

Вестник Воронежского Государственного Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО
Издается с 2006 г.
Выходит 2 раза в год

2(15) — 2013

СЕРИЯ: ПРАВО

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

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

ЮБИЛЕИ. КОНФЕРЕНЦИИ. ФОРУМЫ

<i>Панюшкин В. А.</i> Факультет полезных вещей: к 55-летию юридического факультета Воронежского государственного университета	8
---	---

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

<i>Агibalов Ю. В.</i> Система органов государственной власти субъектов Российской Федерации: исторические и правовые аспекты	19
<i>Просвирнин Ю. Г.</i> Новеллы конституционно-правового регулирования права граждан на информацию	42
<i>Бондарева Е. А.</i> Институт предварительного конституционного контроля в России и Франции: теория и практика применения	57
<i>Стародубцева И. А.</i> Конституционные инструменты формирования коллизионного права как комплексной отрасли	68
<i>Сазонникова Е. В.</i> Культурные аспекты в форме Российского государства	77
<i>Серeda М. Ю.</i> Механизм ограничения конституционных прав и свобод человека в сети Интернет	83
<i>Гучигов Т. Х.</i> Статус государственных языков в республиках Северо-Кавказского федерального округа	94

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

<i>Бялкина Т. М.</i> Модернизация отношений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления	102
2 <i>Судакова С. В.</i> Актуальные проблемы реализации принципа самостоятельности местного самоуправления в организационной сфере	113
<i>Огнева Е. А.</i> Общественный контроль за деятельностью органов местного самоуправления в сфере реализации прав человека: правовые основания	123
<i>Крамаренко С. В.</i> Проблемы муниципальной демократии в современной России	130
<i>Подкопаева Е. Е.</i> Концепция муниципальной службы в Российской Федерации и в странах Евросоюза (на примере Литовской Республики)	141

ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Андреев Н. Ю.</i> Анализ связи правовых доктрин славянофилов и немецкой исторической школы права	149
---	-----

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ. ПРАВОСУДИЕ. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРАТУРЫ

- Анохин В. С.* Конституционные принципы судостройства и судопроизводства: проблемы и пути совершенствования судебной власти.....157
Просвирнин В. Г. О современном понимании ювенальной юстиции.....172

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- Соколинская Ю. М.* Приостановление производства по гражданскому делу: проблемы разумности процессуальных сроков184
Рудов М. В. Проблемы реализации правовой политики в сфере приватизации жилых помещений.....193

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

- Рудень Е. В.* Развитие договорных отношений в сфере природопользования в Российской Федерации и Украине (на примере использования водных объектов)198

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- Стариков Ю. Н.* Конституцию – в жизнь! (Видны ли горизонты «реализации» конституции России в области административного права?)208
Махина С. Н. Задачи и перспективы доктрины и практики административно-правового регулирования организации и функционирования уголовно-исполнительной системы Российской Федерации233
Мартынов А. В. «Открытое правительство»: новая форма участия граждан в государственном управлении, направленная на повышение общественного доверия к государству240
Роженко Д. В. Опыт письменного производства в административном судопроизводстве стран Балтии и Российской Федерации и возможность его применения в Украине255
Тюкалова Н. М., Карпенко Т. А. Специфика законодательства субъектов Российской Федерации об административной ответственности за нарушение общественного порядка и общественной безопасности при проведении массовых мероприятий267
Щепкин Д. Ю. Административная юрисдикция как способ разрешения административно-правовых споров277
Иншакова Е. Г. Способы достижения целей «электронного правительства».....286

3

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

- Канищев Д. Р.* Место и время совершения административных правонарушений в области таможенного дела.....294
Гриценко В. В. Особенности административной ответственности за нарушение законодательства о труде и об охране труда303

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

- Карасёва (Сенцова) М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права: понятие и сущностная обусловленность313

<i>Беня В. Н.</i> Понятие процессуальных гарантий принуждения в налоговом праве.....	329
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Баев О. Я.</i> «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория	336
<i>Победкин А. В.</i> Современное отечественное уголовное судопроизводство: состояние «вне права» или «с чего начинать?».....	350
<i>Мещеряков В. А.</i> Визуализация процесса доказывания на основе электронных интеллектуальных карт	363
<i>Баев М. О.</i> Методологические основы использования средств криминалистики в процессуальной деятельности адвоката-защитника	368
<i>Бирюков П. Н.</i> Об участии в российском уголовном судопроизводстве представителей правоохранительных органов иностранных государств	380
<i>Трухачев В. В.</i> Судейское усмотрение в уголовном процессе Российской Федерации	389
<i>Федотов И. С.</i> Актуальные проблемы применения норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих процессуальные сроки	398
<i>Ефанова В. А.</i> О соотношении полномочий прокурора и государственного обвинителя в судебных стадиях российского уголовного процесса	406
<i>Астафьев А. Ю.</i> Правоприменительное толкование и правоприменительная практика Верховного Суда РФ как формы воздействия на осуществление правосудия по уголовным делам	413
<i>Микаутадзе С. Р.</i> Правовая природа уголовной ответственности	422
<i>Смирнов А. М.</i> Героизация самосуда как социально-культурный феномен и криминологическая проблема современной России	429
<i>Тройнина И. С.</i> Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) при избрании и применении мер пресечения, не связанных с заключением под стражу	435

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Пронин А. В., Сибирцев Г. И.</i> Развитие института адвокатуры (на примере Австрийской Республики)	441
---	-----

4

РЕЦЕНЗИИ

<i>Конин Н. М., Попов Л. Л.</i> Рецензия на кн.: Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. – Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. – Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Стариков. – Воронеж : Издательство Воронеж. гос. ун-та, 2013. – 1060 с.....	451
--	-----

Информация

О диссертационном совете Д 212.038.04, созданном на базе ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет»	462
Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования	464



CONTENTS

ANNIVERSARIES. CONFERENCE. FORUMS

Panushkin V. A. Faculty of useful things: for the fifty-year anniversary of the law faculty of the Voronezh State University8

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT

Agibalov Yu. V. The system of state power agencies of the Russian Federation subjects : historical and legal aspects19

Prosvirnin Yu. G. Constitutional innovation of regulatory citizens' right to information42

Bondareva E. A. The institute of preliminary constitutional control in Russia and France: the theory and practice57

Starodubtseva I. A. The constitutional implements of the conflicts law forming like comprehensive legislation68

Sazonnikova E. V. Cultural aspects in the Russian State form77

Sereda M. Yu. Mechanism of limitations of constitutional rights and freedoms in the Internet83

Guchigov T. H. The official language's status in the North Caucasian Federal District republics94

5

LOCAL GOVERNMENT

Byalkina T. M. Modernization of the relations of the Executive government bodies of the Russian Federation subjects and local self-government bodies102

Sudakova S. V. Actual problems of implementation of the independence principle of local self-government in the organizational sphere113

Ogneva E. A. Public control over the activity of the local self-government bodies in the human rights field: legal basis123

Kramarenko S. V. Problems of municipal democracy in Russia130

Podkopaeva E. E. The concept of municipal service in the Russian Federation and the European Union (on the example of the Lithuanian Republic)141

THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

- Andreev N. Yu.* Analyze of connection between Slavophil's and German historical law school legal doctrine149

JUDICIAL AUTHORITY. JUSTICE. PROSECUTORS ACTIVITY

- Anohin V. S.* Constitutional principles of judicial system and legal proceedings: problems and improvement ways of the judicial power157
- Prosvirnin V. G.* On the current understanding of the juvenile judiciary172

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

- Sokolinskaya Yu. M.* Suspension proceedings for civil cases: problems of rationality of the procedural deadlines184
- Rudov M. V.* About some problems of legal policy implementation in the privatization sphere of residential premises193

ECOLOGICAL LAW

- Ruden E. V.* Development of contractual relations in the natural resources field in the Russian Federation and Ukraine (on the example of the water bodies use) 198

ADMINISTRATIVE AND GUSTOM LAW

- Starilov Yu. N.* The constitution – to life! (Can we see the horizons of implementation of the Russian constitution in the field of administrative law?)208
- Mahina S. N.* The problems and prospects of the administrative-legal regulation doctrine and practice of organization and functioning of the Russian Federation penitentiary system233
- Martynov A. V.* «Open government»: a new form of citizens participation in the state governance, directed at increasing public trust in the state authority240
- Rozhenko D. V.* Accumulated positive experience of the written proceeding in the administrative legal proceedings in the Baltic States and the Russian Federation and his adaptability in the Ukraine255
- Tyukalova N. M., Karpenko T. A.* Specificity of legislation of the Russian Federation subjects about the administrative responsibility for public order violation and public safety during mass events267
- Schepkin D. Yu.* Administrative jurisdiction as administrative disputes are adjudicated277
- Inshakova E. G.* Ways to achieve the objectives of e-government286

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

- Kanischev D. R.* The place and time of the administrative violations commission in the customs field294
- Gritsenko V. V.* Features of the administrative responsibility for the violation of labor and occupational safety law303

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BUDGET LAW

- Karaseva (Sentsova) M. V.* Civil law determination of tax law: notion and essential conditionality313

Benya V. N. The concept of procedural safeguards in the tax law enforcement...329

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Baev O. Ya.</i> Abuse of legal right as the criminally-remedial category.....	336
<i>Pobedkin A. V.</i> Modern domestic criminal proceedings: it is «outside the legal environment» and «where to start?»	350
<i>Mescheryakov V. A.</i> Visualization of proof on the basis of electronic smart cards.....	363
<i>Baev M. O.</i> Procedural guidelines of use criminalistics means in the advocacy ...	368
<i>Birukov P. N.</i> On the participation in the Russian criminal justice process of the law enforcement agents of the foreign States	380
<i>Truhachev V. V.</i> Judicial discretional in the Russian Federation criminal process	389
<i>Fedotov I. S.</i> Actual problems of standards application of the Russian Federation Criminal Procedure Code regulating procedural terms	398
<i>Efanova V. A.</i> Ratio of powers of attorney and public prosecutor at the stages of Russian criminal process.....	406
<i>Astafiev A. Yu.</i> Authoritative interpretation and enforcement practice of the Russian Federation Supreme Court as the form of influence on the criminal justice administration.....	413
<i>Mikautadze S. R.</i> Legal nature of criminal responsibility	422
<i>Smirnov A. M.</i> Glorification of mob justice as a socio-cultural phenomenon and criminological problem in the modern Russia.....	429
<i>Troynina I. S.</i> Ensuring the rights and legitimate interests of the juvenile criminal in the election, and the application measures to secure the appearance of the defendant	435

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Pronin A. V., Sibirtsev G. I.</i> Development of the bar institution (on the example of the Austrian Republic).....	441
--	-----

REVIEWS

<i>Konin N. M., Popov L. L.</i> Book Review: Administrative proceedings in the Russian Federation : the development of theory and the formation of administrative procedure. – Series: Anniversaries, conferences, forums. – Issue 7 / min. ed. Yu. N. Starilov. – Voronezh : Publishing company of the Voronezh State University, 2013. – 1060 p.	451
---	-----

Information

About Dissertation Council D 212.038.04 established on the basis of the Voronezh State University	462
The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing	464

ФАКУЛЬТЕТ ПОЛЕЗНЫХ ВЕЩЕЙ¹
К 55-ЛЕТИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА



В 2013 году юридический факультет Воронежского государственного университета отмечает свое 55-летие (95-летие)². Приведу текст двух уникальных документов, подтверждающих это событие.

Документ первый. *«Воронежский Государственный Университет сегодня, 12 ноября, открывает свою **научную деятельность**³ (здесь и далее выделено мною. – В. П.). В 6 час. веч. (по нов. времени) начинается чтение лекций. **На юридическом факультете** в главном здан. университета (бывш. Кадетск. Корпус) сегодня, в 6 час. веч., открывает курс своих лекций профессор Невзоров, приславш. из Ярославля 2 вагона и при-*

*везший лично из Перми 48 вагонов имущества Юрьевского университета (библиотеку, коллекции университетских музеев, инструменты и принадлежности клиник и других учебно-вспомогательн. учреждений университета, без которых не было возможности начать учебн. занятия в университете). На историко-филологическом и физико-математическом факультетах чтение лекций открывается также в этот день. На медицинском факультете амбулаторный прием больных по глазным болезням начинается сегодня же, а также чтение лекций по отдельным предметам. Приветствуем воронежцев с государственным университетом, а **рассадник высшей науки**⁴ с началом занятий. В добрый час!»⁵.*

¹ Кто читал роман Юрия Домбровского «Факультет ненужных вещей» (М., 1989) – поймет, о чем идет речь. Кто не читал – настоятельно рекомендую это сделать. Однако, в любом случае, значение слова «полезный» говорит само за себя.

² Подробнее об истории становления и развития юридического факультета ВГУ см.: Панюшкин В. А. Вчера, сегодня, завтра юридического факультета ВГУ : в преддверии 40-летия // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия 1, Гуманитарные науки. 1998. № 1. С. 192–231 ; *Его же*. В преддверии 50-летия (90-летия) юридического факультета Воронежского государственного университета // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. № 1(4). С. 373–381 ; URL: <http://www.law.vsu.ru>

³ Как точно и сильно сказано! Именно научную деятельность, ибо без нее немыслима надлежащая педагогическая деятельность.

⁴ Звучит не без юмора, но верно, имея в виду, что основная задача государственного университета – это реализация процесса по воплощению научных знаний в светлые (и, может быть, не очень светлые) головы студентов.

⁵ В добрый путь // Известия Воронежского губернского исполнительного комитета Совета рабочих и крестьянских депутатов. 1918. 12 нояб.

Второй документ. «На основании приказа Министра высшего образования СССР № 971 от 17 сентября 1958 г. юридический факультет ВГУ считать **функционирующим с 15 октября с. г.**⁶ с вечерним и заочным обучением, с кафедрами государственно-правовых наук и отраслевых правовых наук» (Из приказа ректора ВГУ № 688/0 от 11 октября 1958 года)⁷.

Как видим, в состав первых четырех факультетов Воронежского государственного университета, основанного в ноябре 1918 года в Воронеже на базе бывшего Юрьевского университета, наряду с медицинским, физико-математическим и историко-филологическим входил и юридический факультет.

Среди преподавателей, приехавших из г. Юрьева, работали известные ученые-правоведы, в том числе профессора В. Э. Грабарь и Л. А. Шалланд. Профессор В. Э. Грабарь исследовал проблемы теории и истории международного права; его труды, опубликованные во многих странах, имели мировое признание. Профессор Л. А. Шалланд – видный специалист по избирательному праву – был первым деканом юридического факультета ВГУ в 1918 году⁸.

Однако проработал юридический факультет недолго – уже через месяц после начала занятий, в декабре 1918 года, его упразднили, в связи с чем часть преподавателей перешла на учрежденный в 1919 году факультет общественных наук⁹. Поэтому о 95-летию юридического факультета можно говорить в определенной мере условно, тем не менее юридические основания для этого имеются.

В 1951 году открывается Воронежский филиал Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ). На его базе в октябре 1958 года в университете вновь создается юридический факультет.

На момент образования в штате факультета было восемь преподавателей (преп. А. Т. Абыкеева, канд. юрид. наук, ст. преп. А. М. Даниелян, преп. В. Ф. Головченко, канд. юрид. наук, доц. В. В. Залесский, ст. преп. Р. В. Литвинов, канд. пед. наук, доц. Н. В. Некрасов, канд. юрид. наук, доц. В. С. Основин, канд. юрид. наук, доц. В. В. Труфанов).

Становление и развитие факультета связаны с именами ведущих российских ученых-юристов, основателей научных школ в области конституционного (государственного) права (проф. В. С. Основин)¹⁰, админист-

⁶ Эта дата и является сегодня Днем юридического факультета ВГУ.

⁷ Дело № 31. Литвинов Роман Васильевич. Начато 15 октября 1958 г. Окончено 30 июня 1989 г. На 59 листах. Л. 19 // Архив Воронежского государственного университета.

⁸ См.: Воронежская историко-культурная энциклопедия / под общ. ред. О. Г. Ласунского. Воронеж, 2006. С. 107, 471.

⁹ См.: Карпачев М. Д. Воронежский университет : вехи истории. 1918–2003. Воронеж, 2003. С. 94.

¹⁰ См.: Личность. Ученый. Учитель : памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 2008. 464 с.

ративного права (проф. И. А. Галаган)¹¹, трудового права (проф. В. Н. Скобелкин, проф. О. В. Смирнов), уголовного процесса (проф. Л. Д. Кокорев¹², проф. В. Е. Чугунов), криминалистики (проф. Г. Ф. Горский)¹³.

После образования факультета в 1958 году в его составе были два отделения – вечернее и заочное (первый прием на дневное отделение состоялся в 1959 году) и две кафедры – государственно-правовых наук (заведующий доц. Н. В. Некрасов) и отраслевых правовых наук (заведующий доц. В. В. Залесский).

Первым деканом юридического факультета стал Р. В. Литвинов (1958–1961 годы) – опытный организатор учебной работы, талантливый педагог.

Затем в разное время деканами факультета избирались: доцент В. В. Труфанов (дважды: 1961–1966 годы; 1972–1979 годы), профессора В. С. Основин (1966–1969 годы), О. В. Смирнов (1969–1972 годы), Л. Д. Кокорев (1979–1987 годы).

С 1987 года декан юридического факультета – профессор В. А. Панюшкин.

За прошедшие пятьдесят пять лет юридический факультет ВГУ стал центром юридического образования и правовой науки в Центрально-Черноземном регионе. Воронежская школа права – одна из известных в России.

Факультет входит в Ассоциацию юридических вузов. В 2013 году прошел общественную аккредитацию Ассоциации юристов России.

