкових системах країн СНД // *Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка».* 2010. № 6 ; *Столяров В. Ф., Музиченко О. В.* Спеціальні податкові режими : міжнародний досвід впровадження механізму спрощення процедури оподаткування // *Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка».* 2010. № 8.

специальные налоговые режимы устанавливаются настоящим Кодексом и применяются в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом и иными актами законодательства о налогах и сборах. Относительно правовых аспектов определения специальных налоговых режимов в Налоговом кодексе РФ, следует отметить, что их исчерпывающий перечень предусмотрен нормами п. 2 ст. 18 Кодекса. Кроме того, в п. 7 ст. 12 Налогового кодекса РФ также указано, что установленные настоящим Кодексом специальные налоговые режимы определены именно как системы налогообложения, которые могут предусматривать федеральные налоги, не указанные в ст. 13 настоящего Кодекса. То есть в Налоговом кодексе РФ установлено пять видов специальных налоговых режимов, которые определены именно как системы налогообложения.

Далее рассмотрим правовые аспекты установления и определения специальных налоговых режимов в Республике Казахстан. Относительно правовых аспектов установления специальных налоговых режимов отметим следующее. Во-первых, специальные налоговые режимы, как это регламентировано в нормах п. 1 ст. 426 Налогового кодекса Республики Казахстан, устанавливаются в соответствии с положениями раздела 18 Кодекса. Во-вторых, специальные налоговые режимы, как особые порядки расчетов с бюджетом, устанавливаются главами 61–63 раздела 18 Кодекса для отдельных категорий налогоплательщиков. Относительно правовых аспектов определения специальных налоговых режимов в Налоговом кодексе Республики Казахстан следует отметить, что исчерпывающий перечень их видов приведен в п. 1 ст. 426 Кодекса. То есть в Налоговом кодексе Республики Казахстан установлено три вида специальных налоговых режимов, которые определены именно как особые порядки расчетов с бюджетом.

Вторым этапом сравнительного анализа правового регулирования специальных налоговых режимов будет проведение исследования опыта законодательного закрепления понятия «специальный налоговый режим» в налоговых кодексах вышеназванных государств, которые мы рассмотрим в хронологическом порядке в соответствии с датами вступления в силу.

272 По результатам проведенного исследования обязательно следует указать на то, что впервые определение понятия специального налогового режима было приведено еще в Законе Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», п. 3 ст. 18 которого было предусмотрено, что актами законодательства Российской Федерации о налогах и сборах может предусматриваться установление специальных налоговых режимов (систем налогообложения), в соответствии с которыми вводится особый порядок исчисления и уплаты налогов, в том числе замена предусмотренной ст. 19–21 настоящего Закона совокупности налогов и сборов одним налогом². То есть еще до вступления в силу Налогового кодекса РФ, в на-

² Ведомости Съезда нар. депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1992. № 11. С. 707–717.

логовом законодательстве уже было регламентировано установление специальных режимов именно как систем налогообложения, поскольку установление и введение в действие этих специальных налоговых режимов не относилось к установлению и введению в действие новых налогов и сборов. Но при этом, во-первых, вводился особый порядок исчисления и уплаты налогов, а во-вторых, предусматривалась замена совокупности налогов и сборов одним налогом.

Однако, в отличие от норм вышеуказанного Закона Российской Федерации, как показывает проведенное исследование структуры действующего Налогового кодекса РФ (с учетом изменений и дополнений, внесенных Федеральным законом от 25 июня 2012 г. № 94-ФЗ (с изм. и доп.) «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³), определение понятия специального налогового режима в этом Кодексе приведено несколько иным образом, а именно путем установления исчерпывающего перечня специальных налоговых режимов. В частности, п. 2 ст. 18 Налогового кодекса РФ предусмотрено, что к специальным налоговым режимам относятся: 1) система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог); 2) упрощенная система налогообложения; 3) система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности; 4) система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции; 5) патентная система налогообложения⁴.

Таким образом, отсутствие в Налоговом кодексе РФ, определения понятия «специальный налоговый режим» через его существенные признаки, и наоборот, наличие в Кодексе исчерпывающего перечня специальных налоговых режимов именно как систем налогообложения свидетельствуют о том, что понятие «специальный налоговый режим» в действующем налоговом законодательстве Российской Федерации объединяет в своей структуре два вида режимов: специальный режим как систему налогообложения и налоговый режим как часть системы налогообложения. Подтверждением этих выводов выступают нормы п. 7 ст. 12 Налогового кодекса РФ, где указано, что этим Кодексом устанавливаются специальные налоговые режимы, которые могут предусматривать федеральные налоги, не указанные в ст. 13 настоящего Кодекса, определяются порядок установления таких налогов, а также порядок введения в действие и применения указанных специальных налоговых режимов.

Следовательно, действующим Налоговым кодексом РФ установлено пять видов специальных режимов как систем налогообложения, в составе которых предусмотрено четыре налоговых режима в качестве федеральных налогов, а именно: единый сельскохозяйственный налог; единый налог на вмененный доход; налог, уплачиваемый в связи с применением

³ URL: <http://base.garant.ru/70192790/#12> (дата обращения: 11.12.2012).

⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации. URL: http://www.nalog.ru/mnsrus/nal-zak/n_zakonod_act/ (дата обращения: 11.12.2012).

упрощенной системы налогообложения, и налог, уплачиваемый в связи с применением патентной системы налогообложения. Эти налоги не включены в перечень федеральных налогов, определенных ст. 13 Кодекса. Порядки установления этих налогов как налоговых режимов, а также порядок применения специальных режимов как систем налогообложения предусматриваются нормами раздела VIII.1 «Специальные налоговые режимы» Налогового кодекса РФ, в соответствующих главах: 26.1 «Система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог)», 26.2 «Упрощенная система налогообложения», 26.3 «Система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности» и 26.5 «Патентная система налогообложения». Порядок введения в действие и применения пятого специального режима как системы налогообложения предусмотрен в этом же разделе VIII.1 «Специальные налоговые режимы» Налогового кодекса Российской Федерации в главе 26.4 «Система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции».

Проанализировав законодательное закрепление понятия «специальный налоговый режим» по законодательству Российской Федерации, исследуем формирование правового понятия «специальный налоговый режим» и введение в действие отдельных его видов в Республике Казахстан⁵, где по хронологии событий действующий в настоящее время Налоговый кодекс был принят 10 декабря 2008 г. В частности, заслуживает внимания предусмотрительность авторов Налогового кодекса Республики Казахстан относительно определения понятия «специальный налоговый режим». Во-первых, общее определение этого понятия приведено в ст. 12 Налогового кодекса Республики Казахстан, пп. 2 п. 1 которой предусмотрено, что специальный налоговый режим – это особый порядок расчетов с бюджетом, устанавливаемый для отдельных категорий налогоплательщиков и предусматривающий применение упрощенного порядка исчисления и уплаты отдельных видов налогов и платы за пользование земельными участками, а также представления налоговой отчетности по ним. Во-вторых, в ст. 426 разд. 18 Налогового кодекса Республики Казахстан определение этого понятия приведено путем установления исчерпывающего перечня видов специальных налоговых режимов, применяемых в налоговом законодательстве Республики Казахстан. Согласно положениям п. 1 ст. 426 Налогового кодекса Республики Казахстан (с учетом положений Закона Республики Казахстан «О введении в действие Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)»⁶), специальные налоговые режимы подразделяются на следующие виды: 1) специальный налоговый режим для субъектов малого бизнеса, включающий в себя: специальный налоговый режим на основе патента и специальный налоговый режим на основе упрощенной деклара-

⁵ Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)». URL: <http://www.salyk.rz/ru/taxcode/pages/default.aspx> (дата обращения: 11.12.2012).

⁶ Закон Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г. № 100-IV.

ции; 2) специальный налоговый режим для крестьянских или фермерских хозяйств; 3) специальный налоговый режим для юридических лиц – производителей сельскохозяйственной продукции, продукции аквакультуры (рыбоводства) и сельских потребительских кооперативов. В-третьих, конкретизированное, т.е. более детальное определение понятия специального налогового режима для каждого из отдельных видов специальных налоговых режимов, указанных в ст. 426 Налогового кодекса Республики Казахстан, приводится в каждой из глав (гл. 61–63) разд. 18 Кодекса, в которых установлено правовое регулирование этих отдельных видов специальных налоговых режимов именно как специальных режимов, предусматривающих особые порядки расчетов с бюджетом. В частности, в ст. 427 гл. 61 разд. 18 Налогового кодекса Республики Казахстан приводится определение понятия специального налогового режима для субъектов малого бизнеса; детализированное определение понятия специального налогового режима для крестьянских или фермерских хозяйств указано в п. 2 ст. 439 гл. 62 Налогового кодекса Республики Казахстан; правовое регулирование специального налогового режима для юридических лиц – производителей сельскохозяйственной продукции, регламентировано гл. 63 Налогового кодекса Республики Казахстан. Таким образом, опираясь на вышеизложенное, следует отметить, что в отличие от норм Налогового кодекса РФ, в котором не приведено определение понятия «специальный налоговый режим» через его существенные признаки, но приведен исчерпывающий перечень его видов как систем налогообложения, в Налоговом кодексе Республики Казахстан дефиниция «специальный налоговый режим» отражает его существенные признаки, присущие всем видам специальных налоговых режимов в этой стране, именно как специальных режимов, которые заключаются в особом порядке исчисления и уплаты налогов отдельными категориями налогоплательщиков.

Итак, исследовав опыт законодательного закрепления понятия «специальный налоговый режим», правовых аспектов его установления и определения в действующих налоговых кодексах Российской Федерации и Республики Казахстан, целесообразным будет сравнить этот опыт с особенностями определения понятия «специальный налоговый режим» и правовых аспектов его установления и определения, которые закреплены в действующем Налоговом кодексе Украины⁷. Во-первых, относительно законодательного закрепления понятия специального налогового режима следует отметить, что в отличие от российского способа определения понятия специального налогового режима путем установления исчерпывающего перечня его видов как систем налогообложения и в отличие от опыта Республики Казахстан, где определение понятия специального налогового режима приводится как особый порядок расчетов с бюджетом, в Украине специальный налоговый режим – это именно налоговый режим – особый порядок налогообложения отдельных категорий хозяйствующих субъектов (ст. 11 Налогового кодекса

⁷ Налоговый кодекс Украины. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата обращения: 11.12.2012).

Украины). Правовое регулирование отношений, складывающихся в сфере взимания специальных налоговых режимов, установлено в разд. XIV Кодекса, которым определен их перечень: 1) упрощенная система налогообложения, учета и отчетности; 2) фиксированный сельскохозяйственный налог; 3) сбор в виде целевой надбавки к действующему тарифу на электрическую и тепловую энергию, кроме электроэнергии, произведенной квалифицированными когенерационными установками; 4) сбор в виде целевой надбавки к действующему тарифу на природный газ для потребителей всех форм собственности.