На факультете ежегодно обучаются более 3000 студентов, магистрантов и аспирантов; в структуре факультета 11 кафедр (теории и истории государства и права – заведующий проф. В. В. Ячевский; конституционного права России и зарубежных стран – заведующий проф. Ю. Г. Провсвирнин; международного и европейского права – заведующий проф. П. Н. Бирюков; административного и муниципального права – заведующий проф. Ю. Н. Старилова; финансового права – заведующий проф. М. В. Сенцова; гражданского права и процесса – заведующий проф. Е. И. Носырева; трудового права – заведующий проф. С. В. Передерин; организации судебной власти и правоохранительной деятельности – заведующий проф. В. А. Панюшкин; уголовного права – заведующий проф. В. В. Трухачев; уголовного процесса – заведующий доц. Ю. В. Астафьев; криминалистики – заведующий проф. О. Я. Баев), учебно-методический кабинет, криминалистическая лаборатория.

Направление подготовки – «Юриспруденция», уровень подготовки – бакалавриат, магистратура. Профили подготовки – международное право, государственное право, гражданское право, уголовное право.

¹¹ См.: Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2010. 544 с.

¹² См.: Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность : профессору Льву Дмитриевичу Кокореву посвящается / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. 744 с.

¹³ См.: *Кокорев Л. Д.* Геннадий Федорович Горский : библиогр. указатель. Воронеж, 1978. 24 с.

Осуществляется подготовка по 15 магистерским программам под руководством профессоров: Е. И. Носыревой – «Альтернативное разрешение споров», «Гражданский и арбитражный процесс»; Ю. Н. Старилова – «Государственное и муниципальное управление»; О. В. Баулина – «Гражданское право, семейное право, международное частное право»; М. О. Баева – «Защита прав и свобод человека»; Т. М. Бялкиной – «Земельное и экологическое право»; П. Н. Бирюкова – «Международное и европейское право»; В. А. Панюшкина – «Организация судебной власти и правоохранительной деятельности»; С. В. Передерина – «Предпринимательское право», «Трудовое право и право социального обеспечения»; В. В. Гриценко – «Реализация конституционного законодательства в социально-экономической сфере»; В. В. Ячевского – «Теория и история государства и права»; В. В. Трухачева – «Уголовное право, криминология и уголовно-исполнительное право»; О. Я. Баева – «Уголовный процесс, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность»; М. В. Сенцовой – «Финансовое право. Налоговое право».

Предусмотрена возможность получения дополнительной квалификации «Переводчик в сфере профессиональной коммуникации».

Учебный процесс обеспечивают высококвалифицированные специалисты, из них: 25 докторов юридических наук, профессоров и около 80 кандидатов юридических наук, доцентов¹⁴. В большинстве – это выпускники факультета.

В составе преподавателей заслуженные деятели науки РФ – проф. О. Я. Баев и проф. Ю. Н. Старилов; заслуженные юристы РФ – проф. В. С. Анохин, доц. С. М. Бекетова, доц. О. К. Застрожная, проф. Т. Д. Зражевская; заслуженные работники высшей школы РФ – проф. М. В. Сенцова, проф. Ю. Г. Просвирнин; почетный работник высшего профессионального образования РФ – проф. С. В. Передерин.

С 2006 года при юридическом факультете ВГУ на базе кафедры гражданского права и процесса создан филиал фонда «Центр по изучению римского права» (директор – проф. Е. И. Носырева).

В 2008 году на основе кафедры финансового права юридического факультета ВГУ создан общероссийский филиал международной профессиональной организации «Центр исследования публичных финансов и налогового права стран Центральной и Восточной Европы» (директор – проф. М. В. Сенцова).

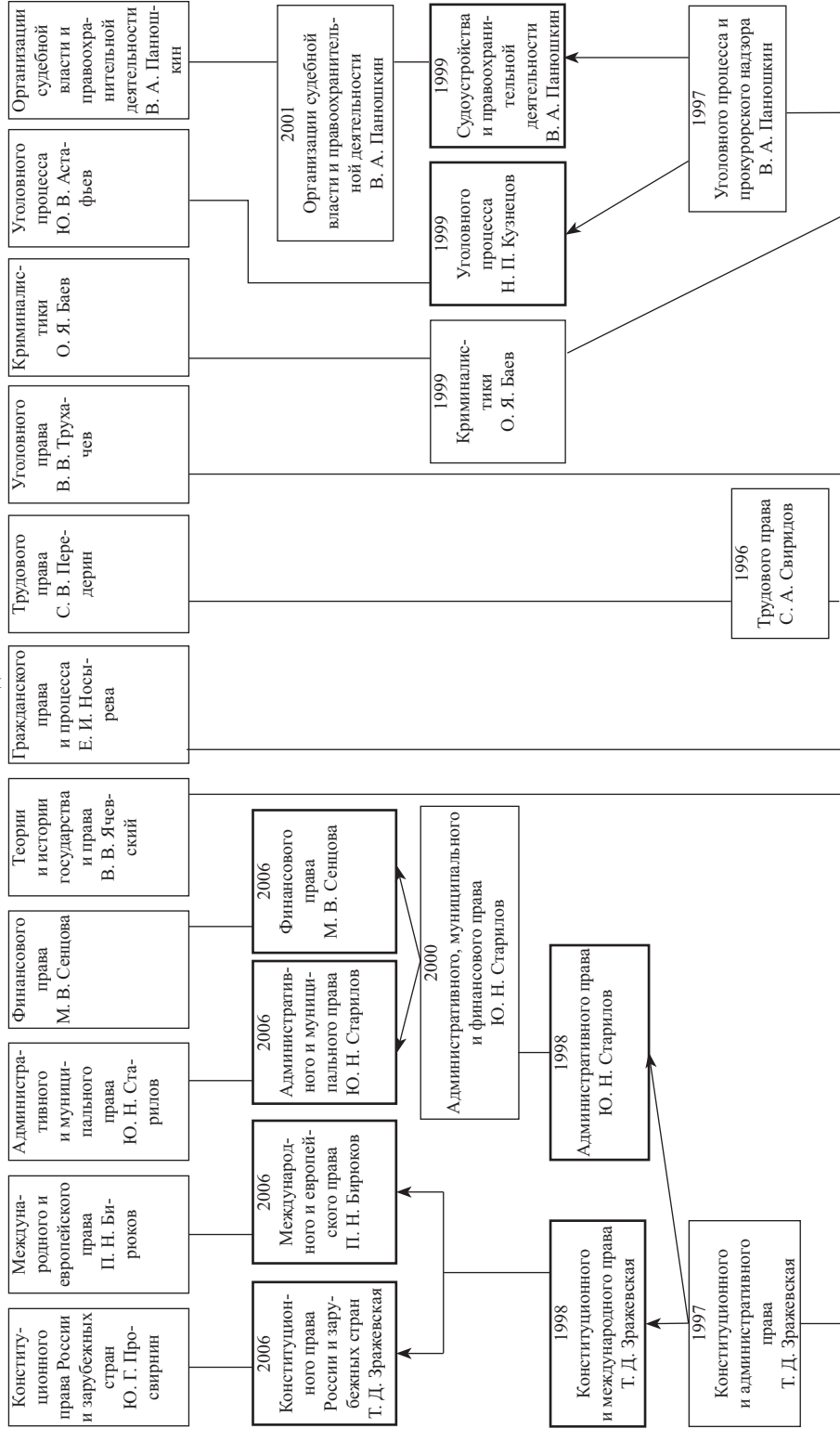
С 2011 года активно работает созданный на базе кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ВГУ «Центр правовых инноваций и примирительных процедур» (руководитель – проф. Е. И. Носырева).

В том же году в целях оказания дополнительных образовательных услуг, реализации обучающих программ и консультационного обеспечения в сфере финансового и налогового права в ВГУ создан научно-образовательный и практический центр «Финансы, налоги и природные ресурсы» (руководитель – проф. М. В. Сенцова).

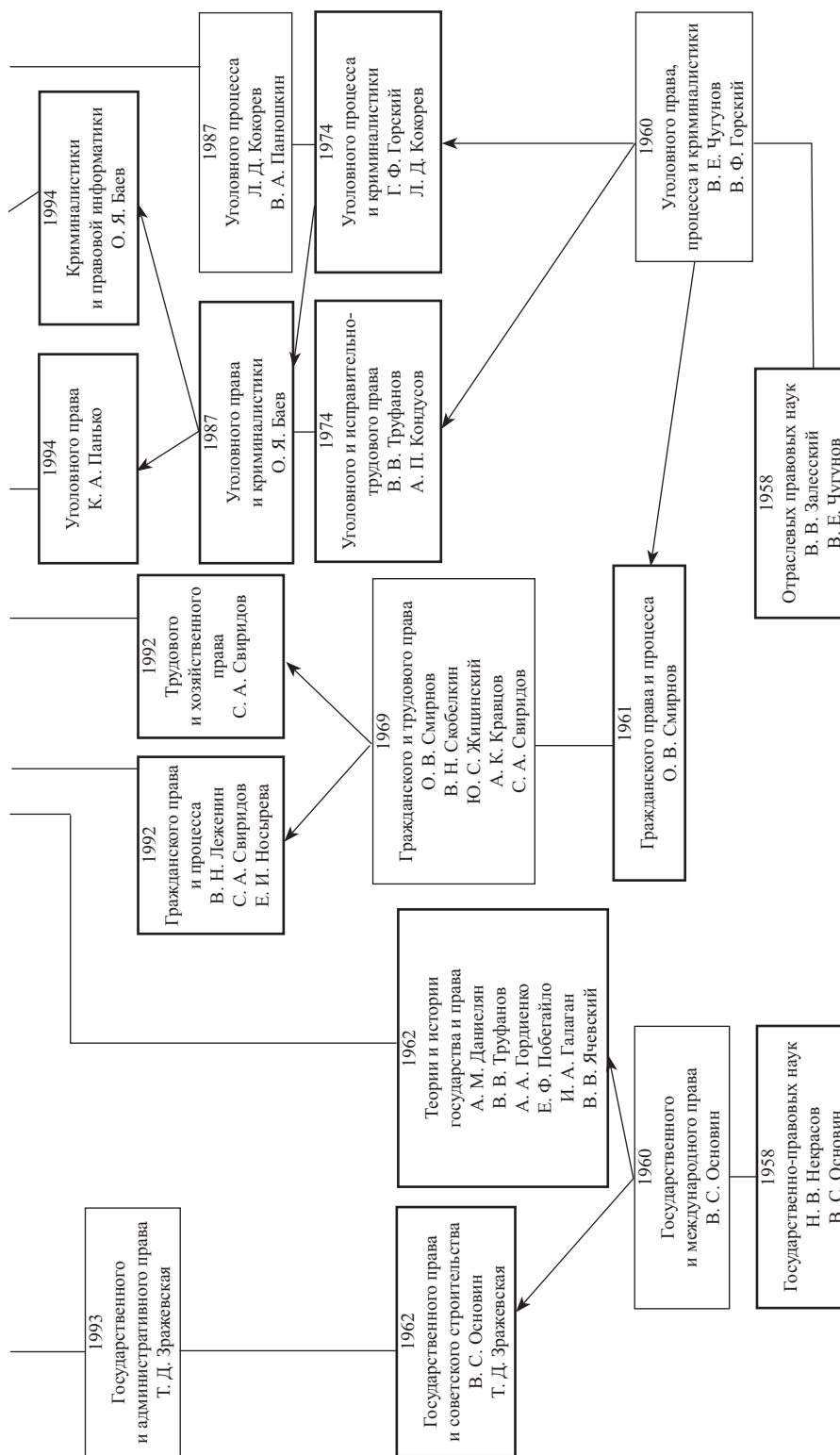
¹⁴ См.: URL: <http://www.law.vsu.ru>

Генеалогическое древо юридического факультета ВГУ

Кафедры*
2013 год



Юбилей. Конференции. Форумы



– вновь созданная кафедра, – изменено наименование кафедры
 * Фамилии, имена и отчества ведущих кафедр указаны в хронологическом порядке.

На базе факультета в 2013 году образована «Юридическая клиника» (студенческая правовая консультация) (директор – доц. О. С. Рогачева).

С участием юридического факультета ВГУ создано и успешно работает в течение длительного времени Автономное учреждение Воронежской области «Институт регионального законодательства».

Особое внимание на факультете уделяется научной деятельности.

На факультете широко представлены различные научные школы.

Научную школу конституционного права проф. В. С. Основина в настоящее время представляют: профессора Н. В. Бутусова¹⁵, Т. Д. Зражевская¹⁶, Ю. Г. Просвирнин, доцент О. К. Застрожная и другие.

Научную школу уголовного процесса проф. Л. Д. Кокорева в недалеком прошлом и в настоящее время представляли и представляют: профессора Н. П. Кузнецов, В. А. Панюшкин¹⁷, доцент Ю. В. Астафьев и другие.

В современный период сложились известные в России и за рубежом научные школы в области международного права (проф. П. Н. Бирюков)¹⁸, административного права (проф. Ю. Н. Старилов)¹⁹, финансового права (проф. М. В. Сенцова)²⁰, гражданского процессуального и арбитражного

¹⁵ См.: Всегда и во всем настоящая ... / С. А. Авакьян [и др.] // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. №1 (14). С. 8–11.

¹⁶ См.: Персоналии // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. № 2 (5). С. 356–359.

¹⁷ См.: Панюшкин В. А. Ощущение времени... : шестьдесят – пятьдесят пять – тридцать // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. №1 (14) С. 15–21.

¹⁸ См.: Биографический словарь. 1957–2007 / Российская ассоциация международного права. СПб., 2010. С. 36–37 ; Биографическая энциклопедия успешных людей России. Цуг (Швейцария), 2011. С. 265.

¹⁹ См.: Заслуженная награда ученого // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. №1 (4) С. 382–387 ; От Ленинского стипендиата до заслуженного деятеля науки / Ю. Е. Аврутин [и др.] // Там же. 2013. №1 (14) С. 22–24 ; *Денисенко В. В.* 50-летие профессора Юрия Николаевича Старилова // Административное право и процесс. 2013. № 6. *Росинский Б. В.* Нас сдружило время : о творчестве Юрия Николаевича Старилова // Там же. С. 14–22 ; *Его же.* Феномен профессора Ю. Н. Старилова // Там же. С. 23–27 ; *Конин Н. М., Маторина Е. И., Соколов А. Ю.* Ученый, ученик, учитель (к 50-летию Ю. Н. Старилова) // Там же. С. 27–32 ; *Мартынов А. В.* Будут новые «воспоминания, идеи, мнения, сомнения...» // Там же. С. 32–35 ; *Старилов Ю. Н.* Кафедра административного и муниципального права Воронежского государственного университета – коллектив единомышленников, коллег и друзей // Там же. С. 42–48 ; Научные труды заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Ю. Н. Старилова (теория административной юстиции : 15-летний опыт исследования) // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7. Воронеж, 2013. С. 25–334.

²⁰ См.: Профессор и научная школа : к юбилею доктора юридических наук М. В. Карасевой. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 3 / отв. ред. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 2007. 192 с. ; *Карасева (Сенцова) М. В.* О Воронежской школе финансового права // Финансовое право. 2013. № 6. С. 2.

процессуального права (проф. Е. И. Носырева)²¹, криминалистики (проф. О. Я. Баев)²².

За годы работы факультета на его кафедрах выполнены и защищены 39 докторских диссертаций и около 200 кандидатских, изданы сотни монографий, учебников и учебных пособий, комментариев к законодательству, журналов, сборников научных статей, проведено большое число научных и научно-практических конференций, в том числе международных²³.

Успешно работает диссертационный совет Д 212.038.04 по научным специальностям 12.00.09 – Уголовный процесс и 12.00.14 – Административное право; административный процесс.

На факультете – 16 периодических изданий: журналы: «Вестник ВГУ. Серия: Право», «Юридические записки», «Правовая наука и реформа юридического образования», «Судебная власть и уголовный процесс»; сборники научных статей: «Актуальные проблемы государства и права», «Актуальные проблемы реализации норм права», «Публичные финансы и налоговое право», «Конституционные чтения», «Международно-правовые чтения», «Воронежские криминалистические чтения», «Уголовное право и криминология», «Полиция в зарубежных странах», «Трибуна молодых ученых», «Студенты в правовой науке», «Юбилей, конференции, форумы», «Научная деятельность юридического факультета».

В последние годы учеными факультета изданы с грифом Министерства образования и науки РФ, МВД России, УМО по юридическому образованию ряд учебников и учебных пособий по международному, административному, бюджетному, семейному, трудовому, финансовому праву,

²¹ См.: Воронежский государственный университет. Юридический факультет. Кафедра гражданского права и процесса. Воронеж, 2002. 14 с.

²² См.: К 70-летию юбилею заведующего кафедрой криминалистики Воронежского государственного университета, заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора Олега Яковлевича Баева // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2011. №1 (10) С. 8–30; Панюшкин В. А. Быть первым и неповторимым // Там же. С. 8–11; Россинская Е. Р. К юбилею О. Я. Баева // Там же. С. 12–13; Стариков Ю. Н. Всегда важны «авторская позиция» и «авторская интонация». С. 14–16; Ориентиры профессора О. Я. Баева : беседа главного редактора журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право» Ю. Н. Старикова с О. Я. Баевым // Там же. С. 17–22; Баев О. Я. Автобиографический пунктир // Там же. С. 23–30.