Как видно из приведенных определений понятий специальных налоговых режимов в налоговых кодексах Российской Федерации, Республики Казахстан и Украины, каждое из этих понятий конкретизировано для налоговой системы страны, которой оно принадлежит. То есть, если российский Налоговый кодекс предоставляет исчерпывающий перечень видов специальных налоговых режимов, то в определении понятия специального налогового режима в Налоговом кодексе Республики Казахстан делается акцент на упрощенном порядке исчисления и уплаты отдельных видов налогов, а также представления налоговой отчетности по ним для отдельных категорий налогоплательщиков. Украинский же вариант определения понятия специального налогового режима подчеркивает, что он является особым порядком налогообложения, но для отдельных категорий хозяйствующих субъектов. Далее относительно особенностей правовых аспектов установления и определения специальных налоговых режимов в Российской Федерации, Республике Казахстан и Украине необходимо указать следующее. В соответствии с положениями п. 11.1 ст. 11 Налогового кодекса Украины специальные налоговые режимы в Украине установлены именно как налоговые режимы с обязательным учетом общих принципов установления налогов и сборов, предусмотренных нормами ст. 7 Налогового кодекса Украины. То есть при установлении специальных режимов именно как налоговых режимов были определены все восемь элементов, обязательные при установлении налога. Кроме того, специальные налоговые режимы в Украине, согласно требованиям п. 11.4 ст. 11 Налогового кодекса, определены как налоговые режимы в перечне общегосударственных и местных налогов и сборов. Например, фиксированный сельскохозяйственный налог пп. 9.1.14 п. 9.1 ст. 9 Налогового кодекса Украины, как налоговый режим, определен в перечне общегосударственных налогов и сборов. Единый налог, как налоговый режим, пп. 10.1.2 п. 10.1 ст. 10 Налогового кодекса Украины определен в перечне местных налогов. Таким образом, единый налог и фиксированный сельскохозяйственный налог, как налоговые режимы, в соответствии с требованиями п. 11.4 ст. 11 Налогового кодекса Украины, признаны специальными налоговыми режимами. То есть в отличие от опыта внедрения специальных налоговых режимов в Российской Федерации и Республике Казахстан, украинская модель специального налогового режима установлена и определена в Налоговом кодексе

Украины именно как налоговый режим в форме единого налога и фиксированного сельскохозяйственного налога, установленных в соответствии с общими принципами установления налогов и сборов, предусмотренных ст. 7 Налогового кодекса Украины и определенных в перечне общегосударственных и местных налогов и сборов. Российская модель «специального налогового режима», в отличие от украинской, установлена в действующем Налоговом кодексе РФ именно в виде системы налогообложения (а не налогового режима), которая в своем составе может предусматривать установление только федерального налога, но который не указывается в перечне федеральных налогов и сборов, предусмотренных ст. 13 Налогового кодекса РФ. Порядок установления этих налогов осуществляется в соответствии с требованиями ст. 17 Налогового кодекса РФ, предусматривающей общие условия установления налогов и сборов, а именно их обязательных элементов налогообложения. В отличие от украинской модели установления специальных налоговых режимов, как налоговых режимов, и русского варианта установления специальных налоговых режимов, как системы налогообложения, Налоговым кодексом Республики Казахстан установлено три вида специальных режимов, но именно как особых порядков расчетов с бюджетом, в составе которых предусмотрен только один налоговый режим в форме единого земельного налога. То есть в отличие от российской модели построения специальных налоговых режимов, которой не предусмотрено включение налогов, созданных в составе специальных режимов, в перечень федеральных налогов, и в отличие от украинского варианта, которым установлены и применяются специальные налоговые режимы именно как налоговые режимы, Налоговый кодекс Республики Казахстан нормами п. 1 ст. 55 закрепляет единый земельный налог как налоговый режим в перечне налогов, действующих на территории Республики Казахстан.

Проведенный сравнительно-правовой анализ правовых аспектов установления и определения специальных налоговых режимов на примере действующих налоговых законодательств Российской Федерации, Республики Казахстан и Украины свидетельствует о том, что специальные налоговые режимы уникальны и своеобразны, поскольку принадлежат разным национальным налоговым системам. В то же время специальные налоговые режимы этих государств имеют много общего, поскольку первоисточником для их формирования была и есть общая теория права, положения которой выступают фундаментом общих налогово-правовых режимов, существующих в этих странах, специфическими модификациями которых выступают специальные налоговые режимы.

Национальный университет государственной налоговой службы Украины

Коломиец П. В., соискатель кафедры финансового права

E-mail: hotrodder@inbox.ru

Tel.: +380976392122

National University of the State Tax Service of Ukraine

Kolomiets P. V., Post-graduate Student of the Financial Law Department

E-mail: hotrodder@inbox.ru

Tel.: +380976392122

УДК 343.1

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 января 2013 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы, касающиеся реализации права участников уголовного судопроизводства на личную безопасность. Предлагается критический анализ редакции принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве в действующем законодательстве. Раскрывается содержание отдельных уголовно-процессуальных мер обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, предлагаются меры по их совершенствованию.

Ключевые слова: безопасность, участник уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальные меры.

Abstract: in article the questions concerning realization of the right of participants of criminal legal proceedings on a personal security are considered. The critical analysis of edition of the principle of protection of the rights and freedoms of the person and the citizen in criminal legal proceedings in the current legislation is offered. The maintenance of separate criminal procedure measures of safety of participants of criminal legal proceedings reveals, and measures for their improvement are offered.

Key words: safety, participant of criminal legal proceedings, criminal procedure measures.

2013. №1

278

Вопросы обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства достаточно активно исследовались в последние годы в теории уголовного процесса¹. Определенный положительный эффект дала и реализация многих из предложений авторов, занимающихся указанной проблематикой в ходе уголовного судопроизводства. Так, в органах внутренних дел для реализации Федерального закона от 20 августа 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» образованы подразделения по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите. На данные

¹ См., например: Трухачев В. В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2001 ; Зайцев О. А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2002 ; Брусницын Л. В. Комментарий законодательства об обеспечении безопасности участников уголовного судопроизводства. М., 2009 ; Томилова Н. С. Принципы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009 ; и др.

подразделения возложены функции по применению мер безопасности в целях защиты жизни и здоровья лиц, подлежащих государственной защите, а также по обеспечению сохранности их имущества². Принята Государственная программа «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009–2013 годы», утвержденная постановлением Правительства РФ от 2 октября 2009 г.

Тем не менее проблема обеспечения безопасности участников отечественного уголовного судопроизводства далека от разрешения. Как отмечается во вступительных положениях указанной Государственной программы, в России ежегодно около 10 млн человек выступают в качестве потерпевших и свидетелей в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел по особо тяжким преступлениям. Из них каждый пятый получает угрозы с целью изменения либо отказа от даваемых показаний. Значительное количество граждан, ставших жертвами или свидетелями преступлений, не обращаются в правоохранительные органы, опасаясь мести со стороны преступников либо не веря в эффективность государственной защиты³.

В связи с этими обстоятельствами теоретический и практический интерес представляет рассмотрение вопросов, касающихся уголовно-процессуальных средств обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства. В число основополагающих положений в сфере данной проблематики, содержащихся в уголовно-процессуальном законодательстве, безусловно, входят нормативные правила, содержащиеся в ст. 11 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ). Данная статья выделяется законодателем в качестве нормы-принципа и именуется «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве».

Согласно ч. 3 указанной нормы при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные статьями 166, ч. 9; 186 ч. 2; 193, ч. 8; 241, п. 4 ч. 2 и 278, ч. 5 УПК РФ, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Остановимся вначале на общих замечаниях, касающихся выделения указанного принципа и его содержания. Не все авторы единодушно поддерживают как выделение указанного принципа, так и его нормативные

² См.: Саморока В., Бекетов М. Проблемы соблюдения конфиденциальности сведений о защищаемом лице при обеспечении безопасности участников уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2010. № 5. С. 15.

³ См.: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

составляющие. По мнению Б. Т. Безлепкина, название ст. 11 УПК РФ не вполне соответствует ее содержанию (к тому же о свободах в ней вообще не идет речь) и носит не рабочий, а отсылочный характер, причем по самым различным вопросам, не связанным друг с другом. В таком виде существование принципа уголовного судопроизводства, поименованного в названии статьи, спорно⁴.

В целом можно согласиться с указанным мнением, хотя некоторые замечания данного автора, в свою очередь, вызывают сомнения. Думается, нормы, содержащие принципы уголовного судопроизводства в широком смысле слова, как и нормы-принципы в иных отраслях права, не могут «априори» носить рабочий характер. Данные нормы определяют основные начала, выступающие в качестве главных ориентиров для лиц, осуществляющих уголовный процесс. Рабочий, прикладной характер должны носить иные нормы, которые конкретизируют указанные принципиальные положения в зависимости от стадий уголовного процесса и определяют конкретные механизмы (процедуры) реализации таких принципов.

Не вполне обоснованным, по нашему мнению, является использование в наименовании статьи термина «охрана прав и свобод человека». Термин «охрана», прежде всего, ассоциируется с защитой от внешнего вторжения, внешних угроз правам и свободам человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Видимо, не совсем логичным является возложение охраны указанных интересов на следователя, дознавателя, поскольку указанные должностные лица, как следует из текста ч. 1 ст. 11 УПК РФ, призваны обеспечить возможность осуществления указанных прав. Фактически они признаются субъектами, которые должны не только обеспечивать права, но и охранять их от «саших себя». По нашему мнению, охранительные функции прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве с известной долей относительности осуществляют прокурор и суд. Кроме того, в содержание термина «охрана» явно не вписывается разъяснение участникам уголовного судопроизводства их прав и обязанностей, что также закреплено в ч. 1 рассматриваемой нормы-принципа.

Думается, во избежание дублирования имеются основания для объединения ст. 9 УПК РФ «Уважение чести и достоинства личности» и ст. 11 УПК РФ «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве». Уважение указанных прав и свобод является обязательной предпосылкой для их охраны. Причем как уважение, так и охрана основных прав и свобод являются составляющим одного процесса – обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Попутно отметим, что термин «законные интересы» применительно к уголовному судопроизводству является более конкретным и направленным, чем термин «свободы» человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

⁴ См.: *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, в качестве одного из вариантов решения проблемы предлагается объединение положений, содержащихся в ст. 9 и ст. 11 УПК РФ, в одной норме, именуемой «Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства». Принципиально важно закрепить в указанной норме требование о том, что обеспечение прав и законных интересов в отечественном уголовном судопроизводстве должно соответствовать международно-правовым стандартам в указанной сфере. Видимо, это необходимо сделать хотя бы потому, что согласно ст. 413 УПК РФ вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда могут быть отменены, и производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Новым же обстоятельством в соответствии с данной нормой (наряду с иными) считается установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом уголовного дела, связанного с:

- а) применением федерального закона, не соответствующего положением Конвенции о защите прав человека и основных свобод;
- б) иными нарушениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Рассмотрим далее положения ч. 3 ст. 11 УПК РФ, непосредственно касающиеся обеспечения личной безопасности участников уголовного судопроизводства.

На наш взгляд, в указанной норме необходимо обозначить право участников уголовного судопроизводства на личную безопасность и обязанность ее обеспечения судом, прокурором, руководителем следственного органа, следователем, дознавателем, органом дознания. Обусловлено это следующими обстоятельствами:

1. Право на личную безопасность участников уголовного судопроизводства относится к силе основных прав участников уголовного судопроизводства. Нарушение данного права приводит к частичной или полной утрате возможности субъекта уголовного судопроизводства реализовать иные уголовно-процессуальные права либо к отказу субъекта уголовного судопроизводства от использования своих процессуальных прав.