²³ См.: Гришина Ю. П. Труды ученых юридического факультета ВГУ. 1978–1998. Воронеж, 1998. 23 с. ; Сигнальный экземпляр : страницы истории издательства Воронежского университета. Воронеж, 2004. С. 109–221 (В книге приводится список работ, опубликованных в издательстве ВГУ за период с 1958 по 2003 год. Примечательно: 17 марта 2013 года и издательству ВГУ исполнилось 55 лет.) ; Отчет о научной деятельности юридического факультета Воронежского государственного университета за 2002 год / сост. проф. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2003. 80 с. ; за 2003 год. 2004. 111 с. ; Научная деятельность юридического факультета Воронежского государственного университета за 2004 год / сост. проф. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2005. 103 с. ; за 2005 год. 2006. 120 с. ; за 2006 год. 2007. 152 с. ; за 2007 год. 2008. 112 с. ; за 2008–2009 годы. 2011. 328 с. ; за 2010 год. 2011. 216 с.

арбитражному, гражданскому и уголовному процессу, криминалистике, которые широко используются в вузах страны.

Факультет поддерживает многолетние творческие связи с ведущими российскими юридическими научными и учебными заведениями: Институтом государства и права РАН, Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Академией Генеральной прокуратуры РФ, Российской правовой академией Министерства юстиции РФ, Московским государственным юридическим университетом имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Российской академией правосудия, Саратовской государственной академией права, Уральской государственной юридической академией, юридическими факультетами: Московского и Санкт-Петербургского государственных университетов; Балтийского имени И. Канта, Приволжского, Северо-Кавказского, Сибирского, Уральского и Южного Федеральных университетов; Белгородского, Нижегородского имени Н. И. Лобачевского, Пермского, Томского и Южно-Уральского национальных исследовательских государственных университетов; Ивановского, Иркутского, Самарского, Тюменского, Юго-Западного, Ярославского и других государственных университетов, Воронежским институтом МВД России, а также с рядом зарубежных вузов и научных учреждений, ведущих подготовку юристов и исследования в области права. В их числе вузы и научные учреждения таких стран, как Беларусь, Испания, Казахстан, Польша, США, Украина, ФРГ, Чехия, Эстония и другие.

Факультет располагается в новом учебном корпусе площадью свыше 10 тыс. кв. метров, оснащенном современным оборудованием. Имеется фундаментальная библиотека, свободный доступ ко всем основным правовым базам данных.

Хорошее развитие получило на факультете студенческое самоуправление. Факультет не раз занимал призовые места в смотре художественной самодеятельности «Университетская Весна» и в университетской спартакиаде.

Особый разговор о выпускниках факультета, ибо их служебная карьера – его «визитная карточка».

За годы работы факультет подготовил около 20 тыс. квалифицированных юристов. Многие выпускники занимали и занимают ответственные должности в системе органов законодательной, исполнительной, судебной власти как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ.

Кандидат юридических наук В. Д. Мазаев избирался в 1990 г. народным депутатом РСФСР, входил в состав Верховного Совета РСФСР, руководил Российским фондом правовых реформ. Кандидат юридических наук О. К. Застрожная была депутатом Государственной Думы Федерального Собрания РФ первого созыва, а затем в течение трех сроков – секретарем Центральной избирательной комиссии РФ. Кандидат юридических наук Т. Д. Зражевская входила в первый состав Центральной избирательной комиссии РФ. Заслуженный деятель науки РФ, доктор

юридических наук В. О. Лучин ряд лет работал судьей Конституционного Суда РФ. Кандидат юридических наук В. П. Верин длительное время был заместителем Председателя Верховного Суда РФ, Председателем Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Некоторый период одновременно с В. П. Вериним также заместителем Председателя Верховного Суда РФ работал кандидат юридических наук А. И. Карпов, а затем и Председателем Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Кандидат юридических наук, судья Верховного Суда РФ В. В. Демидов много лет исполнял обязанности секретаря Пленума Верховного Суда РФ. Судьями Верховного Суда РФ работали И. И. Грицких, М. К. Отрезов, Ю. А. Свиридов. Длительное время председателем арбитражного суда Воронежской области работал доктор юридических наук В. С. Анохин. А. В. Ивлев руководил управлением юстиции Воронежской области. Прокурорами субъектов РФ работали: Ю. А. Баранов (Красноярский край), С. Д. Воробьев (Орловская область), Ю. М. Горшенев (Воронежская область), В. В. Малиновский (Хабаровский край), А. В. Фролов (Воронежская область), В. И. Ханжин (Тульская область). Обязанности заместителя директора Федеральной регистрационной службы исполнял С. Д. Денисенко. Кандидат юридических наук, генерал-лейтенант милиции А. С. Дементьев руководил Главным управлением по борьбе с экономическими преступлениями МВД России, был начальником УВД и ГУВД по Белгородской и Воронежской областям. Генерал-майор милиции А. П. Колесников работал заместителем начальника Главного управления по борьбе с организованной преступностью МВД России, начальником Центрально-Черноземного регионального управления по борьбе с организованной преступностью. Кандидат юридических наук, генерал-лейтенант милиции В. И. Тройнин работал начальником ГУВД Воронежской области. Кандидат юридических наук, генерал-майор милиции В. И. Краснов был начальником Юго-Востоchnого УВДТ на транспорте.

Выпускник факультета доктор юридических наук, профессор Г. Н. Чеботарев работал ректором, а в настоящее время – президент Тюменского государственного университета.

Сегодня среди выпускников факультета: судья Конституционного Суда РФ Ю. М. Данилов; судья Высшего Арбитражного Суда РФ, секретарь Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ Т. В. Завьялова; судья Верховного Суда РФ, Председатель Высшей квалификационной коллегии судей РФ Н. В. Тимошин; судьи Верховного Суда РФ – О. М. Бондаренко, Ю. В. Ситников, А. В. Харланов; Председатель Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда Н. Т. Степанова; кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ по ЦФО В. В. Малиновский; кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ по ЮФО С. Д. Воробьев; начальник управления кадров Генеральной прокуратуры РФ А. М. Яцев; Южный транспортный прокурор С. А. Дмитриев; директор федерального государственного бюджетно-

го учреждения «Федеральная кадастровая палата Росреестра» А. В. Голиков; вице-президент Федеральной палаты адвокатов В. В. Калитвин; главный государственный регистратор г. Москвы С. Д. Денисенко; Главный судебный пристав г. Москвы А. В. Стебаков; председатели – Воронежского областного суда В. П. Богомолов, Липецкого областного суда И. И. Марков; прокуроры – Воронежской области кандидат юридических наук Н. А. Шишкин, Липецкой области кандидат юридических наук И. С. Пантюшин, Ростовской области Ю. А. Баранов, Тамбовской области В. И. Торговченков; руководители следственных управлений Следственного комитета РФ – по Воронежской области Н. И. Третьяков, по Липецкой области А. П. Щуров, по Орловской области кандидат юридических наук С. Т. Сазин, по Хабаровскому краю К. Э. Левит; начальник ГУ МВД РФ по Орловской области генерал-майор полиции Ю. Н. Савенков; вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов кандидат юридических наук С. В. Бородин; президенты адвокатских палат – кандидат юридических наук В. Н. Новиков (Брянская область), В. В. Калитвин (Воронежская область), В. Н. Малиновская (Астраханская область), С. А. Мальфанов (Орловская область) и другие.

Среди выпускников факультета – заслуженные деятели науки РФ (профессора О. Я. Баев, В. О. Лучин, В. А. Михайлов, Ю. Н. Стариков и другие), заслуженные юристы РФ (В. С. Анохин, С. М. Бекетова, А. С. Деметьев, О. К. Застрожная, Т. Д. Зражевская, А. В. Ивлев, В. В. Калитвин, И. И. Марков, А. Т. Рамазанов, В. И. Тройнин, Н. А. Шишкин, Г. Н. Чеботарев и многие другие).

Выпускник факультета Ю. М. Анохин носит высокое звание «Герой Российской Федерации», работает в правительстве Воронежской области.

Приведенный материал, полагаю, дает все основания считать, что юридический факультет Воронежского государственного университета – это факультет действительно полезных вещей!

*В. А. Панюшкин,
профессор, декан юридического факультета
Воронежского государственного университета*

**ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ.
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС.
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ**

УДК 342.5

**СИСТЕМА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ИСТОРИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

Ю. В. Агибалов

*Воронежский филиал Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации*

Поступила в редакцию 3 сентября 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию проблем формирования системы органов государственной власти в Российской Федерации: начиная с советского периода и до настоящего времени. Автор приводит критический анализ норм российского законодательства и вносит предложения по его совершенствованию.*

Ключевые слова: *система органов государственной власти, субъекты Российской Федерации; законодательные (представительные) и исполнительные органы, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации.*

Abstract: *the article is devoted to problems of formation of agencies of state power in Russian Federation: from the Soviet to the present. The author gives a critical analyses of the norms of Russian legislation and makes proposals for its improvement.*

Key words: *system of agencies of state power, sub-sovereign entities of Russian Federation, legislative (representative agencies), principal officer*

Актуальность темы исследования связана с необходимостью формирования в субъектах Российской Федерации эффективной системы органов государственной власти, обеспечивающей осуществление возложенных на субъекты Федерации Конституцией Российской Федерации предметов ведения, закрепленных ст. 72 и 73 Конституции РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Конституции Российской Федерации «государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти». Субъекты Российской Федерации самостоятельно, в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом, определяют систему органов государственной власти, их структуру, полномочия, порядок формирования.

В связи с этим несомненный интерес представляет исследование практики формирования системы органов государственной власти в субъек-

ектах Российской Федерации, определения правового статуса органов и механизма их взаимодействия, а также сложившейся практики правового регулирования статуса органов государственной власти субъектов Российской Федерации в федеральном законодательстве. Этим проблемам посвящают свои исследования как ученые, так и практические работники¹. Выполненные в разное время, они отражают основные этапы становления и развития российского законодательства, регламентирующего порядок организации и деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации, принципы построения системы органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации. В работе анализируется уникальный опыт регионального законодательства, особенности организации государственной власти в отдельных субъектах Российской Федерации, исследуются проблемы взаимодействия законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти. Однако большинство из них было выполнено до начала проведения в Российской Федерации административной реформы, на-

¹ См.: *Агафонкин Д. Б.* Система органов законодательной и исполнительной власти в городе Москве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 ; *Агибалов Ю. В.* Правовые проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами : монография. Воронеж, 1998 ; *Его же.* Организация государственного и муниципального управления в субъектах Российской Федерации : практика и проблемы // Социально-гуманитарные науки и практика государственного управления в России и за рубежом : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Воронеж, 2000 ; *Васильев В. И., Павлушкин А. В., Постников А. Е.* Законодательные органы субъектов Российской Федерации. Правовые вопросы формирования, компетенции и организации работы. М., 2001 ; *Кухтик С. Н.* Конституционно-правовые основы системы органов государственной власти в субъектах Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998 ; *Князев С. Д.* Конституционно-правовые основы организации государственной власти в Приморском крае как субъекте Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. № 4 ; *Малый А. Ф.* Органы государственной власти области : проблемы организации : монография. Архангельск, 1999 ; *Савин В. И.* Система органов государственной власти субъектов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998 ; *Собянин С. С.* Высшие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в условиях административной реформы // Журнал рос. права. 2006. № 10 ; *Кокотов А. Н.* Особенности организации государственной власти в Свердловской области // Конституционное законодательство субъектов Российской Федерации. М., 1999 ; *Лебедев В. А.* Проблемы организации и деятельности законодательной и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации. М., 2000 ; *Медвецкий О. М.* Двухпалатные парламенты в субъектах Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 3 ; *Меркулов Е. С.* Система органов государственной власти субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2007 ; *Опрятов В. И.* Принципы построения системы органов исполнительной власти в субъектах Российской Федерации (на примере областей Центрального федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006 ; *Шахов Д. В.* Конституционно-правовое регулирование формирования системы органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

правленной на разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Эта реформа привела к необходимости совершенствования действующего законодательства и, прежде всего, базового закона, определяющего общие принципы организации системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Таким образом, исследование системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации, ее формирования и механизма взаимодействия органов государственной власти в условиях разграничения предметов ведения и полномочий является весьма актуальным.

1. Организация государственной власти в субъектах Российской Федерации в 1993–2001 гг.

В соответствии со ст. 2 Конституции (Основного закона) РСФСР (в ред. 1991 г.) вся власть в РСФСР принадлежит многонациональному народу РСФСР. Народ осуществляет свою государственную власть непосредственно через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу РСФСР. Организация и деятельность Советского государства строятся в соответствии с принципом демократического централизма: выборность всех органов государственной власти снизу доверху, подотчетность их народу, обязательность решений вышестоящих органов для нижестоящих. В соответствии со ст. 85 Конституции РСФСР Советы народных депутатов – Съезд народных депутатов РСФСР и Верховный Совет РСФСР, съезды народных депутатов, верховные советы республик в составе РСФСР, местные Советы народных депутатов – краевые, областные, автономных областей, автономных округов, районные, городские, районные в городах, поселковые и сельские – составляют единую систему представительных органов государственной власти РСФСР.

Советы народных депутатов руководили всеми отраслями государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства как непосредственно, так и через создаваемые ими органы государственного управления. Советам были подотчетны и подконтрольны исполнительные и распорядительные органы. Местное самоуправление осуществлялось населением через соответствующие местные Советы народных депутатов, органы территориального общественного самоуправления населения, а также местные референдумы, собрания, сходы граждан, иные формы непосредственной демократии. В соответствии с нормами Конституции РСФСР (ст. 132, 140) республики в составе РСФСР были наделены правом принимать законы, а другие территориальные образования – только решения.

Конституция Российской Федерации, принятая в результате всенародного голосования в декабре 1993 г., в ст. 3 закрепила норму, в соответствии с которой народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. В Конституции также было закреплено равноправие субъек-

тов Российской Федерации, при этом республики имеют свою конституцию и законодательство, а край, область, город федерального значения, автономная область, автономный округ – свой устав и законодательство (ст. 5).

В соответствии со ст. 10 Конституции государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти (ст. 11 ч. 2). Только в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ федеральные органы государственной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации (ст. 77 ч. 2). Кроме этого, федеральные органы исполнительной власти для осуществления своих полномочий могут создавать свои территориальные органы или передавать часть своих полномочий субъектам РФ по согласованию с их органами исполнительной власти (ст. 78 ч. 1, 2). В соответствии с главой 8 Конституции РФ в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций осуществляется местное самоуправление. Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы государственной власти вправе контролировать только осуществление органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, которыми они могут наделяться законом с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств (ст. 131, 132). В статье 65 закреплена именованная состав субъектов РФ, включающий 21 республику, 6 краев, 49 областей, 2 города федерального значения, 1 автономную область и 10 автономных округов. В соответствии со ст. 66 Конституции РФ статус республики определяется Конституцией РФ и конституцией республики, а статус других субъектов РФ – Конституцией РФ и уставом, принимаемым законодательным (представительным) органом государственной власти соответствующего субъекта РФ. В соответствии с п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находится вопрос «установления общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления».

Вступление в силу Конституции РФ потребовало коренных изменений действующего законодательства на федеральном уровне и создания регионального законодательства в субъектах РФ. Согласно Конституции РФ система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается субъектами РФ самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами

организации системы органов государственной власти, установленными Федеральным законом, который был принят только в 1999 г.²

Таким образом, на протяжении шести лет после принятия Конституции РФ субъекты РФ осуществляли правовое регулирование исходя из собственного понимания основ конституционного строя. Проведенный нами анализ норм конституций и уставов субъектов Федерации показал, что органы государственной власти имели в субъектах РФ не только различные наименования, но и структуру, порядок формирования и полномочия. К примеру, в большинстве республик, входящих в состав России, были учреждены посты Президентов, но их статус неодинаков.

Так, в Татарстане Президент являлся главой государства и возглавлял систему органов государственного управления; в Кабардино-Балкарии, Адыгее, Республике Саха (Якутия) – главой государства, высшим должностным лицом и главой исполнительной власти, при этом наряду с Президентом существовала должность Председателя Правительства; в Республике Башкортостан он являлся главой республики, высшим должностным лицом, руководил деятельностью Кабинета Министров, назначал Премьер-министра; в республиках Тыва, Марий Эл, Бурятия Президент являлся главой государства и исполнительной власти, возглавлял Правительство республики; в Северной Осетии – Алании – главой государства и главой исполнительной власти, имел право председательствовать на заседании Правительства³. В республиках Карелия, Хакасия должности Президента не было, а высшим должностным лицом и главой исполнительной власти являлся Председатель Правительства, избранный населением. В Республике Коми исполнительную власть осуществлял глава республики, который возглавлял и Правительство; в Республике Мордовия глава республики являлся главой государства и ее высшим должностным лицом. В Республике Дагестан высшим органом исполнительной власти являлся Государственный Совет в количестве 14 человек, который формировался Конституционным Собранием. Госсовет возглавлял Председатель, избираемый Конституционным Собранием путем тайного голосования, который и являлся главой государства. Госсовет, с согласия народного Собрания, назначал Председателя Правительства, обеспечивал взаимодействие органов государственной власти.

В республиках Хакасия, Карелия, Тыва Правительство являлось высшим исполнительным и распорядительным органом власти, тогда как в большинстве республик Правительство – исполнительно-распорядительный орган – не имело самостоятельного статуса (Ингушетия, Кабарди-

² 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.

³ Здесь и далее ссылки на конституции субъектов РФ приводятся по источнику: Конституция Республики в составе Российской Федерации. Вып. 1. М., 1995.

но-Балкария, Северная Осетия – Алания, Татарстан, Адыгея, Башкортостан), в Республике Калмыкия Правительства нет.

В Республике Удмуртия высшим должностным лицом являлся Председатель Государственного Совета, руководитель высшего представительного, законодательного и контрольного органа, а исполнительную власть осуществляло Правительство, подотчетное Госсовету.

Созданные в республиках парламенты, в том числе двухпалатные (Башкортостан, Кабардино-Балкария, Карелия, Саха (Якутия)), обладали различным статусом. Основные отличия заключались в специфическом содержании полномочий этих государственных органов власти, а также в особенностях их структуры и порядка формирования. Парламенты республик имели самые различные наименования: Народное Собрание (Дагестан, Ингушетия, Башкортостан, Марий Эл, Мордовия, Саха (Якутия); парламент (законодательное собрание) (Кабардино-Балкария, Северная Осетия – Алания, Тыва); Государственный Совет (Коми, Татарстан, Удмуртия, Адыгея); Верховный Совет (Хакасия); народный Хурал (Калмыкия). Конституциями республик в компетенцию законодательных и представительных органов, кроме основной функции – принятия законодательных актов, включались также некоторые полномочия по назначению или согласованию назначения отдельных должностных лиц исполнительных органов власти и контролю за их деятельностью. Так, в Татарстане Государственный Совет по представлению Президента Республики утверждал Премьер-министра, согласовывал структуру Кабинета Министров, образовывал и упразднял министерства и государственные комитеты, решал вопросы о доверии Кабинету Министров, назначал председателя национального банка, прокурора Республики, избирал судей Конституционного, Верховного, Высшего Арбитражного Суда, районных судов, руководил деятельностью местных Советов народных депутатов, отменял решения районных и городских Советов народных депутатов в случае не соответствия их закону и др. Госсовет имеет право отрешать Президента от должности за нарушение Конституции только с учетом заключения Конституционного Суда. Согласно Конституции Республики Татарстан, в соответствии со ст. 124 «представительными органами государственной власти в районах, городах ... являются соответствующие советы народных депутатов», а ст. 128 определяет, что «функции управления в районе, городе выполняет местная администрация на основе и во исполнение законов Республики Татарстан». Местная администрация подотчетна соответствующему Совету народных депутатов и вышестоящим исполнительным и распорядительным органам. В соответствии со ст. 130 «деятельностью местной администрации руководит глава администрации. Глава администрации района, города республиканского подчинения назначается Президентом Республики Татарстан с согласия соответствующего Совета народных депутатов или избирается гражданами по предложению Президента Республики Татарстан. Глава администрации города назначается главой вышестоящей администрации с согласия соответствующего Совета народных депутатов».

В Удмуртской Республике Государственный Совет является высшим представительным, законодательным и контрольным органом, а его председатель – высшим должностным лицом республики. Парламент этой республики назначает Председателя Правительства по представлению Председателя Госсовета, заместителей Председателя, министров, судей всех судов, а также осуществляет контроль за соблюдением Конституции и законов республики, Конституции и законов РФ на территории республик. Госсовет, в частности, имеет право отменить постановления и распоряжения Правительства, противоречащие законодательству.

В ряде республик парламенты наделены правом давать согласие на назначение Председателя Правительства (Северная Осетия – Алания, Башкортостан, Саха (Якутия)), назначать председателей Правительства (Ингушетия, Кабардино-Балкария), утверждать структуру Правительства, давать согласие на назначение отдельных должностных лиц республик и органов исполнительной власти, и т.д.

В основу организации государственной власти в других субъектах РФ были положены также принципы разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную в соответствии с установленной компетенцией. Согласно уставам субъектов Федерации, органами законодательной власти являлись:

- а) Дума – в Воронежской, Белгородской, Тамбовской, Курской, Саратовской областях и большинстве других субъектов Федерации;
- б) Законодательное Собрание – в Нижегородской, Вологодской, Иркутской, Ленинградской, Свердловской областях и ряде других субъектов Федерации;
- в) Государственная Дума – в Ярославской области, Ставропольском крае;
- г) Собрание депутатов – в Архангельской, Липецкой, Псковской областях;
- д) Губернская дума – в Самарской области;
- е) Совет депутатов – в Новосибирской области;
- ж) Совет народных депутатов – в Орловской области.

В абсолютном большинстве законодательные (представительные) органы краев и областей были однопалатными, за исключением Законодательного собрания Свердловской области, состоявшего из двух палат: областной Думы и палаты представителей.

Исполнительную власть в этих субъектах РФ осуществляли:

- а) губернатор и возглавляемое им правительство – в Ставропольском крае, Ленинградской области;
- б) глава администрации области и возглавляемая им администрация – в Архангельской, Белгородской, Липецкой, а также в большинстве других краев и областей;
- в) губернатор и возглавляемая им администрация – в Нижегородской, Тюменской, Саратовской, Иркутской областях;
- г) губернатор, правительство – в Свердловской, Ярославской областях;
- д) мэрия и мэр – в г. Москве.

В Воронежской области исполнительная власть осуществлялась главой администрации области. Глава администрации области являлся высшим должностным лицом исполнительного органа власти и руководил деятельностью органов исполнительной власти области на основе единоначалия. Для решения хозяйственных, социальных, экономических вопросов, отнесенных к компетенции администрации области, был образован коллегиальный орган – правительство Воронежской области как структурное подразделение администрации области. В состав правительства Воронежской области входили: первый заместитель главы – председатель правительства области; первый заместитель председателя правительства; заместители председателя правительства.

В ряде субъектов РФ в систему органов государственной власти входили и территориальные органы государственного управления. В республиках Ингушетия, Коми, Татарстан, Адыгея, Башкортостан, Саха (Якутия), Хакасия; в Новосибирской области, районах и городах республиканского (областного) значения образовывались представительные и исполнительные органы государственной власти, которые осуществляли государственное управление на своей территории. Они входили в единую систему органов государственной власти республики (области). Решения вышестоящих органов государственной власти были для них обязательны. Исполнительные органы власти районов были подотчетны не только вышестоящим органам власти, но и соответствующему представительному органу государственной власти. Местный представительный орган государственной власти не являлся законодательным органом и поэтому принимаемые им решения носили подзаконный характер, но они являлись обязательными для исполнения местными органами государственной власти и местного самоуправления. Руководители местных органов государственной власти избирались населением (Адыгея, Хакасия), избирались или назначались Президентом (Ингушетия, Татарстан), избирались из числа депутатов (Мордовия), назначались главой администрации области по согласованию с соответствующим Советом (Новосибирск). В Республике Карелия функции государственного управления на местах осуществляли органы государственного управления Республики через свои территориальные структуры (представителей). В Свердловской области функции государственного управления на местах осуществляли управленческие округа. В соответствии с Законом области «Об исполнительных органах государственной власти Свердловской области» на территории управленческих округов действовали территориальные исполнительные органы государственной власти, которые охватывали несколько муниципальных образований (районов). При этом в каждом районе образовывались органы местного самоуправления, имеющие собственную компетенцию в соответствии с Конституцией РФ и федеральным законодательством.

В Ленинградской области, в соответствии со ст. 9 Устава Ленинградской области, осуществлялись государственное управление и местное самоуправление. Государственное управление на местном уровне осуществлялось главами администраций районов, назначаемыми губернатором Ленинградской области⁴. В этот период активно шел процесс разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ⁵.

Проведенное нами исследование показало, что Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила за субъектами РФ право самостоятельного определения системы органов государственной власти в субъекте Федерации в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом. Однако отсутствие федерального закона привело к тому, что субъекты РФ по своему усмотрению не только устанавливали систему органов государственной власти в субъекте, но и принимали конституции и уставы субъектов Федерации, которые не соответствовали нормам Конституции РФ. В связи с этим актуальным стало наведение порядка на конституционно-правовом поле, прежде всего, с точки зрения соответствия регионального и федерального законодательства конституционным нормам.

Комитетом Государственной Думы по делам Федерации и региональной политики первого созыва был разработан законопроект «Об общих принципах организации системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации», который регулировал вопросы формирования органов государственной власти в субъектах Федерации. Закон был принят Государственной Думой в апреле 1995 г. и после преодоления «вето» Совета Федерации представлен Президенту РФ на подпись. Президент РФ отклонил закон, ссылаясь на то, что в нем не отражен конституционный принцип единства системы исполнительной власти в стране⁶. Проект федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» был подготовлен уже Комитетом Государственной Думы второго созыва. Его прохождение было непростым. Закон был принят два раза Государственной Думой в третьем чтении. Как и предыдущий закон, он отклонялся и Советом Федерации, и Президентом РФ. После всевозможных обсуждений

⁴ См.: Устав Ленинградской области // Уставы краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации. Вып. 1. М., 1995.

⁵ См.: Агибалов Ю. В. Правовые проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами : монография. Воронеж, 1998.

⁶ См.: Федеральный центр и субъекты Федерации. Противостояние или взаимодействие : сб. статей и док. М., 2001. С. 106.

и согласований он принимался в обновленной редакции еще четыре раза⁷. Принятый Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 184-ФЗ) вступил в силу в октябре 1999 г. В этом законе были закреплены единые принципы формирования органов государственной власти субъектов Федерации, их статус и полномочия, а также основы взаимодействия законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ и органов исполнительной власти субъекта РФ. В отдельной главе закреплялись нормы, предусматривающие обеспечение законности в деятельности органов государственной власти субъектов Федерации. В статье 30 Закона был установлен переходный период для приведения законодательства субъектов РФ в соответствие с этим федеральным законом и обеспечения преемственности власти: два календарных года со дня вступления его в силу.

Как показала практика реализации данного Закона, он, с одной стороны, не смог в достаточной степени урегулировать весь круг вопросов, относящихся к предмету его ведения, а с другой – вызывал неудовлетворение как со стороны Президента РФ, так и со стороны отдельных субъектов Федерации. В своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 8 июля 2000 г. Президент РФ В. В. Путин подчеркнул, что «сегодня в территориях государственный орган или должностное лицо может уклоняться от исполнения решения суда, признавшего закон или иной нормативный правовой акт неконституционным или противоречащим федеральному законодательству. Может продолжать применять акты, признанные судом, недействительными... Федеральная власть, Президент России должны иметь правовую возможность навести здесь порядок. И руководители регионов должны иметь право влиять на местные органы власти, если они принимают не конституционные решения, попирают свободы граждан»⁸.

Реализацией этого положения Послания Президента РФ стало принятие Федерального закона от 29 июля 2000 г. № 106-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁹, направленного на сдерживание и пресечение центробежных тенденций в субъектах Федерации. Он предоставил полномочия и опре-

⁷ См.: Горшков А. И., Овсянников Ю. М. Проблема взаимодействия федерального центра и субъектов Российской Федерации в законодательной работе Комитета Государственной Думы по делам Федерации и региональной политике в 1994–2001 годы // Федеральный центр и субъекты Федерации : противостояние или взаимодействие : сб. статей и док. М., 2001. С. 106–107.

⁸ Государство Россия. Путь к эффективному государству : послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 2000. С. 28–29.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 31. Ст. 3205.

делил механизм, с помощью которого федеральная власть, не вмешиваясь в компетенцию региональной власти, способна защитить общефедеральные интересы на территории субъекта Федерации. Закон установил нормы, в соответствии с которыми законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Федерации за допущенные нарушения Конституции РФ, федерального и регионального законодательства может быть распущен в установленном законом порядке высшим должностным лицом субъекта Федерации либо федеральным законом о роспуске законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. В этом Законе также закреплен механизм досрочного прекращения полномочий высшего должностного лица субъекта РФ путем отрешения от должности Президентом РФ.

Наряду с инициативой Президента РФ законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Федерации и члены Совета Федерации предлагали свои изменения и дополнения.

По данным А. И. Горшкова и Ю. М. Овсянникова, за два года действия Федерального закона Комитет Государственной Думы по делам Федерации и региональной политике рассмотрел 36 законопроектов¹⁰. Одним из законов, принятых в этот период, был Федеральный закон от 8 февраля 2001 г. № 3-ФЗ «О внесении дополнения в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹¹.

Этим Законом в Федеральный закон № 184-ФЗ была внесена ст. 30.1, закрепляющая норму, в соответствии с которой запрет на избрание более двух сроков подряд на должность руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации распространялся только на лиц, избираемых на должность после вступления в силу Федерального закона № 184-ФЗ. Это позволило действующим руководителям избираться на третий и четвертый сроки подряд.

Проведенное нами исследование позволило сделать вывод, что в переходный период, установленный Федеральным законом № 184-ФЗ, не только осуществлялось приведение в соответствие с ним регионального законодательства, но и совершенствовался сам базовый закон.

2. Совершенствование законодательства об общих принципах организации системы органов государственной власти

В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 апреля 2001 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин определил в качестве приоритетов решение следующих задач:

– определение конкретных, четких полномочий центра и субъектов Федерации в рамках их совместной компетенции;

¹⁰ См.: Горшков А. И., Овсянников Ю. М. Указ. соч. С. 107.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 7. Ст. 608.

- разграничение федеральными законами предметов ведения и полномочий между федеральным центром и региональным уровнем управления;
- наведение порядка в системе территориальных структур федеральных органов исполнительной власти;
- наведение порядка в межбюджетных отношениях;
- проведение систематизации законодательства¹².

В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 18 апреля 2002 г. Президент РФ В. В. Путин, говоря о необходимости проведения административной реформы в России, предложил:

- модернизировать систему исполнительной власти в целом;
- провести анализ реализуемых государственных функций и сохранить только необходимые из них;
- определиться с перечнем информации, которую государственные органы обязаны делать публично доступной;
- регламентировать положение о том, что все договоры о разграничении полномочий между центром и субъектами Федерации должны проходить процедуру утверждения федеральным законом;
- определиться со структурой местного самоуправления в федеральном законодательстве и подготовить новую редакцию Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹³.

В соответствии с этим в 2002–2004 гг., были приняты 8 федеральных законов, которые вносили изменения и дополнения в базовый Федеральный закон № 184-ФЗ. Данные законодательные акты были призваны:

- регулировать порядок формирования законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ¹⁴, обнародования Конституции (Устава) субъекта РФ и законов субъекта РФ;
- установить общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта РФ и экономическую основу деятельности органов государственной власти субъекта РФ¹⁵;

¹² См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 2001.

¹³ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 2002. С. 12, 24.

¹⁴ См.: О внесении дополнений и изменений в статью 4 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 107-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3024.

¹⁵ См.: О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» : федер. закон от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2709.

– установить порядок наделения гражданина полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ по представлению Президента РФ и досрочного прекращения его полномочий¹⁶.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ в п. 2 ст. 26.3. был закреплён перечень полномочий органов государственной власти субъектов Федерации по предметам совместного ведения (41 полномочие), осуществляемых органами государственной власти субъектов Федерации самостоятельно за счёт средств бюджета субъекта РФ (за исключением субсидий из федерального бюджета). Пунктом 7 ст. 26.3 указанного закона закреплено, что полномочия органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения, не предусмотренные п. 2 ст. 26.3 и установленные иными федеральными законами, осуществляются за счёт субвенций из федерального бюджета. Эти изменения и дополнения, безусловно, носили принципиальный характер и оказали существенное влияние на формирование регионального законодательства.

В то же время с декабря 2004 г. п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ стал постоянно пополняться новыми полномочиями субъекта РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, которые должны осуществляться за счёт средств бюджета субъекта Федерации. Так, принятыми Государственной Думой федеральными законами от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ и № 199-ФЗ были определены ещё 14 полномочий субъектов Федерации¹⁷.

В дальнейшем эта практика была продолжена. В Закон постоянно вносились дополнения и изменения, либо закреплялась новая редакция уже имеющихся полномочий. В настоящее время к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счёт средств субъекта РФ, отнесено решение 102 вопросов.

Процесс закрепления за субъектами полномочий продолжался. Федеральным законом № 184-ФЗ было закреплено, что полномочия Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации, а

¹⁶ См.: О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»: федер. закон от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 50. Ст. 4950.

¹⁷ См.: О введении в действие Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 17; О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с расширением полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также с расширением перечня вопросов местного значения муниципальных образований: федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ // Там же. Ст. 25.

также полномочия Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации, не предусмотренные п. 2 ст. 26.3, могут передаваться для осуществления их органами государственной власти субъектов Федерации федеральными законами. Финансовое обеспечение этих полномочий осуществляется за счет субвенций из федерального бюджета. Федеральным законом от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий»¹⁸ введена новая статья 26.3.1, в соответствии с которой органы государственной власти субъекта РФ вправе участвовать в осуществлении полномочий Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения, не переданным им в соответствии с п. 7 ст. 26.3 настоящего Федерального закона, с осуществлением расходов за счет средств бюджета субъекта Федерации (за исключением финансовых средств, передаваемых из федерального бюджета бюджету субъекта РФ на осуществление целевых расходов), если это участие предусмотрено федеральными законами.

Таким образом, федеральный законодатель, дополняя перечень полномочий субъектов РФ по предметам совместного ведения в п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ, фактически снимает с федерального уровня финансовую нагрузку, при этом сегодня очевидно, что многие из этих вопросов не могут быть реализованы за счет средств бюджета субъекта Федерации (без субвенций из федерального бюджета).

Большое внимание законодатель уделяет правовому регулированию статуса органов государственной власти субъектов РФ (от порядка их формирования и наименования до организации деятельности и прекращения полномочий). За прошедшие годы законодательство по этим вопросам неоднократно менялось. Так, например, Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 376-ФЗ «О внесении изменения в статью 4 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» закреплена норма, в соответствии с которой наименование законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ не может содержать словосочетаний, составляющих основу наименований федеральных органов государственной власти¹⁹, а Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 406-ФЗ «О внесении изменения в статью 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в п. 6 ст. 18 внесено дополнение, в соответствии с которым наименование должности высшего должностного лица субъекта Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 1. Ст. 10.