2. В отличие от иных уголовно-процессуальных прав (например, права на защиту) осуществление указанного права, прежде всего, возлагается на органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, и лишь относительно зависит от возможностей и активности участника уголовного судопроизводства. Потерпевший, свидетель, иные участники уголовного судопроизводства, как правило, обладают гораздо меньшими возможностями и средствами обеспечения собственной безопасности, чем правоохранительные органы и суд. Подчеркнем, что в ч. 1 ст. 11 УПК РФ речь идет о том, что суд, прокурор, следователь, дознаватель обеспечивают не права, а возможность осуществления этих прав.

Дополнительным аргументом в пользу закрепления указанного права в норме-принципе является и наличие ст. 16 УПК РФ, в которой право на защиту, как и право на безопасность участника уголовного судопроиз-

водства является основным уголовно-процессуальным правом и закреплено законодателем в главе 2 «Принципы уголовного судопроизводства». Отметим также, что право на защиту относится не ко всем участникам уголовного судопроизводства, а лишь к подозреваемым и обвиняемым. Право на личную безопасность является универсальным и распространяется на всех участников уголовного судопроизводства.

В связи с этим предлагается включить в ч. 3 ст. 11 УПК РФ следующее положение. Участники уголовного судопроизводства имеют право на личную безопасность, которая обеспечивается судом, прокурором, руководителем следственного органа, следователем, органом дознания и дознавателем в пределах своей компетенции.

Думается, упущением является недостаточная нормативная урегулированность процессуальных средств обеспечения участников проверки сообщения о преступлении. Законодатель оговаривает, что уголовно-процессуальные меры безопасности применяются не только к потерпевшим и свидетелям либо их близким, но и к иным участникам уголовного судопроизводства, а такими следует признавать и участников проверки сообщения о преступлении, поскольку досудебным является уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении.

Однако в ч. 3 указанной нормы содержится положение отсылочного характера к тем следственным и судебным действиям, которые проводятся лишь после возбуждения уголовного дела. Соответственно в настоящее время уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности применяются лишь после возбуждения уголовного дела к лицам, имеющим процессуальный статус потерпевшего, свидетеля, обвиняемого и др. (Подчеркнем, что в нашей работе речь идет именно об уголовно-процессуальных мерах обеспечения безопасности, т.е. тех, которые непосредственно закреплены в УПК РФ.)⁵

Между тем в следственной практике распространены являются случаи, когда угрозы безопасности носителей потенциальной доказательственной информации возникают и активно реализуются до возбуждения уголовного дела на стадии проверки сообщения о преступлении. Путем применения угроз и их осуществления в отношении заявителей и очевидцев преступлений субъекты сокрытия преступной деятельности (особенно в случае осуществления организованной преступной деятельности) нередко добиваются того, что уголовные дела не возбуждаются и не расследуются.

На наш взгляд, в определенной степени исправить положение может внесение дополнений, касающихся личной безопасности заявителей и очевидцев, в ст. 144 УПК РФ «Порядок рассмотрения сообщений о преступлении» и включение в ст. 11 УПК РФ ссылки на эту норму. Предлагается дополнить ст. 144 ч. 7 следующего содержания:

⁵ Иные меры государственной защиты могут быть применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителей и очевидцев в соответствии с ч. 2 Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

«При необходимости обеспечить безопасность заявителя и очевидцев; лица, осуществляющие проверку сообщения о преступлении, вправе не приводить данные об их личности в порядке, предусмотренном ч. 9 ст. 166 УПК РФ».

По нашему мнению, неоптимальным является также положение о том, что лица, осуществляющие уголовный процесс, принимают меры безопасности только при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства угрожают убийством и другими опасными противоправными деяниями.

Такой подход ориентирует работников правоохранительных органов на пассивную, ожидательную позицию. В соответствии с такой законодательной установкой следователи и оперативные работники должны «дождаться», когда на участников уголовного судопроизводства будет оказано преступное воздействие в виде угроз. Причем данные об угрозах, полученные работниками следственных и оперативных подразделений, должны быть «достаточными». Нередко после поступления первых угроз заявителя, очевидцы, потерпевшие, свидетели отказываются от сделанных ими заявлений, изменяют показания и прекращают сотрудничество со следствием. Кроме того, такие последствия в виде угроз в определенной степени подрывают доверие к правоохранительным органам. Имеется в виду, что указанные лица, обратившись за защитой в правоохранительные органы о совершении в отношении их преступлений, не получили должной защиты от угроз со стороны лиц, оказывающих на них преступное воздействие. Действия работников следствия, дознания, прокуратуры, суда по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства должны носить упреждающий, превентивный характер. Думается, работники следственных и оперативных подразделений вполне могут адекватно оценить возможность поступлений угроз тому или иному участнику уголовного судопроизводства в конкретных случаях.

В связи с этим предлагается дополнить ч. 3 ст. 11 УПК РФ указанием на то, что суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания в пределах своей компетенции принимают меры безопасности при наличии достаточных данных о том, что участникам уголовного судопроизводства угрожают или могут угрожать убийством, и т.д.

Упущением рассматриваемой нормативной конструкции является отсутствие в ч. 3 ст. 11 УПК РФ указания на обязанность принимать уголовно-процессуальные меры безопасности в случае, если имеются данные о том, что на участника уголовного производства либо их близких оказано преступное воздействие до принятия мер безопасности. Поскольку государство в лице своих правоохранительных органов и суда обязано защищать безопасность участника уголовного судопроизводства на всем его протяжении, а вероятность негативных последствий для интересов правосудия, в такой ситуации резко возрастает, целесообразно закрепить в рассматриваемой норме указание на обязательное принятие процессуальных мер безопасности в отношении участников судопроизводства и их близких.

К числу упущений, содержащихся в ч. 3 ст. 11 УПК РФ, относится также отсутствие в ней указания на то, в связи с чем на потерпевшего, свидетеля, иного участника уголовного судопроизводства оказывается воздействие в виде угроз убийством, уничтожением имущества, совершением иных опасных противоправных деяний. Поступление таких угроз может быть не связано с участием конкретного лица в определенном уголовном судопроизводстве (совершено по бытовым мотивам, мотивам личной мести, ревности и др.). В таких случаях применение уголовно-процессуальных средств обеспечения безопасности участника уголовного судопроизводства в рамках конкретного уголовного судопроизводства может и не требоваться. Вопрос о мерах безопасности в подобных случаях должен решаться в рамках иного судопроизводства, осуществляемого по факту таких угроз.

Предлагается дополнить ч. 3 ст. 11 УПК РФ следующим положением:

«При наличии данных о том, что в связи с участием в уголовном судопроизводстве к участнику уголовного судопроизводства, его родственникам или близким применено насилие, уничтожено или повреждено имущество, в отношении их совершено иное преступное воздействие, указанные органы и должностные лица должны принять необходимые уголовно-процессуальные меры безопасности в обязательном порядке».

Частными замечаниями, касающимися содержания ч. 3 ст. 11 УПК РФ, на наш взгляд, являются:

– Излишнее перечисление в законе круга лиц, к которым могут быть применены уголовно-процессуальные меры безопасности. Так, в рассматриваемой норме в числе данных лиц указаны как близкие родственники, так и родственники. Очевидно, что близкие родственники также являются родственниками.

– Не вполне точным и в определенной степени дезориентирующим правоприменителей является указание в ч. 3 ст. 11 УПК РФ на то, что уголовно-процессуальные меры безопасности применяются в случае угрозы применения «иных опасных противоправных деяний». Определенную опасность представляют любые правонарушения, в том числе и административно-правовые. Видимо, применительно к рассматриваемому случаю речь должна идти об общественно опасных деяниях, а именно преступлениях. В связи с этим корректнее было бы указать в законе, что меры уголовно-процессуальной безопасности применяются в случае возможных или реальных угроз оказания преступного воздействия.

С учетом изложенного предлагается следующая редакция ч. 3 ст. 11 УПК РФ:

«При наличии достаточных данных о том, что в связи с участием в уголовном судопроизводстве потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их родственникам и близким лицам угрожают или могут угрожать убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иным преступным воздействием, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей

компетенции в отношении указанных лиц меры уголовно-процессуальной безопасности, предусмотренные статьями: 144, частью седьмой; 166, частью девятой; 186, частью второй; 193, частью восьмой; 241, пунктом 4 части второй и 278, частью пятой УПК РФ, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Остановимся кратко на видах мер уголовно-процессуальной безопасности, указанных в ч. 3 ст. 11 УПК РФ.

Согласно ч. 9 ст. 166 УПК РФ при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу. Данная норма содержит также правило, согласно которому в случаях, не терпящих отлагательств, указанная мера применяется без получения согласия руководителя следственного органа на основании постановления следователя.

По отдельным категориям уголовных дел рассматриваемая мера уголовно-процессуальной безопасности могла быть также применена в отношении подозреваемых и обвиняемых. Отсутствие в рассматриваемой норме процессуальной фигуры подозреваемого, обвиняемого, на наш взгляд, является пробелом.

Так, применение указанной меры не вызывает сомнений и является обоснованным в отношении подозреваемых, обвиняемых, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве по делам об организованной преступной деятельности. По указанной категории дел член преступной группы, имеющий статус подозреваемого или обвиняемого и выдающий ценную информацию о деятельности группы, фактически выступает в качестве «свидетеля обвинения». Не случайно, согласно ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц следователь выносит постановление о хранении процессуальных документов, связанных с заключением соглашения, в опечатанном конверте. Согласно ч. 1 ст. 317.9 УПК РФ при необходимости обеспечить безопасность подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц применяются меры безопасности, предусмотренные ст. 11 и п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ.

Однако в некоторых случаях принятие мер уголовно-процессуальной безопасности является обоснованным и тогда, когда с подозреваемым,

обвиняемым соглашение о сотрудничестве не заключено. Речь идет о случаях, когда безопасность подозреваемых, обвиняемых поставлена под угрозу в связи с тем, что они сами по себе являются носителями исключительно важной информации о преступной деятельности. Избавление от носителя такой информации членами организованных преступных групп выступает как превентивная мера, исключающая получение такой информации от данного носителя правоохранительными органами.

В связи с изложенным представляется обоснованным включение процессуальной фигуры подозреваемого, обвиняемого в ч. 9 ст. 166 УПК РФ.

Следующей мерой уголовно-процессуальной безопасности, указанной в ч. 3 ст. 11 УПК РФ является применение ч. 2 ст. 186 УПК РФ. Согласно данной норме при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения.

Контроль и запись телефонных и иных переговоров могут играть в ходе обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства важную роль, однако, строго говоря, они не являются мерой обеспечения безопасности. Указанные действия позволяют эффективно выявить и зафиксировать угрозу безопасности участника уголовного судопроизводства. В связи с этим точнее было бы именовать их средством, позволяющим принять меры к обеспечению безопасности: в идеале нейтрализовать источник угрозы, а при невозможности немедленной нейтрализации – принять меры защитительного характера.

В числе мер уголовно-процессуальной безопасности в ч. 3 ст. 11 УПК РФ названы также меры, предусмотренные в ч. 8 ст. 193 УПК РФ. Согласно данной норме, в целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятия находятся в месте нахождения опознающего.