¹⁹ См.: Там же. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 6991.

субъекта Федерации) не может содержать слов и словосочетаний, составляющих наименование должности главы государства – Президента Российской Федерации²⁰. Этим Законом установлен переходный период до 1 января 2015 г., в течение которого конституции (уставы) субъектов РФ должны быть приведены в соответствие с этим Федеральным законом.

Согласно конституционным нормам в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находится установление общих принципов организации системы органов государственной власти (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ); государственную власть в субъектах РФ осуществляют образуемые ими органы государственной власти (ч. 2 ст. 11 Конституции РФ; вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти (ст. 73 Конституции РФ). Однако федеральный законодатель продолжает осуществлять правовое регулирование вопросов, связанных с системой и структурой органов государственной власти, порядка их формирования и прекращения деятельности.

Так, например, в Федеральном законе № 184-ФЗ были закреплены основы статуса законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ как постоянно действующего высшего и единственного органа законодательной власти субъекта Федерации. В соответствии с ним наименование законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ устанавливается с учетом исторических, национальных и иных традиций субъекта РФ, а число депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ и срок их полномочий устанавливаются конституцией (уставом) субъекта Федерации. Число депутатов, работающих на профессиональной постоянной основе, устанавливается законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ самостоятельно. Законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ является правомочным, если в состав указанного органа избрано не менее двух третей от установленного числа депутатов. Правомочность заседания законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации определяется его регламентом или иным актом, принятым данным органом и устанавливающим порядок его деятельности. Анализ этих положений Федерального закона № 184-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что Закон предоставлял достаточно широкие полномочия законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Федерации по вопросам организации их деятельности. Внесенные федеральными законами дополнения значительно уменьшили самостоятельность органов государственной власти субъектов РФ, в том числе и по вопросам, относящимся к компетенции субъектов Федерации. Так, Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 107-ФЗ ст. 4 Федерального закона № 184-ФЗ была дополнена положе-

²⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 18.

нием, в соответствии с которым не менее 50 процентов депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (в двухпалатном законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Федерации – не менее 50 процентов депутатов одной из палат указанного органа) должны избираться по единому избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за списки кандидатов в депутаты, выдвинутых избирательными объединениями в соответствии с законодательством о выборах, а Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ была закреплена норма, в соответствии с которой число депутатов, работающих на профессиональной постоянной основе, устанавливалось законом субъекта Федерации.

Законом субъекта Федерации должна определяться и правомочность заседаний законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. При этом в Федеральном законе определено, что заседание законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ не может считаться правомочным, если на нем присутствует менее 50 процентов от числа избранных депутатов. Правомочное заседание (далее – заседание) законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ проводится не реже одного раза в месяц. Вновь избранный законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Федерации собирается на первое заседание в установленный конституцией (уставом) субъекта Федерации срок, который не может превышать тридцать дней со дня избрания законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ в правомочном составе²¹.

Законодательством определено, что число депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ устанавливается конституцией (уставом) субъекта Федерации и определяется в зависимости от численности избирателей, зарегистрированных на территории данного субъекта. Федеральным законом от 5 апреля 2010 г. № 42-ФЗ определено, что установленное число депутатов должно составлять:

- а) не менее 15 и не более 50 депутатов – при численности избирателей менее 500 тыс. человек;
- б) не менее 25 и не более 70 депутатов – при численности избирателей от 500 тыс. до 1 млн человек;
- в) не менее 35 и не более 90 депутатов – при численности избирателей от 1 до 2 млн человек;
- г) не менее 45 и не более 110 депутатов – при численности избирателей свыше 2 млн человек²².

На протяжении последних лет неоднократно менялся порядок замещения должности высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ).

²¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 26. Ст. 3074.

²² См.: Там же. 2010. № 15. Ст. 1738.

Так, в статье 18 Федерального закона № 184-ФЗ была закреплена норма, в соответствии с которой высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) избирается гражданами Российской Федерации, проживающими на территории субъекта РФ и обладающими, в соответствии с федеральным законом, активным избирательным правом, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, за исключением случаев, когда на день вступления в силу настоящего Федерального закона конституцией (уставом) субъекта РФ предусмотрено наделение гражданина полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) путем избрания его специально созываемым собранием представителей. Федеральным законом от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ в ст. 18 Федерального закона № 184-ФЗ были внесены изменения, в соответствии с которыми гражданин Российской Федерации наделяется полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) по представлению Президента РФ законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Федерации в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и конституцией (уставом) субъекта РФ.

Федеральным законом от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ был возвращен порядок выборов высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) гражданами Российской Федерации²³.

Этими законами устанавливались императивные нормы: субъекты РФ должны были закреплять их в своих конституциях (и уставах) и руководствоваться ими в практической деятельности. Естественно, ни о какой самостоятельности субъектов Федерации в осуществлении собственного правового регулирования по этим вопросам, относящимся к компетенции субъектов РФ, речи не было. Впервые за последние годы Федеральным законом от 2 апреля 2013 г. № 30-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» субъектам РФ предоставлено право самостоятельно определять, каким образом будет избираться высшее должностное лицо субъекта Федерации. В соответствии с п. 3. ст. 18 Федерального закона № 184-ФЗ (в ред. от 02.04.2013) высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) избирается гражданами Российской Федерации, проживающими на территории данного субъекта РФ и обладающими в соответствии с федеральным законом активным избирательным правом, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, а в п. 3.2 этой статьи указано, что конституцией (уставом), законом субъекта РФ может быть предусмотрено: высшее должностное лицо субъекта РФ

²³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2274.

(руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации) избирается депутатами законодательного (представительного) органа государственной власти Российской Федерации²⁴. Право решать этот вопрос предоставлено законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов РФ. Этот пример, несомненно, является позитивным и на практике предоставляет возможность субъектам РФ реализовать свои права, предусмотренные Конституцией РФ.

На федеральном уровне последовательно осуществлялся курс на повышение ответственности органов государственной власти субъектов РФ. Федеральным законом от 29 июля 2000 г. № 106-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» Федеральный закон № 184-ФЗ был дополнен ст. 3.1, предусматривающей ответственность органов государственной власти субъектов РФ за нарушения Конституции РФ, федеральных конституционных законов и федеральных законов²⁵. Этим законом предусматриваются нормы, закрепляющие такие меры ответственности, как роспуск законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ и отрешение от должности высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), а также закреплен механизм реализации этих норм.

3. Современное состояние системы органов государственной власти в субъектах Федерации

В субъектах Федерации с 2000 г. осуществляется последовательная работа по приведению регионального законодательства в соответствие с Конституцией РФ и федеральным законодательством. Проведенный нами анализ конституций субъектов РФ позволил сделать вывод, что по состоянию на 1 января 2013 г. в большинстве субъектов РФ структура и наименование органов государственной власти субъектов РФ соответствуют федеральному законодательству. Так, в конституциях всех республик в составе Российской Федерации предусмотрено наличие законодательных (представительных) органов государственной власти.

Наименования этих органов различаются в соответствии историческими, национальными и иными традициями субъектов РФ. Так, в Чеченской, Кабардино-Балкарской республиках, Республике Северная Осетия – Алания законодательный (представительный) орган государственной власти называется *Парламентом*; в Удмуртской, Чувашской республиках, республиках Татарстан, Коми и Адыгея – *Государственный Совет*; *Государственное Собрание* в республиках именуется: *Курултай* в Башкортостане, *Парламент* в Марий Эл; *Ил Тумэн* в Республике Саха (Яку-

²⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14. Ст. 1638.

²⁵ См.: Там же. 2000. № 31. Ст. 3205.

тия), Мордовии; *Эл Курултай* в Республике Алтай; *Верховный Совет* в Республике Хакасия, Республике Тыва; *Народное Собрание* (Парламент) в Карачаево-Черкесской Республике, республиках Ингушетия и Дагестан; Народный Хурал в республиках Бурятия и Калмыкия; *Законодательное Собрание* в Республике Карелия. Все эти органы являются в настоящее время однопалатными и избираются населением на 5-летний срок.

К компетенции региональных парламентов относятся, в основном, вопросы, закрепленные в Федеральном законе № 184-ФЗ. В то же время конституциями республик отдельные из них наделяются дополнительными полномочиями. Так, например, в соответствии со ст. 47 Конституции Республики Удмуртия Глава Удмуртской Республики совместно с Государственным Советом определяет внутреннюю политику Удмуртской республики²⁶; к ведению Народного Хурала Республики Бурятия относится «определение совместно с Главой Республики Бурятия внутренней политики и внешнеэкономических связей Республики Бурятия»²⁷; в Республике Татарстан к ведению Государственного Совета относится утверждение по представлению Президента Республики Татарстан кандидатуры Премьер-министра; согласование предложений Президента Республики Татарстан о назначении заместителей Премьер-министра, об образовании и упразднении министерств и государственных комитетов Республики Татарстан²⁸.

Высшим должностным лицом в Адыгее, Ингушетии, Северной Осетии – Алании, Калмыкии, Мордовии, Коми, Кабардино-Балкарии, Карачаево-Черкесии, Чувашии, Удмуртии и Чечне является Глава Республики. В республиках Алтай, Карелия, Тыва, Бурятия, Марий Эл и Хакасия – Глава Республики – председатель правительства, а в республиках Татарстан, Башкортостан, Саха (Якутия) и Дагестан – Президент Республики.

В соответствии с Конституционным законом Республики Саха (Якутия) от 8 июня 2012 г. 1077-З № 1035-IV со дня прекращения своих полномочий Президентом Республики Саха (Якутия) наделенным полномочием высшего должностного лица Республики Саха (Якутия) высшим должностным лицом Республики Саха (Якутия) будет Глава Республики²⁹.

В большинстве республик высшим исполнительным органом государственной власти является Правительство, которое возглавляет Глава

²⁶ См.: Конституция Республики Удмуртия (ред. от 04.06.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ См.: Конституция Республики Бурятия (ред. от 06.05.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ См.: Конституция Республики Татарстан (ред. от 22.06.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ См.: Конституция Республики Саха (Якутия) (ред. от 08.06.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Республики (Алтай, Карелия, Бурятия, Хакасия, Марий Эл и Чеченская Республика); Председатель Правительства (Ингушетия, Тыва, Северная Осетия – Алания, Калмыкия, Дагестан, Мордовия, Коми, Кабардино-Балкария, Карачеево-Черкесия, Удмуртия. Президент Республики – Республика Башкортостан. В трех республиках высшим исполнительным органом власти является Кабинет Министров, который возглавляет Премьер-министр (Адыгея, Татарстан) или Председатель (Чувашская Республика).

Во всех республиках высшее должностное лицо субъекта Федерации возглавляет исполнительную власть и формирует высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ. В большинстве республик Глава Республики (Президент) назначает Председателя Правительства Республики с согласия законодательного (представительного) органа государственной власти республики.

В республиках, в которых Глава Республики возглавляет Правительство Республики (Алтай, Карелия, Бурятия, Хакасия, Марий Эл и Чеченская Республика), законодательный (представительный) орган государственной власти соответствующего субъекта Федерации дает согласие на назначение первого заместителя и заместителей Председателя Правительства, министров в сфере финансов, экономики; членов правительства (Республика Алтай). Конституцией Республики Чувашия к компетенции Государственного Совета относится дача согласия на назначение Председателя Кабинета Министров Чувашской Республики, если Глава Чувашской Республики не совмещает свою должность с должностью Председателя Кабинета Министров Чувашской Республики³⁰.

Конституцией Республики Адыгея к компетенции Государственного Совета – Хасе Республики Адыгея относится оформление согласия на назначение на должность Премьер-министра Республики Адыгея, заместителей Премьер-министра Республики Адыгея, за исключением заместителей Премьер-министра Республики Адыгея – руководителей исполнительных органов государственной власти Республики Адыгея; руководителей органов исполнительной власти Республики Адыгея, ведающих вопросами финансов, экономического развития, социальной защиты и сельского хозяйства³¹.

В остальных субъектах РФ система органов государственной власти различается незначительно. Так, в большинстве субъектов Федерации высшим должностным лицом является губернатор (в г. Москве – мэр). Законодательным (представительным) органом государственной власти в 28 субъектах Федерации является Законодательное Собрание, в 26 – Дума, в 3 – Собрание Депутатов (Ненецкий автономный округ, Архангельская и Псковская области), в 2 – Областной Совет народных депутатов (Орлов-

³⁰ См.: Конституция Чувашской Республики (ред. от 30.07.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³¹ См.: Конституция Республики Адыгея (ред. 06.06.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ская и Кемеровская области), в Липецкой области – Областной совет, в Самарской – Губернская Дума, а в Хабаровском крае – Законодательная Дума. В результате проведенной работы по приведению регионального законодательства в соответствие с федеральным в уставах субъектов Федерации были, в основном, продублированы нормы Федерального закона № 184-ФЗ (с последующими дополнениями и изменениями) как в части процедуры формирования, так и полномочий законодательных (представительных) органов государственной власти. Сохранились определенная специфика в их наименовании, а также участие отдельных законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ в процессе формирования исполнительных органов государственной власти субъектов.

Так, например, в уставах Пермского и Ставропольского краев, Пензенской, Калининградской, Свердловской и Волгоградской областей закреплена норма, в соответствии с которой законодательный (представительный) орган государственной власти дает согласие губернатору на назначение председателя регионального правительства. В 21 субъекте Федерации законодательный (представительный) орган государственной власти согласовывает назначение на должности заместителей губернатора и председателя правительства, отдельных министров (руководителей исполнительных органов государственной власти); в 14 субъектах – вице-губернаторов, первых заместителей губернаторов. В уставах 18 субъектов РФ не предусмотрено участие законодательных (представительных) органов государственной власти в формировании исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации.

Высшим органом исполнительной власти в 48 субъектах Федерации является Правительство, а в 14 (Краснодарский, Приморский, Алтайский края, Ненецкий автономный округ, Владимирская, Томская, Липецкая, Костромская, Кемеровская, Псковская, Смоленская, Курская, Магаданская и Тамбовская области) – администрация. Руководителями администраций и 37 правительств регионов являются губернаторы. В четырех регионах (Калининградская, Свердловская, Челябинская области и Пермский край) правительство возглавляет Председатель правительства, назначаемый губернатором. В 6 регионах (Красноярский, Ставропольский края, Пензенская, Тульская, Волгоградская, Астраханская области) – вице-губернатор (первый заместитель губернатора).

Формирование высшего исполнительного органа государственной власти, определение структуры исполнительных органов государственной власти отнесено к компетенции губернаторов регионов, которые осуществляют эти полномочия самостоятельно либо с участием законодательного (представительного) органа государственной власти в порядке, определенном уставом субъекта РФ. Уставами Свердловской, Новосибирской областей и г. Москвы предусмотрена возможность создания территориальных исполнительных органов государственной власти. Порядок

образования и их компетенция закрепляются областным законом или постановлением правительства³².

Проведенное нами исследование позволило сделать следующие выводы.

1. В большинстве субъектов РФ за последние годы региональное законодательство приведено в соответствие с Конституцией РФ и федеральным законодательством в части закрепления норм, определяющих систему органов государственной власти субъектов РФ, их наименования. В настоящее время только в Конституции республик Татарстан, Дагестан и Башкортостан не внесены изменения в наименования должности высшего должностного лица республики. Для этого еще есть время, так как Федеральным законом от 28 октября 2010 г. № 406-ФЗ установлен переходный период до 1 января 2015 г.

2. Совершенствование федерального законодательства, внесение в базовый Федеральный закон № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» изменений 94 федеральными законами привело к тому, что вместо «установления общих принципов организации системы органов государственной власти» в Российской Федерации фактически осуществляется правовое регулирование статуса органов государственной власти субъектов Федерации, вопросов организации их деятельности федеральными законами.

3. Проводимая на федеральном уровне работа по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральным центром и субъектами Федерации позволило в 2003 г. закрепить за субъектами Федерации 41 полномочие по предметам совместного ведения. Данные полномочия осуществлялись органами государственной власти субъектов РФ самостоятельно за счет средств бюджета субъектов Федерации (за исключением субсидий из федерального бюджета), что, безусловно, оказало положительное влияние и на формирование регионального законодательства. Однако за последние десять лет наметилась тенденция пополнения этого перечня, и в настоящее время уже 102 вопроса отнесены к полномочиям субъектов Федерации, которые они должны осуществлять за счет собственных средств. Дополняя перечень полномочий субъектов РФ по предметам совместного ведения, федеральный законодатель фактически снимает с федерального уровня финансовую нагрузку, в то время как очевидно, что многие из этих вопросов не могут быть реализованы за счет средств бюджета субъекта Федерации (без субвенций из федерального бюджета).

³² См, например.: Об исполнительных органах государственной власти Свердловской области : обл. закон от 24 декабря 1996 г. (в ред. от 20.06.2012) ; О системе исполнительных органов государственной власти Новосибирской области : закон Новосибирской области от 3 марта 2004 г. № 168-ОЗ (в ред. от 10.12.2010) ; О полномочиях территориальных органов исполнительной власти города Москвы : пост. правительства Москвы от 24 февраля 2010 г. № 157-ПП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Дальнейшее совершенствование федерального законодательства должно быть направлено на увеличение в Федеральном законе № 184-ФЗ диспозитивных норм, позволяющих субъектам РФ осуществлять собственное правовое регулирование системы органов государственной власти в субъектах, исходя из исторических и иных местных традиций, в соответствии с основами конституционного строя.

Воронежский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Агibalов Ю. В., кандидат экономических наук, профессор кафедры государственной и муниципальной службы и кадровой политики

*E-mail: uagibalov@govrn.ru
Тел.: 8(473) 255-53-32*

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Voronezh Branch

Agibalov Yu. V., Candidate of Economic Sciences, Professor of the Public Service Recruitment Policy Department

*E-mail: uagibalov@govrn.ru
Tel.: 8(473) 255-53-32*

НОВЕЛЛЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПРАВА ГРАЖДАН НА ИНФОРМАЦИЮ

Ю. Г. Просвирнин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 19 августа 2013 г.

Аннотация: проанализированы новейшие изменения в российском законодательстве, направленные на обеспечение права граждан на информацию о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления: институт открытых данных, принцип универсального доступа, мобильное правительство. Определены некоторые проблемные вопросы правового регулирования и задачи юридической науки в этой сфере.

Ключевые слова: конституция, право, гарантии, доступ, информация, органы власти.

Abstract: in article the latest changes in the Russian legislation, the rights of citizens directed on providing to information on activity of public authorities and bodies of local self-government are analysed: the institute of open data, the principle of universal access, m-Government. Some problem questions of legal regulation and problem of jurisprudence in this sphere are defined.

Key words: constitution, law, guarantees, access, information, authorities.

Право граждан на информацию является одним из важнейших политических и личных прав человека и гражданина, приоритет которых утвержден Конституцией РФ в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации. Его реализация, обеспечение свободного доступа к имеющей общественное значение информации, информационная открытость органов власти являются важнейшими условиями и критериями функционирования правового государства. Именно реализация права граждан на информацию обеспечивает реальное, а не только формальное участие граждан в жизни государства. Право граждан на информацию выступает связующим элементом всей системы основных прав и свобод. Только при условии его соблюдения можно говорить о фактической реализации личных, политических, социальных, экономических, экологических и культурных прав и свобод. Право на информацию, как считает Дж. Мэрилл, возможно, самое важное из всех гражданских прав, поскольку информация лежит в основе любой системы власти¹.

В отсутствие свободного доступа граждан к информации, при информационной закрытости, «непрозрачности» органов власти весь набор демократических институтов легко может приобрести имитационно-декоративный характер, а «носитель суверенитета и единственный источник власти» может превратиться в манипулируемый «электорат». В связи с этим весьма показательным, что общественная дискуссия о характере сов-

¹ См.: Дэннис Э., Мэррил Дж. Беседы о массмедиа : пер. с англ. М., 1997. С. 96.

ременного политического процесса в России в значительной степени сфокусирована на проблемах прозрачности государственной власти и реализации права граждан на информацию².

Конституционное право на информацию – возможность каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ). Доступ к информации гарантируется конституционными нормами, возлагающими на органы государственной власти и местного самоуправления, на должностных лиц этих органов обязанность обеспечить возможность ознакомления каждого с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы (ч. 2 ст. 24), ответственностью должностных лиц за сокрытие фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей (ст. 41), закреплением права на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды (ст. 42).

Конституция РФ предусматривает разные уровни гарантий и разную степень возможных ограничений права на информацию, исходя из потребностей защиты частных и публичных интересов, однако оно может быть ограничено исключительно федеральным законом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) и только в определенных случаях.

В постановлениях Конституционного Суда РФ отмечается, что законодатель обязан гарантировать соразмерность такого ограничения конституционно признаваемым целям его введения, исключать возможность несоразмерного ограничения; ограничения должны быть адекватны социально необходимому результату и строго обусловлены указанными в Конституции публичными интересами³.

Основной массив норм, гарантирующих конституционное право на информацию, содержится в текущем законодательстве, которое развивает предписания Конституции и детально регулирует различные обще-

² Подробнее см.: *Афанасьева О.* Право граждан на информацию и его гарантии // Отечественные записки. 2004. № 3 (18). С. 71; *Козориз Н. Л.* Конституционно-правовое регулирование обеспечения права граждан на информацию // Право и государство: теория и практика. М., 2013. № 1 (97). С. 32–36; *Просвирнин Ю. Г.* Вопросы развития конституционного законодательства о праве граждан на доступ к информации // Личность. Ученый. Учитель: памяти профессора В. С. Основины / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 2008. С. 332–342.

³ См.: Постановления Конституционного Суда РФ: от 7 июня 2012 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 статьи 15 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и статьи 24 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина А. Н. Ильченко» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 28. Ст. 3977; от 16 июля 2008 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. В. Костылева» // Там же. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3695; от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана» // Там же. 2000. № 9. Ст. 1066; и др.

ственные отношения, формирует механизм реализации права на информацию⁴, хотя единого нормативного правового акта, который создавал бы такой механизм, пока не существует. Несколько лет назад был разработан проект федерального закона «О праве на информацию», однако до сих пор он находится в стадии рассмотрения: по состоянию на сентябрь 1997 г. был принят в первом чтении и направлен соответствующим государственным структурам на согласование. Нормы, обеспечивающие предоставление информации, доступ к информации, информационные услуги, закреплены во многих отраслях российского законодательства: 7 кодексах (Бюджетный, Налоговый, Таможенный, Таможенный Таможенного союза, ГК (ч. 2 и 4), КоАП, УК), 70 федеральных законах⁵, 15 указах Президента РФ⁶, 105 постановлениях Правительства РФ⁷, а

⁴ См.: *Алексеева М. В.* О проблемных вопросах реализации конституционного права на информацию как одного из основных прав и свобод человека и гражданина // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 16–19; *Бледнова Е. М., Ермаков В. Г.* «Электронное правительство» как гарантия реализации права граждан на информацию // Государство и общество : вчера, сегодня, завтра. Курск, 2012. Вып. 8 (3). С. 95–104; *Иншакова Е. Г.* Реализация прав граждан на доступ к информации в процессе формирования «электронного правительства» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2012. № 1 (12). С. 250–255; *Липин С. Ю.* Обеспечение доступа граждан к информации о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации : информационно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 27 с.; *Павлов И. Ю.* Правовое обеспечение доступа к официальной информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 34 с.; *Червяковский А. В.* Проблемы законодательного обеспечения доступа к информации о деятельности органов государственной власти // Информационное право. 2011. № 1 (24). С. 69; *Штырев А. В.* Законодательное обеспечение доступа к информации о деятельности органов власти в электронной форме // Право и образование. 2009. № 11. С. 147–155; и др.

⁵ Прежде всего, федеральные законы: от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ с изм. и доп. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7. Ст. 776; от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ с изм. и доп. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Там же. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217; от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ с изм. и доп. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Там же. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448; от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ с изм. и доп. «О персональных данных» // Там же. Ст. 3451.

⁶ См.: Указы Президента РФ: Об утверждении перечней размещаемой в сети Интернет информации о деятельности 22 находящихся в ведении Президента РФ государственных органов; от 24 ноября 1995 г. № 1178 «О мерах по обеспечению открытости и общедоступности нормативных актов» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4660.

⁷ В том числе постановления от 24 октября 2011 г. № 860 «Об утверждении Правил взимания платы за предоставление информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 44. Ст. 6273; от 24 ноября 2009 г. № 953 (в ред. от 10.07.2013) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» //

также 295 приказах федеральных органов исполнительной власти⁸ (по состоянию на 10.08.2013).

Несмотря на множественность этих нормативных правовых актов, практика их применения показала, что быстрое развитие информационно-коммуникационных технологий выявило необходимость дальнейшего совершенствования механизма доступа к информации, особенно о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Эти органы в ходе своей деятельности создают и накапливают огромные массивы информации, которые являются исключительно ценным источником для производства инновационных продуктов и услуг, а также главным источником образовательной и культурной информации для широкого круга потребителей.

Способы обеспечения доступа к такой информации закреплены в ст. 6 Федерального закона № 8-ФЗ. Один из шести предусмотренных в ней способов – способ размещения государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в сети Интернет, введенный в практику в июле 2011 г.⁹, явился предпосылкой для совершенствования механизма доступа к информации, т.е. появления такой новеллы российского законодательства, как институт открытых данных.

Открытые данные (Open data) – общедоступный вид данных, источником которых являются органы власти, представленные в машиночитаемой форме и раскрывающие деятельность этих органов в рамках исполнения им своих функций. Все данные, признаваемые открытыми, подлежат публикации в открытых источниках с целью обеспечения доступа к ним со стороны внешних технических средств. Размещение в сети

Там же. 2009. № 48. Ст. 5832 ; 2013. № 30 (ч. 2). Ст. 4107 ; от 28 мая 2007 г. № 326 «О порядке получения, использования и предоставления геопространственной информации» // Там же. 2007. № 23. Ст. 2795 ; от 14 февраля 2000 г. № 128 «Об утверждении Положения о предоставлении информации о состоянии окружающей природной среды, ее загрязнении и чрезвычайных ситуациях техногенного характера, которые оказали, оказывают, могут оказать негативное воздействие на окружающую природную среду» // Там же. 2000. № 8. Ст. 964. Среди них имеется 12 постановлений о стандартах раскрытия информации различными организациями: коммунального комплекса, субъектами различных естественных монополий, оптового и розничных рынков электрической энергии, организаций в сфере водоснабжения и водоотведения, управления многоквартирными домами и др.

⁸ Включающие 17 приказов о порядке доступа к информации; 27 – об утверждении положений по доступу к информации; 22 – о порядке и сроках раскрытия информации; 45 – об утверждении регламентов раскрытия информации; 35 приказов, утверждающих положения об официальных сайтах и порядке подготовки и размещения на них информации; 14 – о порядке ведения различных реестров, содержащих определенную информацию.

⁹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» : федер. закон от 11 июля 2011 г. № 200-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 29. Ст. 4291.

Интернет информации о деятельности органов власти в форме открытых данных является одной из базовых задач при формировании «открытого правительства». Идеология открытых данных поддерживается крупнейшими государствами мира и международными организациями. Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»¹⁰ Правительству России было поручено в срок до 15 июля 2013 г. обеспечить доступ в сети Интернет к открытым данным, содержащимся в информационных системах органов государственной власти Российской Федерации (подп. «г» п. 2). В настоящее время данный институт закреплен на законодательном уровне¹¹.

Причины введения института открытых данных очевидны. Запросы общества к прозрачности деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в последние годы значительно возросли. Для реализации требований законодательства необходим такой инструментарий, который может обеспечить бесплатную, быструю, постоянную возможность извлечения желательно в режиме реального времени информации о деятельности этих органов из общеизвестных источников. Благодаря публикации открытых данных в сети Интернет их деятельность должна стать понятнее и доступнее для граждан. Кроме того, информация органов содержит в себе обширный объем знаний, представляющих собой важный ресурс конкурентных преимуществ в информационной экономике.

Концепция «открытого правительства», реализуемая в настоящее время, подразумевает открытость подобных сведений для всех заинтересованных лиц, в том числе предоставление сведений в открытом доступе в форме, пригодной для компьютерной обработки (машиночитаемой форме)¹². Предоставление сведений о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в такой форме позволит использовать их в качестве источников данных различных информационных систем государственного уровня, общественных формирований, интернет-сервисов и пр. Открытость данных не предусматривает какого-либо управления доступом к ним, все данные, признаваемые открытыми, подлежат публикации в открытых источниках с целью обеспечения доступа к ним со стороны внешних технических средств.

Данная законодательная новелла реализуется на основании принятой странами – участницами саммита G8 («Большой восьмерки») 18 июня

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.

¹¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»: федер. закон от 7 июня 2013 г. № 112-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 23. Ст. 2870.

¹² На основании постановления Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. № 953 (в ред. от 10.07.2013) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти».

2013 г. Хартии открытых данных (Open Data Charter), предусматривающей публичное раскрытие информации государственных органов в Интернете. Хартия основана на пяти принципах-рекомендациях¹³ и определяет перечень информации, подлежащей приоритетной публикации в форме открытых данных: по национальным выборам и национальным бюджетам, о преступности, метеорологическая, образовательная, экологическая, картографическая, научная, статистическая и некоторая другая информация. Члены G8 взяли на себя обязательства в текущем году опубликовать планы мероприятий по реализации Хартии открытых данных в рамках национальной системы.

Во многих странах внедрению политики «открытых данных» уделяется особенное внимание. Выдвигается требование к органам власти раскрывать свои информационные ресурсы в таком формате, чтобы любой желающий на равных условиях мог использовать их без специального запроса в государственный орган. Мировой опыт показывает, что факт появления открытых государственных данных порождает появление социальных и коммерчески ориентированных информационных сервисов, крайне востребованных гражданами. Например, в США предлагается более 1000 разработанных с использованием открытых данных приложений и сервисов, сотни приложений для мобильных устройств¹⁴.

В российском действующем законодательстве закреплено, что открытые данные – это информация, размещаемая ее обладателями в сети Интернет в формате, допускающем автоматизированную обработку без предварительных изменений человеком в целях повторного ее использования (ч. 4 ст. 7 Федерального закона № 149-ФЗ). Ключевой характеристикой «открытости» данных является их доступность в использовании и републикации без ограничения авторского права, а также автоматическая обработка в целях повторного использования без предварительного изменения человеком (машиночитаемый формат)¹⁵. Машиночитаемость

¹³ К ним относятся: Открытые данные «по умолчанию» – продвигать требования открытой публикации правительственных данных, при этом продолжая защищать приватность и персональные данные; Качество и количество – публиковать качественные открытые данные в нужное время и с хорошим описанием; Удобные для всех – выпускать данные во всех, в каких только возможно, форматах, удобных для чтения; Выпускать данные для улучшения управления – делиться и распространять опыт и экспертные знания и быть прозрачным в отношении сбора данных, стандартов и опубликования; Публиковать данные для инноваций – консультироваться с пользователями и выращивать будущие поколения новаторов (см.: G8 Open Data Charter and Technical Annex. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex> (дата обращения: 29.07.2013).

¹⁴ Подробнее см.: Сурков П. Понятие универсальной услуги в американском законодательстве по Кодексу федерального регулирования США. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1114955> (дата обращения: 04.06.2012).

¹⁵ Машиночитаемый формат таких данных представляется в так называемом микроформате – способе семантической разметки сведений о разнообразных сущностях (событиях, организациях, людях, товарах и др.) на веб-страницах с использованием стандартных элементов языка HTML (или XHTML). Пользова-

таких данных обеспечивается их представлением не в проприетарных, а в открытых стандартизованных форматах, документация на которые должна быть доступна также из открытых источников.

Для участников пилотного проекта по реализации открытых данных с использованием технологии микроформатов создан специальный сайт – «Инструмент публикации открытых данных» (<http://opendata.gosmonitor.ru/>), на котором размещены «Методические рекомендации по публикации открытых данных государственными органами и органами местного самоуправления и технические требования к публикации открытых данных (версия 2.3)». Если при создании или эксплуатации государственных информационных систем предполагается осуществление или осуществляется обработка общедоступной информации, такие системы должны обеспечивать размещение указанной информации в сети Интернет для неограниченного круга лиц. Вместе с тем Правительство РФ определило случаи, при которых доступ с использованием сети Интернет к такой информации предоставляется только пользователям информации, прошедшим авторизацию в единой системе идентификации и аутентификации¹⁶.

Состав общедоступной информации, размещаемой государственными органами и органами местного самоуправления в сети Интернет, в том числе информации, размещаемой в форме открытых данных, определяется соответствующими перечнями информации, предусмотренными ст. 14 Федерального закона № 8-ФЗ. Опубликованию в форме открытых данных подлежат сведения, содержащие информацию о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, размещаемую в сети Интернет, а также сведения содержащие информацию, собираемую, хранимую, обрабатываемую или публикуемую государственными органами или органами местного самоуправления в рамках реализации своих полномочий.

В связи с существенными объемами такой информации ее опубликование будет осуществляться поэтапно, при учете востребованности

тель-человек может воспринимать страницу с микроформатом как обычную веб-страницу (через браузер), тогда как программы-обработчики способны извлечь из такой страницы структурированную информацию, следуя определенным соглашениям, т.е. позволяют сделать контент доступным для обработки роботами. Они предназначены для осуществления взаимодействия разных систем в автоматическом режиме, упрощения работы сторонних приложений с открытыми данными, а также использования хорошо известных стандартов для передачи большого количества семантической информации.

¹⁶ См.: Пункт 2 постановления Правительства РФ от 10 июля 2013 г. № 584 «Об использовании федеральной государственной информационной системы «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30 (ч. 2). Ст. 4108.

потенциальными потребителями информации, степени готовности; затрат на публикацию (финансовых, временных, трудовых), поддержания в актуальном состоянии. При формировании реестра и наборов открытых данных учитывается, что опубликованию подлежат первичные (не агрегированные) данные с полной детализацией; для каждого набора данных определяется лицо, ответственное за содержание конкретного набора данных, его корректность, полноту и актуальность; устанавливается периодичность обновления с учетом потребности пользователей информации. Сформированный реестр открытых данных утверждается государственным органом или органом местного самоуправления и подлежит публикации на официальном сайте органа в сети Интернет.

В развитие рассмотренных законодательных актов был принят ряд нормативных правовых, которые подробно регулируют доступ к такой информации¹⁷.

Одним из положений, предусмотренных Хартией открытых данных и указанными нормативными правовыми актами, является создание интернет-портала «Открытые государственные данные Российской Федерации»¹⁸.

Портал обеспечит возможность консолидации и агрегации открытых данных с последующим предоставлением доступа к ним любым технически совместимым сторонним внешним потребителям в машиночитаемой форме с использованием интерфейса программирования приложений. Целями создания и использования портала являются предоставление в удобной форме на едином ресурсе полных перечней и сведений о наборах открытых данных; создание информационной площадки для взаимодействия с общественностью по вопросам открытых данных; формирование и реализация единой технологической политики в области открытых данных.