В литературе высказывалась точка зрения о том, что в целях обеспечения безопасности обоснованным является проведение опознания по фотографии (видеозаписи), даже если реально можно предъявить опознаваемого «живьем»⁶. При этом проведение опознания по фотографиям (видеозаписи) аргументируется тем, что обеспечение безопасности является основанием для признания «невозможности предъявления лица для опознания». На наш взгляд, опознание по фотографии лица, которое возможно предъявить опознающему, не должно иметь исключений, в том числе и для обеспечения безопасности. Фото- и видеоизображение, даже при использовании современной техники, искажают признаки внешне-

⁶ См., например: Справочник следователя (практическая криминалистика : следственные действия). М., 1990. Вып. 1. С. 200.

сти опознаваемого лица. Кроме того, «легализация» рассматриваемого предложения способствует проведению незаконных опознаний оперативными и следственными работниками, которые проводят их по фотографиям (иногда не оформляя процессуально) для того, чтобы избежать негативной для следствия линии поведения подозреваемого, обвиняемого в случае, если опознающий не опознает опознаваемое лицо.

В случае угрозы безопасности необходимо проводить опознание не по фотографии, а в условиях, предусмотренных ч. 8 ст. 193 УПК РФ.

К мерам уголовно-процессуальной безопасности, применяемым в ходе судебного производства, в ч. 3 ст. 11 УПК РФ законодатель отнес:

– допущение закрытого судебного разбирательства на основании определения или постановления суда в случаях, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ);

– закрепление права суда при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц без оглашения подлинных данных о личности свидетеля провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление (ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

Обоснованность первой из указанных уголовно-процессуальных мер обеспечения безопасности сомнений не вызывает. Она соответствует требованиям международно-правовых стандартов в сфере обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.

В то же время продолжают оставаться предметом дискуссий и вызывают трудности реализации на практике положения ч. 5 ст. 278 УПК РФ. Применение указанной меры судом в настоящее время не регламентируется какими-либо стандартами и зависит от условий, в которых проводится судебное разбирательство, и находчивости судей. В литературе описаны следующие варианты реализации ч. 5 ст. 278: допрос производился путем телефонного разговора по громкой связи сотового телефона со свидетелем, находящимся в автомобиле, напротив здания суда; свидетель стоял за дверью суда и, отвечая на поставленные вопросы, в целях искажения голоса держал возле рта пустую литровую банку; свидетель был помещен для допроса в обычный шкаф; свидетель допрашивался за занавеской и т.д.⁷

На наш взгляд, с учетом исключительности подобных случаев в судебной практике и возможностью суда провести соответствующую подготовку для реализации ч. 5 ст. 278 УПК РФ необходимо использовать возможности допроса свидетелей путем использования систем видео-конференц-связи. В настоящее время такая возможность суда прямо закреплена в ст. 278.1 УПК РФ. Отметим, что следовало бы дополнить указанную нор-

⁷ См.: Крюкова Н. И. Проблемы обеспечения защиты свидетелей // Рос. юстиция. 2012. № 2.

му положением, которое содержится в уголовно-процессуальном законодательстве Латвийской Республики и некоторых иных стран. Содержание предлагаемого дополнения заключается в том, что, если имеется запрет на разглашение сведений, могущих идентифицировать защищаемое лицо, допрос может сопровождаться созданием визуальных и акустических помех, не позволяя остальным участникам процесса идентифицировать защищаемое лицо. Попутно отметим, что обоснованность данного положения отмечалась рядом авторов до принятия Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» задолго до закрепления в УПК РФ ст. 278.1 «Особенности допроса свидетеля путем использования систем видео-конференц-связи»⁸.

По нашему мнению, ссылка на ст. 278.1 УПК РФ должна содержаться в ст. 11 УПК РФ, в которой законодатель приводит перечень статей, содержащих меры уголовно-процессуальной безопасности участников уголовного судопроизводства.

⁸ См.: *Шешуков М. П.* Латвийское законодательство о защите лиц, способствующих правосудию по уголовным делам // Государство и право. 1999. № 2. С. 85 ; *Трухачев В. В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию.

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 220-83-38

Voronezh State University

Truhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Department

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 220-83-38

**ИНИЦИАТИВА СУДА, ИЛИ СУДЕЙСКАЯ ИНИЦИАТИВА,
В СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

И. С. Федотов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 1 февраля 2013 г.

Аннотация: *изложены положения об инициативе суда, или судебской инициативе, в судебном производстве по уголовному делу, исходя из того, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в определенной степени предусматривает ее в отдельных нормах.*

Ключевые слова: *инициатива, инициатива в судебном производстве, инициатива суда, судебская инициатива в судебном производстве по уголовному делу.*

Abstract: *in given article positions about the initiative of court or the judicial initiative in judicial manufacture on criminal case are stated, recognizing that the operating Criminally-remedial code of the Russian Federation in certain degree provides it in separate norms.*

Key words: *initiative, initiative in judicial manufacture, court initiative, judicial initiative in judicial manufacture on criminal case.*

В силу ст. 10, 118 и 123 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, а также конкретизирующих их ст. 15 и 243 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования и не выступает на стороне обвинения или защиты; решая задачи, стоящие перед ним как органом правосудия, суд в то же время создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. В целях охраны прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства и надлежащего проведения судебного разбирательства в разумный срок суд обязан проверять, в том числе по собственной инициативе, обоснованность применения обеспечительных мер, принимать необходимые решения в случаях, когда подсудимый уклоняется от явки в суд или иным способом препятствует осуществлению правосудия, а также обеспечивает своевременное рассмотрение необходимых вопросов, в том числе о мере пресечения¹.

289

В Большом Энциклопедическом словаре под инициативой понимается (фр. initiative – от лат. initium – начало), почин, первый шаг в каком-либо деле; внутреннее побуждение к новым формам деятельности, предпримчивость; руководящая роль в каких-либо действиях². В Толковом словаре Д. Н. Ушакова инициатива определяется как почин, побуждение к началу какого-нибудь дела; руководящая роль в каких-нибудь действи-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Большой Энциклопедический словарь. М., 2000.

© Федотов И. С., 2013

ях; предприимчивость, способность к самостоятельным активным действиям³. В Толковом словаре С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой инициатива – это почин, внутреннее побуждение к новым формам деятельности, предприимчивость; руководящая роль в каких-нибудь действиях; предложение, выдвинутое для обсуждения⁴. В Толковом словаре В. И. Даля инициатива – это начинание, починание, зачинание, вчинание, учинание; вчин, зачин, начин, почин, учин⁵.

На основании приведенных толкований слова «инициатива» применительно к суду в судебном производстве по уголовному делу под инициативой суда следует понимать внутреннее побуждение суда, способность суда к тем действиям, которые в соответствии с положениями УПК РФ должны быть инициированы сторонами или одной из сторон, но этого не происходит в ходе судебного заседания, а данные действия необходимы для получения судом соответствующей информации в результате их проведения, создания судом необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, обеспечив которые суд создает необходимые условия для вынесения законного, обоснованного и справедливого решения. Инициатива суда в ходе судебного заседания может быть выражена также в виде предложения суда, выдвинутого для обсуждения участниками судебного заседания со стороны обвинения и стороны защиты.

Инициатива суда как его внутреннее побуждение, предложение суда, выдвинутое для обсуждения, с учетом руководящей роли суда при рассмотрении уголовного дела по существу, с необходимостью требует строгой регламентации, которая, по мнению автора, еще не настолько совершенна в УПК РФ, чтобы можно было говорить о полноценной судейской инициативе в судебном производстве по уголовному делу, а имеющиеся в УПК РФ нормы, позволяющие говорить о наличии у суда инициативы в судебном производстве по уголовному делу, требуют соответствующей редакции или корректировки.

1. О наличии в судебном производстве по уголовному делу инициативы суда или судейской инициативы можно судить, исходя из того, что действующий УПК РФ в определенной степени предусматривает ее в отдельных нормах. Так, п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК РФ предоставляет право изменения территориальной подсудности уголовного дела по инициативе председателя суда, в который поступило уголовное дело, в случаях: а) если все судьи данного суда ранее принимали участие в производстве по рассматриваемому уголовному делу, что является основанием для их отвода в соответствии со ст. 63 УПК РФ; б) если не все участники уголовного судопроизводства по данному уголовному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда, и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности данного уголовного дела.

³ См.: Ушаков Д. Н. Толковый словарь. М., 1935–1940.

⁴ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь. М., 1949–1992.

⁵ См.: Даль В. И. Толковый словарь. М., 1863–1866.

В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 35 УПК РФ изменение территориальной подсудности уголовного дела допускается лишь до начала судебного разбирательства, а вопрос об изменении территориальной подсудности уголовного дела по основаниям, указанным выше, разрешается председателем вышестоящего суда или его заместителем.

Полагаем, что п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК РФ необходимо дополнить подпунктами в следующей редакции: «в) если судья, служащий или работник суда, в который поступило уголовное дело, являются по данному делу потерпевшим, гражданским истцом или свидетелем; г) если преступление было совершено на территории суда, в который поступило уголовное дело по данному факту».

2. В ходе судебного заседания УПК РФ также предоставляет суду инициативу при осуществлении ряда процессуальных действий. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 275 УПК РФ допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого допускается, в том числе и по инициативе суда, о чем выносится определение или постановление. В соответствии с ч. 6 ст. 280 УПК РФ в целях охраны прав несовершеннолетних законодатель допускает по инициативе суда проведение допроса потерпевших и свидетелей, не достигших возраста восемнадцати лет, в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит определение или постановление. В соответствии с ч. 2 ст. 281 УПК РФ при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний в случаях: смерти потерпевшего или свидетеля; тяжелой болезни, препятствующей явке в суд; отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

Предусмотренная ч. 2 ст. 281 УПК РФ инициатива суда стала предметом обжалования в Конституционный Суд РФ отдельных ее положений, в частности оспорена конституционность п. 1 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, который, как полагает гражданин Ф., привлеченный к уголовной ответственности, в силу своей неопределенности позволяет без согласия одной из сторон оглашать показания свидетеля без достоверного подтверждения факта его смерти, а потому противоречит статьям 45 (ч. 2), 123 (ч. 3) Конституции РФ. Отказав в принятии к рассмотрению указанной жалобы, Конституционный Суд РФ в определении от 24 сентября 2012 г. № 1630-О указал на то, что оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования, рассматривается как исключение и допускается лишь в случаях, предусмотренных законом (ч. 2 ст. 240, ст. 276 и 281 УПК РФ), что обусловлено как необходимостью устранения неравенства в процессуальных возможностях по исследованию доказательств между стороной защиты и стороной обвинения, проводившей допросы потерпевших и свидетелей в ходе досудебного производства и составившей соответствующие протоколы, так и стремлением создать для суда условия, при которых ему обеспечиваются свободные от постороннего влияния восприятие и оценка показаний участников уголовного судопроизводства. При этом ст. 281

УПК РФ не предусматривает возможности расширительного толкования перечня случаев, когда допускается оглашение в суде показаний, ранее данных потерпевшими и свидетелями, отсутствующими в судебном заседании. По смыслу ряда решений Конституционного Суда РФ, п. 1 ч. 2 ст. 281 УПК РФ не предусматривает каких-либо изъятий из установленного уголовно-процессуальным законом порядка доказывания по уголовным делам, согласно которому в основу обвинительного приговора могут быть положены лишь доказательства, не вызывающие сомнения в их достоверности и допустимости. В случае оглашения судом – при наличии указанных в законе оснований – изобличающих обвиняемого показаний отсутствующего лица и последующего их использования сторонам должна быть предоставлена возможность защиты своих интересов в суде всеми предусмотренными законом способами, включая оспаривание оглашенных показаний и заявление ходатайств об их проверке с помощью других доказательств, а также путем использования иных средств, способствующих предупреждению, выявлению и устранению ошибок при принятии судебных решений⁶.