Для достижения указанных целей должны быть решены такие задачи, как формирование единого реестра и хранилища открытых данных, их регулярное пополнение, актуализация и популяризация; организация создания и актуализации нормативно-правовых, справочных и ме-

¹⁷ Постановлением Правительства РФ от 10 июля 2013 г. № 583 «Об обеспечении доступа к общедоступной информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в форме открытых данных» были утверждены три вида правил по отнесению и обязательному размещению общедоступной информации, определению периодичности и сроков ее обновления (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30 (ч. 2). Ст. 4107); распоряжением Правительства РФ от 10 июля 2013 г. № 1187-р утверждены два вида перечня общедоступной информации о деятельности государственных органов (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30 (ч. 2). Ст. 4128); приказом Минкомсвязи России от 27 июня 2013 г. № 149 утверждены Требования к техническим, программным и лингвистическим средствам, необходимым для размещения информации в сети Интернет в форме открытых данных, а также для обеспечения ее использования (представлен на государственную регистрацию в Минюст России).

¹⁸ Портал должен быть запущен в эксплуатацию до конца 2013 г.

тодических документов по тематике открытых данных; формирование единой информационно-технологической площадки для разработчиков приложений и сервисов, использующих открытые данные; реализация механизмов обратной связи с пользователями.

Публикация открытых данных должна осуществляться в соответствии с утвержденным регламентом. Его условиями предусмотрено, что пользователь может использовать (в том числе повторно) открытые данные свободно, бесплатно, бессрочно, безвозмездно и без ограничения территории (копировать, публиковать, распространять, видоизменять и объединять с другой информацией), использовать их в коммерческих целях, для создания программ для ЭВМ и приложений со следующими ограничениями: применять их только в законных целях, не искажать, сохранять ссылку на источник информации.

Результатом публикации открытых государственных данных должно стать обеспечение активным гражданам возможности создавать социально значимые проекты за счет повторного использования государственной или муниципальной информации; повышение прозрачности и подотчетности деятельности органов власти, развитие гражданского общества через возможность контроля и мониторинга деятельности и укрепление доверия граждан к ним; формирование рынка приложений и сервисов, функционирующих на основе открытых данных; создание информационной основы для реализации в России концепций «открытого правительства», «электронной демократии»; создание дополнительных возможностей для информационного взаимодействия между различными государственными и муниципальными органами.

На заседании президиума Совета при Президенте РФ по модернизации экономики и инновационному развитию России 31 июля 2013 г. Председателем Правительства РФ Д. А. Медведевым отмечалось, что «после вступления в силу с 1 июля федерального закона¹⁹, определяющего основы в сфере публикации государственных данных в машиночитаемой форме, уже в текущем году опубликовано более тысячи наборов соответствующих данных – это данные о вакансиях, о госуслугах, различная государственная статистика... Сейчас на сайтах 45 федеральных министерств и ведомств есть разделы с открытыми данными – свыше 800 наборов таких данных, они затрагивают самые разные вопросы, включая общественную безопасность, демографию и экономику, естественно, образование, услуги»²⁰.

Одним из принципиальных условий пользования открытыми данными является не только наличие информационных сервисов и соответствующих приложений, но и обеспечение гражданам равных возможностей для доступа к информации. В связи с этим в российском

¹⁹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»: федер. закон от 7 июня 2013 г. № 112-ФЗ.

²⁰ URL: <http://government.ru/news/3466> (дата обращения: 02.08.2013).

законодательстве появилась еще одна новелла – принцип универсального доступа.

Принцип универсального доступа (универсального обслуживания, универсальных услуг связи) является одним из центральных направлений государственной телекоммуникационной политики во многих странах мира и означает внедрение таких услуг связи, оказание которых любому пользователю на всей территории страны в заданный срок, с установленным качеством и по доступной цене является обязательным для операторов универсального обслуживания.

Механизм универсального доступа учитывает интересы всех слоев населения, но направлен, прежде всего, на обеспечение доступности услуг связи для лиц, проживающих в сельской местности, удаленных и труднодоступных районах. Он имеет самое различное содержание: от финансирования проектов по подключению к сети Интернет жителей труднодоступных территорий, льготного подключения социально-культурных учреждений до обеспечения на национальном уровне схем льготной оплаты потребителями наиболее популярных телекоммуникационных услуг. Разумеется, это зависит и от степени развитости инфраструктуры связи, и от возможностей государственного и регионального бюджетов, и от запросов населения.

В разных странах правительства и регулирующие органы стремятся к созданию и развитию системы универсального доступа по различным причинам. При этом во многих государствах наблюдается сильная политическая поддержка предоставления универсальных услуг или, по крайней мере, универсального доступа. Его развитие определяется необходимостью обеспечения услугами связи всех граждан общества; национального политического, экономического и культурного единства; высоких темпов экономического развития; равномерного распределения населения; устранения неравенства между сельскими и городскими районами²¹.

Цель универсального доступа (обслуживания) в любых правовых системах едина – обеспечение требуемого в обществе уровня открытости, мобильности и эффективности развития государства, политики, экономики и социальной среды; обеспечение «универсальной» (всеохватывающей, всеобъемлющей, всесторонней) возможности подключения индивидуальных абонентов к общественным телекоммуникационным сетям и использования минимального набора услуг связи вне зависимости от географического положения, уровня дохода или иных характеристик потребителей услуг связи.

В силу характера таких услуг связи в международной практике они известны под понятием «универсальное обслуживание» (universal service). На Всемирной встрече ЮНЕСКО на высшем уровне по вопросам информационного общества в Женеве был принят документ WSIS-03/GENEVA/

²¹ Подробнее см.: *Одинцов М. В.* Связь как основа информатизации общества // *Федеральный справочник : информ.-аналит. сб.* Т. 18. URL: <http://federalbook.ru/files/FS/Soderjanie/FS-18/V/Odincov.pdf> (дата обращения: 10.08.2013).

DOC/4-R от 12 декабря 2003 г. «Построение информационного общества – глобальная задача в новом тысячелетии: Декларация принципов»²². В разделе 2 этого документа особое внимание уделяется информационной и коммуникационной инфраструктуре, так как она является необходимым фундаментом открытого для всех информационного общества, одним из главных факторов его построения. Развитая инфраструктура информационных и коммуникационных сетей и приложений, особенно в отдаленных местностях, позволяющих в большей степени использовать широкополосную связь и другие инновационные технологии, способны ускорить социально-экономический прогресс. А создание широкой сети публичных пунктов доступа к ИКТ (в таких структурах, как почтовые отделения, школы, библиотеки, архивы) может служить эффективным способом обеспечения универсального доступа к инфраструктуре и услугам информационного общества.

В Российской Федерации принцип универсального обслуживания был закреплен в феврале 2007 г.²³ В соответствии с ним гарантируется оказание услуг по передаче данных и представлению доступа к сети Интернет с использованием пунктов коллективного доступа (ПКД) путем создания в поселениях с населением не менее пятисот человек не менее чем одного ПКД к сети Интернет²⁴. Редакция Федерального закона «О связи» от 2 июля 2013 г. обозначила этап реформирования системы оказания универсальных услуг и позволила операторам при оказании универсальных услуг использовать не только таксофоны и ПКД, но и многофункциональные устройства (МФУ) с возможностью предоставления доступа в Интернет и к единому portalу госуслуг с использованием сетей как фиксированной, так и сотовой связи. Правительству РФ передаются функции по уточнению критериев по размещению средств связи, которые используются для оказания универсальных услуг, что позволит оперативно реагировать на изменения на рынке в области развития технологий и средств связи и более эффективно расходовать средства резерва.

Принятие ряда нормативных правовых актов²⁵ детально урегулировали оказание универсальных услуг связи. На основании Концепции формирования в Российской Федерации «электронного правительства» до

²² URL: <http://www.ifap.ru/ofdocs/wsis/wsisdp.rtf>

²³ О внесении изменений в Федеральный закон «О связи»: федер. закон от 9 февраля 2007 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 7. Ст. 835.

²⁴ Статья 57 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28. Ст. 2895.

²⁵ Постановления Правительства РФ: от 21 апреля 2005 г. № 241 с изм. и доп. «О мерах по организации оказания универсальных услуг связи»; № 242 «Об утверждении Правил государственного регулирования тарифов на универсальные услуги связи»; № 243 «Об утверждении Правил формирования и расходования средств резерва универсального обслуживания»; № 246 «Об утверждении Правил возмещения операторам универсального обслуживания убытков, причиняемых оказанием универсальных услуг связи»; и др.

2010 г.²⁶ для обеспечения доступа граждан к информации о деятельности государственных органов и предоставляемым ими государственных услугах в стране созданы центры общественного доступа на базе отделений федеральной почтовой связи, региональных и муниципальных библиотек, на базе ПКД. Центры общественного доступа или информационные терминалы устанавливаются также в органах исполнительной власти, оказывающих государственные услуги организациям и гражданам.

Важнейшим технологическим результатом реализации внедрения механизма универсального доступа (обслуживания) является создание и развитие инфраструктуры доступа к информации и информационным услугам на всей территории Российской Федерации. В свою очередь, указанные процессы, а также развитие ИКТ повлекли появление новейшего средства обеспечения доступа граждан к информации – использование мобильных устройств и приложений, возникновению такого института, как «мобильное правительство».

«Мобильное правительство» (m-government) – новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения сервисов, на основе технологий мобильной связи, качественно новый уровень оперативности и удобства получения гражданами и организациями услуг, а также информации о результатах деятельности государственных органов. Оно является логичным развитием концепции «электронного правительства» и базируется на инфраструктуре сотовой связи и широкополосного доступа в Интернет при помощи любых устройств: мобильных телефонов, ноутбуков, смартфонов, планшетов и др.²⁷

С технической точки зрения разница между e-government и m-government несущественна: необходимо всего лишь перенести уже созданные веб-сервисы на мобильные платформы и разработать для них новый пользовательский интерфейс. Ключевое отличие заключается в ином отношении пользователей к мобильным устройствам (удобство, упрощенность, доступность). К тому же потенциальный охват целевой аудитории в этом случае во много раз больше, чем при ориентации на традиционные ПК. В нашей стране использование мобильных устройств для доступа к сервисам «электронного правительства» на нормативном уровне было закреплено в 2010 г.²⁸

²⁶ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 632-р (в ред. от 10.03.2009).

²⁷ Неизбежность «мобильного правительства» вытекает из статистики: по данным Международного союза электросвязи в 2013 г. число абонентов мобильных сетей почти сравняется с числом жителей Земли. Уровень проникновения мобильной связи в глобальном масштабе составляет 96 %, в развитых странах – 128 %, в развивающихся – 89 %, в СНГ – 170 %.

²⁸ См.: Пункт 5 подпрограммы 1 Государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»: утв. распоряжением Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 1815-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 46. Ст. 6026.

Мобильные технологии позволяют расширить доступ к существующим услугам, а также создать новые сервисы²⁹, обеспечить активное участие граждан в деятельности правительства, сместив тем самым акцент услуг e-government. Модель доставки мобильных сервисов охватывает все области «электронного правительства» и обладает значительным потенциалом для их трансформации: сервисы для граждан (government-to-citizens; G2C); сервисы для взаимодействия органов власти (government-to-government; G2G); сервисы для бизнеса (government-to-business; G2B); сервисы для госслужащих (government-to-employees; G2E)³⁰.

Кроме того, современные технологии позволяют идентифицировать гражданина в любом местонахождении при помощи банковской карты или телефонной сим-карты. На заседании президиума Совета при Президенте РФ по модернизации экономики и инновационному развитию России 31 июля 2013 г. прозвучали предложения привязать указанные карты к конкретному гражданину³¹. Правовая основа для этого уже существует в виде удостоверяющих центров³². В этом случае будет сформирована такая система, которая позволяла бы получать государственные и муниципальные услуги на всей территории страны независимо от места жительства или пребывания.

Создаваемый механизм доступа должен решить многие вопросы обеспечения прав граждан на информацию с возможностью реагирования на возникающие проблемы. К их числу можно отнести дальнейшую модер-

²⁹ Уже разработано и размещено для скачивания на ресурсах App Store и Google play/Android Market специальное приложение «Госуслуги» для доступа на портал государственных услуг (www.gosuslugi.ru) с мобильных устройств на платформах iOS и Android. За короткий срок приложение вошло в число самых популярных программ для мобильных устройств, в частности, стало лидером среди всех бесплатных приложений, скачиваемых для iPad. Приложение «Госуслуги» поддерживает основные пользовательские функции портала: авторизацию, доступ в личный кабинет, настройку параметров получения уведомлений, просмотр каталога услуг, подачу заявлений на получение наиболее востребованных услуг, а также просмотр мест предоставления государственных услуг на карте. Приложение обеспечивает пользователям сведения о выставленных счетах и проведенных платежах (см.: http://pravo.gov.ru/news/2012.03/news_0359.html).

³⁰ Подробнее см.: Макаров С. Мобильность расширяет возможности правительства. URL: http://www.cnews.ru/reviews/new/mobilnye_prilozheniya_dlya_biznesa_2013/articles/mobilnost_rasshiryaet_vozmozhnosti_pravitelstva/ (дата обращения: 15.08.2013).

³¹ URL: <http://government.ru/news/3466>

³² См., например: Об электронной подписи : федер. закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15. Ст. 2036 ; постановления Правительства РФ: от 25 января 2013 г. № 33 «Об использовании простой электронной подписи при оказании государственных и муниципальных услуг» // Там же. 2013. № 5. Ст. 377 ; от 8 июня 2011 г. № 451 «Об инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме» // Там же. 2011. № 24. Ст. 3503.

низацию законодательных основ и практики реализации прав граждан на информацию с учетом гармонизации и имплементации положений международных правовых актов в российское законодательство и обеспечения их транспарентности, в том числе принятие единого законодательного акта, закрепляющего основные права граждан в сфере информации и механизм их реализации; устранение несоответствия содержащихся в ряде нормативных правовых актов норм реальным потребностям субъектов правоотношений; проблемы становления «электронного правительства», его дополнение «мобильным»; совершенствование механизма публикации, обновления, контроля качества и достоверности открытых данных органов государственной власти и местного самоуправления; установление ограничений на содержание информации в соответствии только с определенным набором признаков; систематизация и должная детализация регулирования института конфиденциальной информации и др.

При этом юридической науке необходимо обратить внимание на выявление современных закономерностей правового регулирования конституционного права на информацию, в том числе определение оснований и пределов его ограничения, направлений совершенствования механизма реализации с учетом непосредственного участия органов власти в информационном обмене; четкое обоснование основных направлений информационной политики государства в обеспечении конституционных прав граждан, в том числе уточнение места, роли, статуса и основных функций органов государственной власти и местного самоуправления в информационном пространстве, мониторинг системы информационного взаимодействия государства и граждан; исследование условий и расширяющихся способов предоставления новыми информационными технологиями и продуктами в сети Интернет обеспечения доступа к информации; обоснование подходов к использованию (необходимости/излишности) инструментов условного доступа с помощью регистрации пользователей; определение как на теоретическом, так и на нормативном уровне характера и степени взаимодействия различных отраслей права в информационной сфере; дальнейшую разработку категориального аппарата юридической науки и внесение предложений законодателю с целью устранения множественности и противоречивости юридической (легальной) терминологии, совершенствование языка права.

Таким образом, новеллы конституционно-правового регулирования прав граждан на информацию затрагивают важные вопросы дальнейшего развития Российского государства в направлении информационного общества. Они призваны адаптировать существующий государственный механизм к использованию достижений информационно-коммуникационных технологий в целях развития гражданского общества, повысить ответственность органов государственной власти и местного самоуправления, их открытость, улучшить работу, усилить взаимодействие как с населением, так и между собой. Косвенным следствием этих процессов

может стать повышение эффективности борьбы с коррупцией, развитие этики государственных и муниципальных служащих, обеспечение свободы СМИ, обсуждение и принятие решений гражданами в интерактивной форме по различным вопросам государственного и местного значения.

Воронежский государственный университет

Просвирнин Ю. Г., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: prosvirnin@mail.ru

Тел.: 8-473-220-83-78

Voronezh State University

Prosvirnin Yu. G., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Constitutional Law of Russia and Foreign States Department

E-mail: prosvirnin@mail.ru

Тел.: 8-473-220-83-78

**ИНСТИТУТ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО
КОНТРОЛЯ В РОССИИ И ФРАНЦИИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

Е. А. Бондарева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 августа 2013 г.

Аннотация: *исследуются вопросы применения института предварительного контроля в деятельности органов конституционного контроля Франции и России. На основе анализа норм Конституции Франции автором дана классификация полномочий Конституционного Совета Франции. Обращается внимание на особенности содержания предварительного конституционного контроля во Франции, а также вносятся предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации о конституционном контроле и практики его применения.*

Ключевые слова: *охрана конституции, Конституционный Совет Франции, предварительный конституционный контроль, Конституционный Суд России.*

Abstract: *the article is devoted to questions of application of the Institute of preliminary control of the activities of the bodies of constitutional control of France and Russia. On the basis of the analysis of the norms of the Constitution of France by the author is given the classification of the powers of the constitutional Council of France. Draws attention to the peculiarities of the content of the preliminary constitutional control in France, as well as suggestions on improvement of the legislation of the Russian Federation on constitutional control and the practice of its application.*

Key words: *constitution protection, Constitutional Council of France, preliminary constitutional control, Constitutional Court of Russia.*

Конституция России 1993 г. одним из важных начал организации и осуществления государственной власти закрепила принцип ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10). Данный принцип предопределяет признание самостоятельности судебной власти, расширения ее воздействия на общественные отношения, вариативность правовых форм осуществления. Одной из таких форм реализации судебной власти является институт судебного конституционного контроля. Реформирование и модернизация различных сфер общественной жизни невозможны без реальной и эффективной правовой охраны Основного закона.