3. В соответствии с ч. 1 ст. 282 УПК РФ суд по собственной инициативе вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения. В соответствии с ч. 1 ст. 283 УПК РФ суд по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу, а в соответствии с ч. 4 указанной статьи суд по собственной инициативе назначает повторную либо дополнительную судебную экспертизу при наличии противоречий между заключениями экспертов, которые невозможно преодолеть в судебном разбирательстве путем допроса экспертов.

Возникает вопрос, какой стороне суд вправе предоставить возможность первой задавать вопросы эксперту в случае, когда суд по собственной инициативе вызвал для допроса эксперта, давшего заключение в ходе судебного разбирательства по экспертизе, назначенной по инициативе суда, для разъяснения или дополнения данного им заключения.

Полагаем, что руководствуясь принципом состязательности сторон в уголовном судопроизводстве (ст. 15 УПК РФ), равенством прав сторон (ст. 244 УПК РФ), суд вправе выяснить мнение сторон по данному вопросу. В случае если стороны оставляют разрешение этого вопроса на усмотрение суда, то суд должен предоставить право первой задавать вопросы эксперту стороне обвинения, а затем стороне защиты и только после них сам вправе задавать вопросы эксперту.

4. В ходе судебного заседания, проводимого в соответствии с главой 40 УПК РФ, определяющей особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, УПК РФ,

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Филина Константина Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части 2 статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1630-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

исходя из положений ч. 6 ст. 316, предоставляет судье право по собственной инициативе выносить постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Окончательное решение по ходатайству о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке принимается судьей уже в подготовительной части судебного заседания после выяснения всех необходимых условий применения особого порядка судебного разбирательства. Конструкция ч. 6 ст. 316 УПК РФ предоставляет судье именно право по собственной инициативе выносить постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке, даже не мотивируя письменно свое решение, поскольку суд вправе постановить приговор, проведя судебное разбирательство в особом порядке, но не обязан этого делать, если у него возникли сомнения в обоснованности обвинения или если подсудимый начинает злоупотреблять правом на особый порядок, высказывая суду, например, намерение отказаться от особого порядка, если ему в очередной раз без мотивировки не заменят защитника, и т.п.

Согласно п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», решая вопрос о возможности применения особого порядка судебного разбирательства по уголовному делу, следует иметь в виду, что в нормах главы 40 УПК РФ указаны условия постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, а не условия назначения уголовного дела к рассмотрению. Поэтому при наличии ходатайства обвиняемого о применении особого порядка принятия судебного решения и отсутствии обстоятельств, препятствующих разбирательству уголовного дела в особом порядке, судья при назначении судебного заседания принимает решение о рассмотрении данного дела в особом порядке.

Если впоследствии в ходе судебного заседания будет установлено, что все условия соблюдены, суд продолжает рассмотрение уголовного дела в особом порядке. В случае, когда по делу какие-либо условия, необходимые для постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, отсутствуют, суд в соответствии с ч. 3 ст. 314 и ч. 6 ст. 316 УПК РФ принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

5. Исходя из положений ч. 4 ст. 333 УПК РФ, в ходе судебного заседания, проводимого в соответствии с главой 42 УПК РФ, определяющей порядок производства по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, председательствующий судья предупреждает присяжных заседателей о том, что по инициативе судьи присяжный заседатель может быть отстранен от дальнейшего участия в рассмотрении уголовного дела в случае нарушения им требований, предусматривающих то, что присяжные заседатели не вправе отлучаться из

зала судебного заседания во время слушания уголовного дела; высказывать свое мнение по рассматриваемому уголовному делу до обсуждения вопросов при вынесении вердикта; общаться с лицами, не входящими в состав суда, по поводу обстоятельств рассматриваемого уголовного дела; собирать сведения по уголовному делу вне судебного заседания; нарушать тайну совещания и голосования присяжных заседателей по поставленным перед ними вопросам.

Разрешая вопрос об отстранении присяжного заседателя от дальнейшего участия в рассмотрении уголовного дела в случае нарушения присяжным заседателем указанных выше требований, председательствующий вправе не удаляться в совещательную комнату и заменить его запасным, принимая об этом решение на месте.

В соответствии с ч. 5 ст. 335 УПК РФ, регулирующей особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей, судья по собственной инициативе исключает из уголовного дела доказательства, недопустимость которых выявилась в ходе судебного разбирательства. Если в ходе судебного разбирательства возникает вопрос о недопустимости доказательств, то он рассматривается в отсутствие присяжных заседателей. Выслушав мнение сторон, судья принимает решение об исключении доказательства, признанного недопустимым.

При этом рекомендуется разрешение данного вопроса отложить на более позднее время, когда в работе присяжных заседателей будет объявлен перерыв. Это целесообразно делать для того, чтобы свести до минимума количество удалений присяжных заседателей из зала судебного заседания, чтобы представление доказательств сторонами и исследование с участием присяжных заседателей происходило непрерывно. Частое удаление присяжных заседателей из зала судебного заседания для того, чтобы разрешить со сторонами юридические вопросы, может вызвать у присяжных заседателей непонимание сути происходящего в зале, их роли при разбирательстве дела, оказать на них незаконное воздействие и т.п.⁷

6. Исходя из положений ч. 1 ст. 429 УПК РФ, в ходе судебного заседания, проводимого в соответствии с главой 50 УПК РФ, определяющей порядок производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, суд по собственной инициативе вправе принять решение об удалении несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное воздействие.

Согласно п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» после возвращения несовершеннолетнего подсудимого в зал судебного заседания суд обязан предоставить ему возможность задать вопросы лицам, допрошенным в его отсутствие.

⁷ См.: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 485.

7. Исходя из положений ч. 5 ст. 445 УПК РФ, если в ходе судебного заседания, проводимого в соответствии с главой 51 УПК РФ, определяющей порядок производства о применении принудительных мер медицинского характера, медицинское заключение вызывает сомнение, то суд по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу, истребовать дополнительные документы, а также допросить лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении, изменении или продлении применения принудительной меры медицинского характера, если это возможно по его психическому состоянию.

Согласно п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера»⁸ лицу, в отношении которого решается вопрос о продлении, изменении или прекращении применения принудительной меры медицинского характера, должно быть обеспечено его непосредственное участие в судебном заседании либо предоставлена возможность изложить свою позицию путем использования систем видео-конференц-связи, если в соответствии с медицинским заключением его психическое состояние позволяет ему участвовать в судебном заседании. Вопрос о форме участия такого лица в судебном заседании решается судом.

В случае, когда психическое состояние лица, в отношении которого решается вопрос о продлении, изменении или прекращении применения принудительной меры медицинского характера, не позволяет ему лично участвовать в проводимом в помещении суда судебном заседании, указанным постановлением Пленума Верховного Суда РФ судам рекомендовано рассматривать соответствующие материалы в психиатрическом стационаре.

8. Полагаем, что федеральный законодатель, определив пределы судебного разбирательства, указав на то, что судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению, в соответствии с ч. 2 ст. 252 УПК РФ допускает инициативу суда в решении вопроса об изменении обвинения в судебном разбирательстве, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Данное положение чрезвычайно важно, так как не вызывает сомнений в том, что прокурор при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным актом и государственный обвинитель, участвующий в судебном разбирательстве, обладают правом на инициативу по изменению обвинения как до направления уголовного дела в суд, так и в судебном разбирательстве, если этим не ухудшается положение соответственно обвиняемого или подсудимого и не нарушается их право на защиту⁹. Данный вывод следует из положений ч. 2 ст. 226 УПК РФ, в которых указано на то, что при утверждении обвинительного акта про-

⁸ Рос. газета. 2011. 20 апр.

⁹ Данный вывод подтверждается и судебной практикой Верховного Суда РФ (см.: При изменении прокурором обвинения в судебном заседании с получения взятки на мошенничество право на защиту подсудимого не было нарушено : постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 апреля 2011 г. № 41-П11ПР (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 8).

курор вправе своим постановлением исключить из него отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое, а также из положений п. 3 ч. 8 ст. 246 УПК РФ, предусматривающей, что государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также изменить обвинение в сторону смягчения путем: исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание; исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму УК РФ, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК РФ, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте; переквалификации деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П, признаны не противоречащими Конституции РФ взаимосвязанные положения ч. 7 и 8 ст. 246 и п. 2 ст. 254 УПК РФ, поскольку по их конституционно-правовому смыслу в системе норм предполагается, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты, и что законность, обоснованность и справедливость такого решения возможно проверить в вышестоящем суде.

Подтверждает указанный вывод автора и то, что в соответствии с ч. 2 ст. 265 УПК РФ председательствующий после установления личности подсудимого выясняет, вручена ли подсудимому и когда именно копия обвинительного заключения или обвинительного акта, *постановления прокурора об изменении обвинения*. При этом судебное разбирательство уголовного дела не может быть начато ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта, *постановления об изменении обвинения*.

Если прокурор или государственный обвинитель в случае необходимости не изменили обвинение как до направления уголовного дела в суд, так и в судебном разбирательстве, а мнение суда расходится с мнением прокурора или государственного обвинителя, и изменение обвинения не ухудшает положения обвиняемого или подсудимого, то, чтобы не нарушить их право на защиту, вправе ли суд по собственной инициативе изменить обвинение в судебном разбирательстве? Полагаем, что в соответствии с ч. 2 ст. 252 УПК РФ допустима инициатива суда в решении вопроса об изменении обвинения в судебном разбирательстве, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Возникает вопрос, каким образом можно реализовать данную инициативу суда в ходе судебного разбирательства и возможна ли она

тогда, когда суд удалился в совещательную комнату для постановления приговора?

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 24 сентября 2012 г. № 1626-О, положения п. 3 ст. 307 УПК РФ во взаимосвязи с предписаниями ст. 252 УПК РФ предоставляют суду возможность изменить обвинение лишь в сторону его смягчения, не выходя за рамки, очерченные обвинительным заключением (обвинительным актом) и позицией государственного обвинителя в судебном заседании. Каких-либо предписаний, наделяющих суд полномочиями самостоятельно формулировать обвинение, эти нормы не содержат¹⁰.

По ранее действовавшему законодательству, в тех случаях, когда для ответа на тот или иной вопрос в совещательной комнате данных, которыми располагал суд, было недостаточно, суд мог принять решение о возобновлении судебного следствия. Действующий УПК РФ такого порядка не предусматривает, но и не запрещает. По мнению А. С. Червоткина, суд вправе воспользоваться таким порядком, например, когда в совещательной комнате суд придет к выводу о необходимости производства соответствующей судебной экспертизы, когда возникла необходимость уточнения каких-либо данных о личности подсудимого, о его прежних судимостях для решения вопроса о рецидиве¹¹.

Полагаем, что указанное выше мнение не противоречит нормам и принципам как УПК РФ, так и международных правовых актов. В связи с этим целесообразно рассмотреть возможность соответствующей регламентации возобновления судебного следствия после удаления суда в совещательную комнату в рамках действующего УПК РФ.

Реализация же инициативы суда в решении вопроса об изменении обвинения в судебном разбирательстве, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, возможна с помощью того, что суд сам вынесет на обсуждение сторон, участвующих в судебном разбирательстве, этот вопрос и предоставит им время для соответствующей подготовки по нему не менее чем семь суток, как установлено ч. 2 ст. 233 УПК РФ.

Неразрешение же судом данного вопроса может повлечь отмену приговора, когда по делу имелись основания для изменения обвинения в судебном разбирательстве, и этим не ухудшалось положение подсудимого, с учетом недопущения нарушения его права на защиту. Разрешение вопроса, ухудшает или улучшает положение подсудимого изменение обвинения в судебном разбирательстве, в настоящее время поставлено, в первую очередь, в зависимости от санкций статей, в соответствии с которыми квалифицируются его деяния (т.е. допустимо изменение обвине-

¹⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сианосяна Александра Альбертовича на нарушение его конституционных прав частью 2 статьи 252, частью 8 статьи 302 и пунктом 3 статьи 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1630-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. С. 388.

ния со статьи, предусматривающей более строгую санкцию, на статью с менее строгой). Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 24 сентября 2012 г. № 1625-О, изменение обвинения в судебном разбирательстве предполагает, что при изменении квалификации преступления в суде объем нового обвинения может составлять лишь часть прежнего обвинения, т.е. норма Особенной части УК РФ, на которую переквалифицируются действия лица, должна предусматривать такое преступление, состав которого может рассматриваться как часть ранее вмененного лицу преступления, а ее санкция не устанавливает более сурового наказания¹².

В настоящее время в связи с судебной практикой Европейского суда по правам человека (например, дело «Мацкус (Matskus) против Российской Федерации» – постановление от 21 февраля 2008 г.; дело «Селиверстов против России» – постановление от 25 сентября 2008 г.; дело «Абрамян (Абрамуян) против Российской Федерации» – постановление от 9 октября 2008 г.) и судебной практикой Верховного Суда РФ (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15 сентября 2009 г. № 43-О09-14¹³) судам необходимо обратить внимание на своевременное и соответствующее требованиям закона применение положений УПК РФ и норм международных правовых актов, регулирующих пределы судебного разбирательства.

Таким образом, действующий УПК РФ в определенной степени в отдельных нормах предусматривает инициативу суда, или судебскую инициативу, в судебном производстве по уголовному делу. Инициатива суда как его внутреннее побуждение, предложение суда, выдвинутое для обсуждения, с учетом руководящей роли суда с необходимостью требует строгой регламентации в УПК РФ и своевременного, соответствующего требованиям закона, применения положений УПК РФ и норм международных правовых актов.

¹² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семенова Евгения Александровича на нарушение его конституционных прав частью 7 статьи 246, частью 2 статьи 252 и статьей 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1630-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ В связи с решением Европейского суда по правам человека, которым признано, что изменение в судебном заседании обвинения с получения взятки на мошенничество нарушает право обвиняемого на защиту от нового обвинения, приговор отменен и уголовное дело направлено на новое судебное рассмотрение со стадии предварительного слушания // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 2.

Воронежский институт МВД России

Федотов И. С., доктор юридических наук, доцент, судья Ленинского районного суда г. Воронежа

E-mail: crimpro@mail.ru

Тел.: 8-473-262-33-92

Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Fedotov I. S., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Judge of the Lenin District Court of Voronezh

E-mail: crimpro@mail.ru

Tel.: 8-473-262-33-92

**«СПЕЦИАЛЬНЫЕ» СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ:
К ПРОБЛЕМЕ ВКЛЮЧЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ
МЕРОПРИЯТИЙ В УПК РФ**

Ю. В. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 февраля 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена актуальным вопросам использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе. Дается критический анализ предложениям по включению оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальное законодательство. Показаны место и роль оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном исследовании преступлений. Высказаны практические рекомендации правоприменителям. Обоснованы предложения по изменению действующего законодательства.*

Ключевые слова: *уголовный процесс, оперативно-розыскные мероприятия, доказывание, формирование доказательств.*

Abstract: *the present article is devoted to the topical issues of using the results of operational-investigative activity in criminal procedure. The author analyses the proposals of including operational-investigative actions in criminal procedural legislation and discourses upon the role of operational and search activity in investigation of crimes. The article contains practical recommendations for law enforcement officials and proposal of changing the legislation.*

Key words: *criminal procedure, operational-investigative actions, proving, building of evidence.*

Динамичный процесс реформирования системы права в Российской Федерации с особой яркостью проявляется в такой отрасли права, как уголовный процесс. Именно здесь законодательные нововведения носят не просто революционный, а порой парадоксально-радикальный характер. Примерами этого являются и особый порядок рассмотрения уголовных дел, и досудебные соглашения о сотрудничестве, и тенденция к возвращению протокольной формы (сокращенного дознания).

Изменение уголовно-процессуального законодательства идет в двух основных направлениях. Одно из них – осторожное, иногда непоследовательное, возвращение к прежним уголовно-процессуальным процедурам, существовавшим в дореволюционном, советском и постсоветском законодательстве. Другое – рецепция положений зарубежного, преимущественно англосаксонского, уголовного процесса.

В последнем случае следовало бы действовать с особой осторожностью, учитывая принципиальные отличия в построении российского и зарубежного уголовного процессов, специфическое понимание средств и способов доказывания в каждой правовой семье, критериев допустимости доказательств, прав и обязанностей субъектов уголовно-процессуальной

деятельности. Немаловажно учитывать и то обстоятельство, что в каждой стране исторически сложилась своя, зачастую весьма своеобразная, система межотраслевого взаимодействия в сфере раскрытия преступлений.

С учетом изложенного и следует рассматривать проблему интеграции оперативно-розыскных мероприятий в уголовный процесс.

Возникла она далеко не на пустом месте. На протяжении более чем 20 лет теории и практики активно дискутируют по вопросам соотношения результатов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, обсуждают возможности и перспективы использования оперативно-розыскного потенциала в установлении истины по уголовному делу. Спектр этих дискуссий весьма широк – от комплексных изменений отдельных норм до создания специализированных нормативных кодифицированных актов.

Естественным при этом является изучение опыта зарубежного законодателя, где данные проблемы решаются различно.

Так, законодательство Германии пошло по пути «двухуровневого» регулирования. Большинство вопросов, связанных с оперативно-розыскной деятельностью, решает специальный Закон «О задачах полиции» – «*Polizeiaufgabegesetz*», однако многие вопросы закреплены напрямую в УПК ФРГ (*Strafprozessordnung*).

Полицейское дознание по УПК ФРГ – процедура, преимущественно вспомогательная к уголовному процессу. Полицейские действуют либо по прямому указанию прокуратуры, либо самостоятельно в рамках решения полицейских задач по раскрытию преступлений и установлению всех обстоятельств, относящихся к преступлениям. Именно для этого УПК ФРГ (ст. 163 StPO) дает полиции право проводить системную обработку данных, организовывать различные формы наблюдения, проверок, внедрять спецагентов, производить прослушивание (ст. 98а–99с, 100с1, 163 f StPO)¹.

Следует иметь в виду и особенности немецкого уголовного процесса, четко отмеченные А. Жилинским и А. Рёрихт: отсутствие формального возбуждения уголовного дела, появление обвинения, как такового не в процессе расследования, а при его окончании и т.п.²

Сходно решает вопрос и УПК Швейцарии. В ст. 306 предусмотрено проведение предварительного расследования полицией (по своей инициативе или по указанию прокуратуры) с использованием спецмероприятий для сохранения следов преступления и иных доказательств, установления подозреваемых и пострадавших, задержания подозреваемых.

Специфика в том, что глава 8 УПК Швейцарии прямо предусмотрела перечень негласных мероприятий, проводимых при полицейском расследовании: проверку почтово-телеграфной корреспонденции, проверку тех-

¹ См.: *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ. Красноярск, 2004. С. 75–76; *Strafprozessordnung/ C/H/Beck-Verlag/ München.* 2005.

² См.: *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С. 731–732.

нических устройств, проверку банковских сведений, внедрение агентуры для раскрытия преступлений³.

Весьма своеобразно к решению проблемы подошел болгарский законодатель. УПК Болгарии допускает использование специальных познавательных средств в доказывании. К их числу относятся наблюдение, подслушивание, проникновение, вскрытие и проверка корреспонденции и компьютерной информации, контролируемая поставка, доверительная сделка, внедрение оперативного сотрудника (ст. 172 УПК Болгарии). Однако использование в доказывании этих средств и их результатов допускается лишь при наличии на то разрешения суда, полученного по ходатайству прокурора, по тяжким и особо тяжким преступлениям, при особой проверке результатов и при их подтверждении другими доказательствами (ст. 173, 174, 177 УПК Болгарии)⁴. Наряду с УПК действует и Закон о специальных розыскных средствах⁵, регламентирующий в деталях сами оперативно-розыскные мероприятия.

Характеризуя англосаксонскую систему права в исследуемом аспекте, необходимо отметить принципиальное отличие от российского права процессуального движения уголовного дела в этих странах. В связи с этим В. М. Николайчик отмечает: «Чтобы правильно оценить правые возможности органов расследования (США. – Ю. А.), целесообразно, прежде всего, установить, что следует понимать под регламентированием деятельности по предварительному расследованию. Если это выражение понимать как установленные законом стадии расследования, имеющие своей целью обнаружение, закрепление, проверку и оценку доказательств, а также как последовательность прохождения этих стадий, порядок и правовой режим проведения и условия их процессуального оформления, то следует отметить, что такого регламентирования в американском уголовном процессе нет»⁶.

В США основной формой раскрытия (и расследования) дел является деятельность специализированных полицейских органов (Law Enforcement Agencies), разнообразных по структуре, но преимущественно местного, реже – федерального уровней. В соответствии с Законом о контроле над преступностью 1968 г. эти органы, решая превентивные задачи, занимаются и расследованием, готовя почву для предстоящего судебного разбирательства, которому предшествует открытие обвинения прокурором.

Характерная особенность законодательства США – наличие ряда местных законов, касающихся различных форм ОРД, например прослушивания. Кроме того, вопросы ОРД (например, деятельность осведомителей, провокации и т.п.) – предмет рассмотрения Верховным Судом США,

³ См.: Schweizerisches Strafprozessordnung / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel. 2012.

⁴ См.: Наказательно-процесуален кодекс. Издательство «Сиби», 2009. С. 77–81.

⁵ Закон за специалните разузнавателни средства. Издательство «Сиби», 2009. С. 198–221.

⁶ Николайчик В. М. Уголовный процесс США. М., 1981. С. 17.

решения которого носят фактически прецедентный характер⁷. Жесткий контроль за доказательственной силой добытых в процессе полицейского расследования материалов осуществляют суды, руководствуясь Федеральными правилами доказывания⁸.

Английское законодательство определяет начало уголовного процесса лишь после открытия судебных процедур. Тем не менее полиции предоставляется право добывать доказательства, в том числе и оперативными способами, учитывая, что их оценка затем производится дополнительно судом. Характерно в связи с этим название английского закона – Закон о полиции и доказательствах по уголовным делам⁹.

Во многих государствах оперативно-розыскные мероприятия не вошли в уголовный процесс в какой бы то ни было форме и соответствуют правовому положению, установленному в российском законодательстве. Это относится, например, к Словении и Финляндии¹⁰.

Особое место в решении проблемы места ОРД в уголовном процессе заняли украинские и эстонские законодатели.

Раздел 8 УПК Эстонии имеет уникальное название «Собирание доказательств путем проведения оперативно-розыскных действий». К таковым относятся скрытое наблюдение, скрытый осмотр, замена объекта, негласное прослушивание и т.п. (ст. 114–118 УПК Эстонии). При этом законодатель использует невнятную формулировку: «В уголовном процессе допускается собирание доказательств путем проведения оперативно-розыскных действий, если собирание доказательств путем выполнения иных процессуальных действий невозможно или существенно затруднено» (ст. 110 УПК Эстонии). Данные действия допускаются в отношении ограниченных категорий преступлений¹¹. Складывается странная ситуация, при которой появление доказательств в результате ОРМ – процесс избирательно допустимый. Каким же образом в этом случае определить четкие и единые правила доказывания, критерии допустимости доказательств?

Не менее сложно понять основания изменения УПК Украины¹², включившего в перечень следственных действий, помимо прослушивания телефонных переговоров, аудио-, видеоконтроля за местностью, лицами, действиями, еще и такие специфические мероприятия, как контроль за совершением преступлений (ст. 271 УПК Украины). Сюда включены:

⁷ См. подробнее: *Николайчик В. М.* США : «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973. 254 с. ; *Фридмен Лоуренс.* Введение в американское право. М., 1993. 285 с.

⁸ Федеральные правила доказывания/Federal Rules of Evidence. URL: <http://www.uscourts.gov/rules/EV2009.pdf>

⁹ См.: *Решетников Ф. М.* Правовые системы стран мира. М., 1993. С. 36.

¹⁰ См. подробнее: *Бирюков П. Н.* Полиции государств мира. Воронеж, 2009. С. 155, 161–165.

¹¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии. URL: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie49251.htm/>

¹² Уголовно-процессуальный кодекс Украины. URL: http://www.Kalinovsky-k.narod.ru/zakon/upk_ukr.rar

контролируемая поставка; контролируемая и оперативная закупка; специальный следственный эксперимент; имитация обстановки преступления.

Все действия, проводимые в период расследования, на Украине разделены на две группы: следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия. И хотя последние проводятся по письменному поручению следователя или прокурора, сотрудник оперативного подразделения пользуется полномочиями следователя (ст. 41 УПК Украины). Результаты негласных следственных (розыскных) действий признаются без всяких ограничений доказательствами (ст. 93 УПК Украины).

Заметим, что сама структура уголовного процесса Украины не так уж сильно изменилась в целом. Фактически осталась процедура возбуждения уголовного дела, называемая теперь началом досудебного расследования. На всем протяжении этого расследования существует процессуальная фигура подозреваемого, соединившая ряд правомочий прежних обвиняемого и подозреваемого.

Полагаем, что движение по этому пути – это движение в направлении разрушения уголовного процесса как системы. Если для западных правовых семей проблема не возникает именно в силу структуры уголовного процесса, то включение в процессуальную, строго регламентированную форму расследования «специальных» следственных действий, проводимых даже не самим субъектом доказывания, а лицами, которые получают его полномочия на время, – явление опасное во всех отношениях. Это касается и прав личности в уголовном процессе, и соблюдения процессуальных гарантий, и реализации принципов уголовного процесса, и в конечном счете эффективности судопроизводства.

В российской юридической литературе до принятия открытого нормативного акта об оперативно-розыскной деятельности проблема приравнивания результатов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности вообще не ставилась. Всё считалось понятным и очевидным. Дискуссия стала набирать обороты с середины 90-х гг. прошлого века. Причем если первоначально гоподствуюющей (и, по-нашему мнению, единственно разумной) была позиция о недопустимости отождествления ОРД и уголовного процесса при определении места каждого из видов деятельности в раскрытии преступлений¹³, то постепенно стали звучать предложения иного рода. На страницах статей и монографий появились идеи оценивать достаточно большой круг нарушений, допущенных в процессе ОРД, как несущественные и не влекущие исключения доказательств¹⁴, предложения о признании оперативно-розыскных доку-

¹³ См., например: *Доля Е.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996 ; *Его же.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.

¹⁴ См.: *Гармаев Ю. В.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков : практ. пособие. Иркутск, 2005. 96 с.

ментов, фиксирующих оперативные мероприятия, доказательством, относящимся к иным документам или вещдокам¹⁵, предложение о прямом закреплении ОРМ в УПК РФ, признание за результатами ОРД статуса доказательств¹⁶.

Апогеем такого рода «либеральных» идей стало предложение о легализации провокации преступлений. На официальном сайте izvestia.ru появилось следующее сообщение : «В Госдуме решили разработать новую схему проверки нечистых на руку чиновников. Бывший директор ФСБ, а ныне депутат-единоросс, член комитета ГД по безопасности и противодействию коррупции Николай Ковалев предлагает своеобразный метод выявления чиновников-коррупционеров: с помощью спецслужб и силовых структур планируется разработать схему, по которой их сотрудники под прикрытием будут предлагать чиновникам взятку. Если чиновник соглашается – это повод уличить его в коррупции и снять с должности. Законопроект может быть внесен в ближайшие несколько месяцев – сейчас в комитете по безопасности он проходит этап согласований»¹⁷.

Характерно, что идею поддержали уже группы депутатов, полагая такой подход единственно верным для эффективной борьбы с преступностью и устранения ненужных, на их взгляд, формальностей в оценке допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности. Данную идею поддерживают и некоторые практики, полагающие, что критическая оценка результатов ОРД – помеха в раскрытии преступлений.

Авторов таких предложений не волнует то, что по самой своей сущности российский уголовный процесс – система взаимоконтрольных стадий, каждая из которых имеет четкие процессуальные формы, субъектов, средства деятельности. Понятия доказательств и процесса доказывания, исходя из такой позиции, следовало бы, очевидно, тоже «модифицировать», особенно в части источников и их допустимости. Фактически изменится не только все, что связано с доказыванием, но также ряд принципов уголовного процесса, прав и обязанностей субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Ревизии будет подвергнута и исторически сложившаяся система стадий уголовного процесса. При

¹⁵ См.: *Гуцин А. Н., Николайченко В. В., Громов Н. А.* Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу. Пенза, 1998. С. 103–107 ; *Гуцин А. Н., Громов Н. А., Царёва Н. П.* Оперативно-розыскная деятельность : совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003. С. 94–95 ; *Бандурка А. М., Горбачев А. В.* Оперативно-розыскная деятельность : правовой анализ. Киев, 1994. С. 84 ; *Михайлов В. И.* Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция : учеб.-практ. пособие. М., 1998. С. 61.

¹⁶ См.: *Бозров В.* Результатам оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2004. № 4. С. 46–48 ; *Александров А., Кухта А., Терёхин В.* О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы уголовного процесса // Уголовное право. 2009. № 6. С. 77, 80.

¹⁷ URL: <http://izvestia.ru/news/538660#ixzz2Khq7D2Pe>

этом эффект от таких «нововведений» не только сомнителен, но и предсказуемо опасен.

Традиционным в уголовно-процессуальной литературе и в практике уголовного процесса было (и во многом остается) четкое разграничение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности по их задачам, средствам и способам, результатам. Однако это не умаляло ни в коей мере значения ОРД для достижения целей процесса. Их взаимосвязь была и есть необходимое условие для эффективного правоприменения. Трудно представить себе результативное расследование без использования оперативно-розыскных возможностей. Статья 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» ясно и последовательно определяет основные направления такого рода взаимодействия. Наличие же в оперативно-розыском законодательстве четких условий и оснований для оперативно-розыскных мероприятий, включая судебное санкционирование, – надежный заслон к использованию незаконных результатов ОРД в уголовном процессе. В этом аспекте нельзя переоценить и значение Инструкции «О порядке представления результатов ОРД органу дознания, дознавателю, следователю, прокурору и в суд». Ее роль – быть связующим звеном между ОРД и уголовным процессом. Сходную цель преследует и ст. 89 УПК РФ, содержательно, безусловно, требующая коррекции и дополнений.

Всю эту сложную (хотя и не лишённую проблем) систему предлагается разрушить. Вместо хирургических методов лечения предлагается внедрить инородное тело.

Идеи эти выгодны тем, кто подменяет законность целесообразностью, контроль и надзор – избирательными проверками, оправдывает средства целью.

С научной точки зрения включение в УПК РФ «специальных» следственных, т.е. оперативно-розыскных, действий также несостоятельно. Причин здесь множество. Е. А. Доля, последовательно на протяжении многих лет отстаивающий недопустимость отождествления результатов оперативно-розыскной и доказательственной деятельности, очень метко заметил: «Оперативно-розыскная форма формирует соответствующее оперативно-розыскное содержание»¹⁸.

Процесс доказывания предполагает активную деятельность следствия по собиранию доказательств. Эта работа включает в себя комплекс мероприятий оценочного и проверочного характера. Не исключение здесь и оперативно-розыскная информация, представляемая органами ОРД в качестве фактических данных. Они, как и иные данные, проверяются и оцениваются с позиции взаимообоснованности и взаимосвязи с уже собранными доказательствами. Аналогичные вопросы решает и суд, в случае появления оперативно-розыскной информации непосредственно

¹⁸ Доля Е. А. Правовое значение результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы уголовного процесса // Законность. 2011. № 4.

20. Заказ 490

твенно в судебном разбирательстве (в частности, по ходатайствам участников процесса об истребовании тех или иных оперативно-розыскных материалов в связи с исследуемыми в ходе судебного разбирательства доказательствами). Суд, даже после проверки правильности фиксации результатов мероприятия, в любом случае должен дать оценку основаниям его проведения, условиям проведения, достоверности полученных результатов, соблюдению гарантий прав и законных интересов граждан в процессе проведения мероприятия. Таким образом, статус ОРД-данных не априори доказательственный. Он становится таковым лишь в процессе доказывания.

Вместе с тем нельзя согласиться и с мнением о том, что процессуальная проверка является сама по себе достаточной для трансформации результатов ОРД в доказательства. Так, В. И. Михайлов пишет: «...факт проведения оперативно-розыскной деятельности расширяет возможности непосредственного познания ... фактов... В связи с этим, по-видимому, следует признать, что в случае непосредственного познания происходит процесс формирования доказательств. Указание в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» о допущении ее результатов в качестве судебных доказательств только после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством следует расценивать как признание возможности обеспечения процессуальных гарантий истинности полученных таким путем фактических данных»¹⁹.

По вопросам использования оперативно-розыскной информации в процессе доказывания высказаны и двойственные позиции. Так, С. С. Овчинский писал: «...оперативно-розыскная информация, получаемая различными путями..., отражает явления и события на едином познавательном уровне, и нужны лишь процессуальные гарантии для использования фактических данных в процессе доказывания»²⁰. С этим трудно не согласиться, тем более что процессуальные гарантии включают в себя проведение целого спектра специальных мероприятий по организации собирания и исследования доказательств на базе имеющихся данных. Однако, раскрывая свою точку зрения, С. С. Овчинский делает несколько иное заключение: «Такая информация приобретает некоторое новое качество: получив процессуальное оформление, они получают и процессуальные источники, и процессуальный регламент ее использования»²¹. С этим трудно согласиться, поскольку процессуальное оформление далеко не тождественно совокупности процессуальных действий проверочного, оценочного и мотивировочного характера. Роль уголовного процесса не должна низводиться до фиксирования результатов ОРД в процессуальной форме.

Вызывает возражение и другое мнение, высказанное автором: оперативно-розыскная информация «указывает на факты, которые должны

¹⁹ Михайлов В. И. Указ. соч. С. 61.

²⁰ Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация. М., 2000. С. 61.

²¹ Там же. С. 61–62.

стать доказательствами, на их источники и рациональные тактические приемы получения доказательств»²². Однако при таком подходе неясен смысл самого уголовного процесса в целом и доказывания в частности. Ведь фактически ОРД определяет всё дальнейшее развитие процесса, его исправление и даже тактику. На наш взгляд, роль оперативно-розыскной информации в уголовном процессе, хотя и весьма значима, но не определяющая. Процесс доказывания и его развитие могут и должны опираться в необходимых случаях на ОРД, но являются самостоятельными (и единственно возможными) способами собирания и оценки доказательств по делу. Именно органы расследования и суд самостоятельно определяют доказательственное значение оперативно-розыскной информации, но не последняя диктует закономерности развития уголовного процесса.

Авторами учебника «Оперативно-розыскная деятельность» обосновывается и несколько иная точка зрения. По их мнению, результаты ОРД – это фактические данные, которым для «допуска» в уголовный процесс требуется ряд условий, предусмотренных в УПК. Однако основным препятствием их прямого использования в доказательственном качестве является регламентирование в УПК собирания доказательств, а результаты оперативно-розыскной деятельности, сами по себе, доказательствами не являются²³.

Представляется, что акцент на терминологию закона не единственное основание, препятствующее прямому использованию оперативно-розыскной информации в уголовном процессе. Сами условия получения и документирования указанных данных, специфика самой ОРД не позволяют приравнять ее результаты к доказательствам. Закрепляя термин «собираение доказательств», закон подчеркивает тем самым особенности именно процесса доказывания, в том числе и в аспекте оперативно-розыскной информации, появившейся в уголовном деле. В связи с этим особую актуальность приобретает многолетняя дискуссия о том, собирают или формируют доказательства органы расследования. Инструкция о порядке передачи результатов ОРД органам дознания, следователю или в суд содержит положение: «Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства» (п. 7). УПК же фиксирует иное – необходимость собирания доказательств в рамках уголовного процесса. Такая трактовка, по мнению С. А. Шейфера, не совсем удачна, ибо собирать можно то, что уже существует как данность²⁴. Между тем отнюдь не весь материал, рассматриваемый следователем, обладает доказательственным значением. В то же время следователь и не формирует доказательства, поскольку формирование предполагает создание чего-либо нового, не существовавшего ранее.

²² Овчинский С. С. Указ. соч. С. 61.

²³ См.: Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 548–555.

²⁴ См.: Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе : методические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 65.

По нашему мнению, термин «собрание доказательств» вполне уместен. Он определяет основное направление процессуальной деятельности и вместе с тем указывает на ее дальнейшие составляющие – проверку, оценку и процессуальное оформление. Сами по себе результаты ОРД не могут являться доказательствами, но при определенном развитии на основе процессуальной деятельности становятся базой для появления доказательств как итога работы органов расследования (а в некоторых случаях и суда). Если бы собирались уже «готовые» доказательства, не было бы смысла проверки на их соответствие доказательственным критериям. Объективно существующие фактические данные (включая информацию оперативно-розыскного характера) становятся доказательствами только после их процессуальной оценки и закрепления. Доказательства при этом не формируются органами расследования. Они – итог длительного процесса анализа фактических данных объективной действительности.

Изложенное не позволяет поддержать позицию авторов, полагающих что результаты ОРД «могут стать содержанием доказательств по уголовному делу при строгом выполнении соответствующих требований уголовно-процессуального кодекса»²⁵.

Содержанием доказательств является не оперативно-розыскная информация, а ее юридически значимая сущность. Последнее существует не изначально (как итог ОРД), а появляется как оценочная категория. Это находит отражение в самом процессуальном фиксировании, которому предшествует специальная процедура – доказывание.

Нельзя согласиться с тем, что результаты ОРД могут иметь значение как доказательства и в особых, исключительных случаях, когда процессуальное дублирование невозможно. Это относится к получению предметов или документов оперативным путем, а также к использованию в качестве доказательств рапортов и объяснений, в том числе лиц, допросить которых в качестве свидетелей невозможно²⁶.

Полагаем, такое мнение весьма спорно, поскольку необоснованно расширяет пределы уголовного процесса. При этом познание процессуальное, проводимое в форме доказывания, подменяется познанием непроцессуальным. Прав А. Б. Соловьев, утверждая, что само по себе представление результатов ОРД субъекту доказывания еще не решает вопроса о введении их в уголовное дело²⁷.

В указанной ситуации невозможность процессуальных действий должна исключать использование объяснений в качестве доказательств либо предполагать появление косвенных доказательств, тех или иных обстоятельств путем допросов, осмотров и т.д. Признание их таким видом

²⁵ *Зажичкий В. И.* Вопросы доказательственного права // Сов. юстиция. 1992. № 19/20. С. 4.

²⁶ См.: *Тесников А. И.* Оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства о преступлениях, совершенных организованными группами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. 24 с.

²⁷ См.: *Соловьев А. Б.* Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России : науч.-практ. пособие. М., 2002. С. 104.

доказательств, как иные документы, также необоснованно. Целью составления документа является не решение задач раскрытия, пресечения или предотвращения преступлений. Документ – носитель информации, связанной с преступным деянием, но не направленно полученной информации, возникающей в ходе ОРД. Даже в том случае, когда к аудио-, видеоматериалам, полученным в процессе ОРД, прилагается расшифровка содержания записанных переговоров, можно вести речь только о вещественных доказательствах с приложением.

Законодатель четко должен провести идею запрета использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу в любой форме, будь то трансформация, соблюдение правил оценки и проверки, и пр. Оперативно-розыскная информация должна признаваться основой для доказательственной деятельности, в определенных случаях – даже ее базой, но ни в коей мере не источником доказательств. Процесс собирания доказательств строго формализован в уголовном процессе. Источники имеют свою характеристику и условия вхождения в качестве таковых в доказывание. Всё это объективно не может быть присуще оперативно-розыскной деятельности в силу ее специфики.

Причина дискуссий о соотношении ОРД и уголовного процесса, на наш взгляд, состоит в отсутствии методологического подхода. Разное (зачастую субъективное) понимание соотношения личных и общественных интересов, оценок и их границ, способов проверки и оценки данных материалов и системности этих способов, стремление исключить формализм и обеспечить «процессуальную экономию» являются препятствиями для определения позиции по данному вопросу. С другой стороны, в теории и на практике зачастую не учитывается то обстоятельство, что оперативно-розыскная информация является не рядовым источником информации, но правовым, хотя и непроцессуальным.

Именно поэтому методологически правильным представляется подход, при котором коррекции в аспекте использования оперативно-розыскных средств должно подвергнуться всё уголовно-процессуальное законодательство, последовательно, применительно к различным формам такого рода взаимодействия.

Следует также отметить, что изменения в уголовно-процессуальном праве должны проходить в неразрывной связи с изменениями в оперативно-розыскной сфере. Из оперативно-розыскного законодательства должны уйти двусмысленные формулировки, особенно применительно к использованию результатов ОРД в уголовном процессе, к основаниям и условиям проведения оперативно-розыскных мероприятий. Четко должны быть раскрыты сущность каждого мероприятия (естественно речь не идет о тактике и технике их проведения), урегулированы средства и система судебного контроля за наличием оснований производства оперативных мероприятий.

Проблема состоит и в том, что государство до сих пор не разработало правовую политику в сфере ОРД. У граждан создается ощущение, что ОРД носит какой-то полулегальный характер. Даже для юристов существ-

зование в качестве правового регулятора целой области правоотношений такого «лаконичного» закона не может не вызвать недоумения. Существует насущная необходимость на законодательном уровне определить для оперативно-розыскной деятельности свое место в системе средств государственной защиты охраняемых интересов, развернуто показать специфику ее взаимосвязи с уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми институтами. В связи с этим всемерной поддержки заслуживают предложения А. Ю. Шумилова о создании уголовно-розыскного кодекса, включающего систему норм, регулирующих в деталях оперативно-розыскную деятельность по отдельным институтам и направлениям²⁸. Однако и УПК РФ нуждается в совершенствовании. Пора вводить нормы о системе правил проверки и оценки результатов ОРД в уголовном процессе, устанавливать критерии недопустимости ввода оперативной информации в процесс, указывать последствия исключения доказательств, добытых на основе «негодных ОРМ».

Только взвешенный и сбалансированный подход к законодательным изменениям в сфере ОРД позволит обеспечить ее реальную эффективность в борьбе с преступностью, превратит ОРД в действенный инструмент, обеспечивающий качественную уголовно-процессуальную деятельность.

²⁸ См.: Шумилов А. Ю. Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации. М., 2000. С. 103.

Воронежский государственный университет

Астафьев Ю. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса

E-mail: woltgam@mail.ru

Тел.: 8(473) 220-84-02;

8(919) 247-52-53

Voronezh State University

Astafiev Y. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Process Department

E-mail: woltgam@mail.ru

Tel.: 8(473) 220-84-02;

8(919) 247-52-53

**ПРЕЗУМПЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ПРОЦЕССЕ,
ИХ ЗНАЧЕНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ**

К. К. Панько

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 февраля 2013 г.

Аннотация: *раскрывается сущность презумпции как средства законодательной техники современного уголовного права и уголовного процесса, анализируются особенности генезиса и развития правовой природы, характеристики и регламентации различных презумпций, в качестве обязательного признака правовой презумпции отмечается ее закрепление в законе.*

Ключевые слова: *презумпция, средство законодательной техники, презумпции в уголовном праве, презумпции в уголовном процессе.*

Abstract: *in this article the author discloses the essence of the presumption as a mean of legislative technique in criminal law and in criminal procedure; analyzes features of genesis and development of the legal nature, characteristics and regulation of various presumptions. The author points out to the necessity of fixing presumptions in the statute as an obligatory attribute of a legal presumption.*

Key words: *presumption, mean of legislative technique, presumptions in criminal law, presumptions in criminal procedure.*

В правотворчестве важную роль играют презумпции как средства законодательной техники. Латинское слово «*praesumptio*» имеет несколько значений; одно из них – «предположение» – широко используется для характеристики правовых презумпций, являясь ключевым в определении понятия. Так, Ю. Г. Зуев пишет, что презумпция «представляет собой регламентированное в уголовном законе предположение о наличии (отсутствии) юридически значимого факта, влекущего: а) существование материальных и проявление, развитие соответствующих процессуальных правоотношений; б) конкретизацию правового значения отдельных обстоятельств дела; в) предопределение уголовно-правовой оценки преступных действий»¹. В. К. Бабаев определяет презумпцию как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»².

Однако для характеристики презумпции как средства законодательной техники более важным является ее второе значение – «признание

¹ Зуев Ю. Г. Уголовно-правовые презумпции : понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 331.

² Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.