Правовая охрана Конституции, как свидетельствует опыт зарубежных стран, – одна из важнейших задач любого государства. Ее осуществление обеспечивает верховенство и высшую юридическую силу Основного закона, без которых невозможно стабильное и прогрессивное функционирование общества. Правовая охрана Конституции осуществляется различны-

ми институтами в соответствующих формах. Одним из главенствующих и наиболее мощным является институт конституционного контроля.

В мировой практике конституционный контроль является давно сложившимся институтом, который в той или иной форме представлен и успешно функционирует в большинстве государств.

Начало функционирования данного института в нашей стране связано с коренными преобразованиями в конце 80-х – начале 90-х гг. прошлого века во многих сферах общественной жизни (политической, социально-экономической, культурной, правовой). Становление и развитие самостоятельного вида судопроизводства – конституционного – в России прошло несколько этапов и завершилось созданием Конституционного Суда Российской Федерации. Однако, как показывает практика правового регулирования указанного блока отношений, а также деятельность органов конституционной юстиции как на уровне Федерации, так и ее субъектов, до настоящего времени идет поиск оптимальной модели конституционного контроля, которая максимально отвечала бы интересам нашего государства.

В связи с этим изучение опыта Франции представляется актуальным и позволит выявить положительные стороны реализации Конституционным Советом своей компетенции, а также недостатки, анализ которых поможет избежать аналогичных недочетов в России при совершенствовании конституционно-правового регулирования статуса Конституционного Суда РФ.

Традиционная концепция верховенства закона и невозможности судебного контроля по историческим причинам наиболее сильной была во Франции. До принятия Конституции Французской Республики от 4 октября 1958 г.¹ защита конституционализма в период между двумя мировыми войнами означала лишь то, что суды высшей инстанции стремились придать законам звучание, соответствующее Конституции, а Государственный совет мог давать заключение, не имеющее обязательной силы для правительственных законопроектов с точки зрения их конституционности перед их представлением в парламент².

В соответствии с положениями Основного закона 1958 г. органом, осуществляющим контроль за соответствием законодательных актов и избирательных процедур, является Конституционный Совет. В юридической литературе отмечается, что конституционный контроль во Франции полностью носит предварительный характер³ и традиционно считается, что данная модель не получила широкого развития в современных госу-

¹ См.: Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 667–682.

² См. подробнее: *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 2001. С. 232.

³ См., например: *Овсепян Ж. И.* Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов н/Д., 1992. С. 81–82 ; Конституционный контроль в зарубежных странах : учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2007. С. 177–217.

дарствах. С такой позицией можно согласиться лишь частично, так как в последние десятилетия XX в. предварительный конституционный контроль «завоевывает» новые пространства. Помимо Франции указанная модель в том или ином виде существует более чем в 20 странах. Объектами такого конституционного контроля кроме международных договоров являются:

- законы о внесении изменений в Конституцию (Молдова, Украина);
- органические (обычные) законы (Андорра, Алжир, Венгрия, Испания, Казахстан, Польша, Португалия, Румыния, Сербия, Турция, Швеция);
- регламенты палат парламента (Казахстан, Румыния);
- избирательные процедуры (Алжир, Албания, Израиль, Португалия, Румыния, Сербия);
- контроль за проведением референдума (Алжир, Албания, Венгрия, Молдова, Португалия, Румыния).

То есть предварительный контроль, как правило, распространяется на обсуждаемые или утвержденные парламентом законопроекты до их промульгации. Будучи признанными неконституционными, такие акты не подлежат опубликованию и не вступают в силу. При этом принцип «верховенства законодательной власти» не нарушается, так как контроль осуществляется до вступления нормативных правовых актов в силу.

Исходя из опыта зарубежных стран, до вступления нормативного правового акта в силу и момента его применения в деятельности различных органов, должностных лиц, граждан, их объединений предварительный (превентивный) конституционный контроль возможен как минимум по следующим основаниям:

- по форме акта;
- по процедуре принятия акта, порядку его опубликования и вступления в силу;
- по содержанию (проверка соответствия конституции содержания нормативного правового акта, отдельных его положений).

Институт предварительного конституционного контроля получил свое развитие в основном в странах, где, как и в России, отсутствует достаточный опыт по функционированию органов конституционной юстиции. В связи с этим рассмотрим полномочия Конституционного Совета Франции, рамки которых достаточно мобильны и имеют неизменную тенденцию к расширению по сравнению с прямо установленными Конституцией страны 1958 г.

Все закрепленные в Основном законе основные полномочия Конституционного Совета осуществляются им в следующих сферах:

1. Контроль за избирательным и референдумным процессами.
2. Контроль за использованием главой государства чрезвычайных полномочий и разграничением полномочий между парламентом и правительством.
3. Контроль за соответствием Конституции нормативных правовых актов и международных договоров. В данном случае конституционный

контроль (в узком смысле) обращен только на акты законодательной власти.

К первой группе полномочий относятся следующие:

1. *Контроль за проведением референдума.* Здесь Конституционный Совет осуществляет двоякую функцию. С одной стороны, проводит предварительное консультирование о порядке проведения всенародного голосования. С другой – консультирует участников референдума по вопросам голосования, может назначить своих делегатов для наблюдения за голосованием, рассматривает протесты в связи с нарушением процедуры голосования, объявляет результаты референдума (ст. 60 Конституции Франции). Предмет референдума, в отношении которого Конституционный Совет осуществляет данные полномочия, ограничен вопросами: о передаче на голосование Президентом Республики законопроектов по вопросам, указанным ст. 11 Основного закона; о пересмотре Конституции (ст. 89).

2. *Контроль за избирательным процессом:*

2.1. Контроль за выборами Президента Республики. В данном случае Конституционный Совет участвует практически на каждом этапе избирательной кампании (ст. 7, 58): составляет список кандидатов на пост главы государства; консультирует по вопросам проведения избирательной кампании; рассматривает протесты в отношении правильности избирательных процедур; объявляет результаты голосования.

2.2. Контроль за парламентскими выборами (ст. 59). В случае опротестования результатов выборов в парламент (в части правильности избрания депутатов и сенаторов) Конституционный Совет может их аннулировать, а также сделать запрос о правомерности декрета, которым были назначены выборы и определено производство избирательных процедур.

Ко второй группе полномочий Конституционного Совета относятся:

1. *Консультация главы государства по вопросу принятия последним мер в рамках реализации его чрезвычайных полномочий* (ст. 16).

2. *Установление по запросам Правительства регламентарного характера законов, принятых Парламентом.* Решение Конституционного Совета, удовлетворяющее запрос Правительства о правовой сущности оспариваемого акта, позволяет изменить последний посредством принятия декрета (ст. 37). Здесь имеет место так называемая процедура понижения ранга закона⁴. Обратим внимание на два обстоятельства: 1) «разграничение полномочий» между законодательной и исполнительной ветвями власти в области правотворчества проводится в отношении промульгированных законов (по сути, это последующий контроль); 2) подобного полномочия у Парламента в случае вторжения в его компетенцию Правительства нет.

3. *Разграничение полномочий между палатами Парламента и Правительством в сфере правотворчества.* В соответствии со ст. 41 Кон-

⁴ См.: Майнингер М. К. Конституционный Совет Франции и европейское право // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4 (61). С. 146.

ститутции «если во время законодательной процедуры выявляется, что какое-либо предложение или поправка не входит в область законодательства или противоречит делегированным полномочиям, то Правительство может заявить об их неприемлемости». Речь идет о законах или поправках к ним, внесенных в Парламент только депутатами и сенаторами как субъектами законодательной инициативы. В отличие от предыдущего полномочия в данном случае Конституционный Совет рассматривает спор и выносит решение до промульгации закона (предварительного контроля).

К третьей группе относятся полномочия Конституционного Совета по:

1. *Обязательной предварительной проверке органических законов* (ст. 46, 61). Органическими являются законы об организации и деятельности публичных властей, которые принимаются в усложненном порядке по вопросам, предусмотренным Конституцией⁵.

2. *Обязательной предварительной проверке регламентов палат Парламента до их применения* (ст. 61). Во многих случаях в решениях Конституционного Совета констатировалось несоответствие положений регламентов палат не только Конституции, но и органическим законам⁶.

3. *Факультативному предварительному контролю обыкновенных законов* в случае передачи их Конституционному Совету главами государства и Правительства, председателями палат Парламента или группами депутатов или сенаторов численностью не менее 60 человек каждая (ст. 61). Обыкновенные законы, как и регламенты палат Парламента, проверяются согласно собственному решению Конституционного Совета на соответствие не только Конституции, но и органическим законам⁷.

4. *Факультативному предварительному контролю международных соглашений* по запросам лиц, указанных выше в подп. 3 (ст. 54).

В решениях Конституционный Совет расширяет, уточняет и конкретизирует свои полномочия, закрепленные в Основном законе. Так, в 1971 г. Советом принято решение осуществлять контроль за конституционностью законов, регламентов палат и международных соглашений не только тексту Конституции Франции 1958 г., но и документам, на которых она основывается, – Преамбуле Конституции 1946 г. и Декларации прав человека и гражданина 1789 г., а также фундаментальным принципам, признанным законами Республики. Конституционный Совет не вправе проверять на соответствие Конституции законы, принятые на референдуме, так как последние «представляют прямое выражение национального суверенитета» (решение от 6 ноября 1962 г.), а также вы-

⁵ Во Франции к их числу относятся, например, продолжительность полномочий палат парламента; правила принятия финансовых законов; статус заморских территорий; статусы Конституционного Совета, магистратуры и др.

⁶ См. подробнее: *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты : учеб. пособие : пер. с фр. М., 2002. С. 325.

⁷ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учеб. для вузов / отв. ред. Б. А. Страшун. М., 2005. С. 123.

носить решения в отношении конституционного пересмотра, т.е. законов, вносящих изменения или дополнения в Основной закон (решение от 23 марта 2003 г.)⁸.

Анализ полномочий Конституционного Совета, закрепленных в Основном законе, по проверке на соответствие последнему законодательных актов и международных договоров позволяет констатировать, что конституционный контроль носит исключительно предварительный характер и обладает рядом преимуществ перед последующим контролем «с точки зрения правовой стабильности гарантий и быстроты принятия решений, а также отвечает требованиям легитимности»⁹. Так было до последнего времени. По инициативе Президента Н. Саркози в июле 2008 г. была проведена самая масштабная реформа Конституции 1958 г., в результате которой были изменены или дополнены 47 статей из 89. Наряду с модернизацией правового статуса главы государства, его взаимоотношений с законодательной властью изменения затронули и институт конституционного контроля. Текст Конституции был дополнен ст. 61-1, предусматривающей введение последующего конкретного нормоконтроля: «Если при рассмотрении дела в суде поступает заявление о том, что какие-либо положения закона нарушают права и свободы, гарантированные Конституцией, то Государственный Совет или Кассационный Суд передает вопрос на рассмотрение Конституционному Совету, который должен разрешить его в предусмотренный законом срок»¹⁰. Данные изменения Основного закона, по сути, не только ввели институт последующего конкретного контроля, но и расширили круг субъектов, обладающих правом доступа к конституционному правосудию, включив в него граждан. Следует отметить, что указанное право граждан имеет ограниченный характер, так как закрепляется своеобразная «фильтрация»¹¹, причем двойная, их обращений о проверке конституционности подлежащей применению нормы, если заявители считают, что она затрагивает их права и свободы, гарантированные конституцией.

Проанализировав статус Конституционного Совета Франции, его роль в охране Конституции, а также в поддержании баланса между различными ветвями государственной власти, можно констатировать:

а) конституционный контроль (в узком смысле), осуществляемый Конституционным Советом, может быть предварительным, абстрактным и последующим (как абстрактным, так и конкретным), но в последнем случае правом на обращение обладают только органы, указанные в ст. 61-1;

⁸ См. подробнее: Конституционный контроль в зарубежных странах : учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2007. С. 238–245.

⁹ См.: *Майнингер М. К.* Указ. соч. С. 142.

¹⁰ Текст Конституции Франции 1958 г. с изменениями, внесенными 23 июля 2008 г. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf (дата обращения: 09.01.2013).

¹¹ См. подробнее: *Антонов А. В.* Реформа Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 32.

б) французское законодательство не предоставляет частным лицам права на обращение в Конституционный Совет *непосредственно* путем подачи жалобы как в рамках абстрактного, так и конкретного нормоконтроля;

в) объектом проверки в рассматриваемом органе не могут быть акты органов исполнительной власти – их конституционность проверяется Государственным Советом – высшим органом административной юстиции.

В России воспринята концепция последующего конституционного контроля нормативных правовых актов, что нашло правовое закрепление и в ст. 125 Конституции РФ, и в ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹².

Неоднократное подтверждение указанная концепция нашла и в решениях органа конституционного контроля. Конституционный Суд РФ при рассмотрении дел о толковании Основного закона сформулировал ряд правовых позиций о недопустимости предварительного конституционного контроля по следующим причинам.

Во-первых, когда заявитель в обращении по сути предлагал Конституционному Суду не разъяснить конкретные положения Конституции, а осуществить в скрытой форме предварительный контроль законопроектов, которые приняты Государственной Думой в первом или втором чтении¹³.

Во-вторых, Конституционный Суд не осуществляет контроля законов, принятых палатами Федерального Собрания Российской Федерации, но не прошедших все стадии законодательного процесса в целом, т.е. не подписанных и не обнародованных Президентом России и, следовательно, не вступивших в силу¹⁴.

Если по вопросу о недопустимости предварительного контроля в отношении федеральных нормативных актов позиция Конституционного Суда РФ последовательна и однозначна, то в отношении законодательства субъектов РФ указанные выше правовые позиции не в полной мере отражают реалии конституционного правосудия, и мнение Суда не так категорично. В определении № 147-О от 5 ноября 1998 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Иркутского областного суда о проверке конституционности ряда положений Закона Иркутской области «О стату-

¹² О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституц. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ с изм. и доп. // Рос. газ. 1994. 23 июля ; 2001. 10 февр., 20 дек. ; 2004. 9 июня ; 2005. 9 апр.; 2007. 9 февр. ; 2009. 4 июня ; 2010. 10 нояб., 30 дек. ; 2013. 10 апр.

¹³ См., например: Определения Конституционного Суда РФ № 14-О от 4 февраля 1997 г., № 98-О от 1 июля 1999 г., № 430-О от 25 декабря 2003 г., № 128-О от 8 апреля 2004 г. Документы официально не опубликованы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ № 104-О от 11 июня 1999 г. // Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 1999. № 5.

¹⁴ См.: Пункт 3 постановления Конституционного Суда РФ № 11-П от 6 апреля 1998 г. // Рос. газ. 1998. 21 апр.

се депутата законодательного собрания Иркутской области» Конституционный Суд отметил, что факт того, что оспариваемые положения закона Иркутской области не введены в действие, не препятствует признанию данных положений неконституционными¹⁵. Иными словами, «если отдельные положения нормативного акта не введены в действие, а весь нормативный акт введен, то эти положения могут в принципе проверяться на конституционность»¹⁶. В связи с этим возникает вопрос о возможности проверки конституционности законов Российской Федерации о поправках к Конституции России. Указанная форма специального правового акта была введена постановлением Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 12-П «О толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации»¹⁷. Нормативный правовой акт, содержащий поправку к Конституции, обладает рядом специфических свойств, отличающих его как от федерального, так и от федерального конституционного закона, и занимает особое место в иерархии нормативных правовых актов. Справедливо отмечается, что рассматриваемый закон обладает большей юридической силой по сравнению с актами, принятыми на основе и во исполнение Конституции, равной юридической силой по отношению к статьям Конституции, содержащимся в ее главах 3–8, и меньшей юридической силой по отношению к ст. 1, 2 и 9 глав Основного закона¹⁸. В соответствии с указанным официальным толкованием ст. 136 Конституции РФ 4 марта 1998 г. был принят Федеральный закон «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»¹⁹. При подписании указанного закона Президент России обратил внимание депутатов на его недостатки. В частности, не определены полномочия Верховного Суда РФ в случае обжалования постановления Совета Федерации, содержащего результаты рассмотрения региональными парламентами закона о поправке к Конституции²⁰. В связи с этим заметим, что законодатель предоставил Верховному Суду РФ право проверять закон о поправке к Конституции по порядку принятия, но проверке подлежит не вся процедура принятия акта, а только одна из ее стадий – установление результатов рассмотрения закона региональными парламентами. Соблюдение порядка принятия закона о поправках на других стадиях законодательного процесса осталось вне контроля со стороны какого-либо органа или лица.

¹⁵ Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 1991. № 1.

¹⁶ Нуянзин А. Н. Проверка конституционности законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ // Конституционные чтения : межвуз. сб. науч. трудов. Саратов, 2001. Вып. 2. С. 178–179.

¹⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 45. Ст. 4408.

¹⁸ См. подробнее: Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. ред. Б. С. Эбзеев : в 2 т. М., 2000. Т. 1 : Государственная власть. Местное самоуправление. С. 51–55.

¹⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 10. Ст. 1146.

²⁰ Письмо Президента РФ от 4 марта 1998 г. № Пр-314 // Рос. газ. 1998. 10 марта.

К сожалению, из процедуры принятия поправок к Основному закону полностью исключен судебный орган конституционного контроля – Конституционный Суд РФ, а сама процедура принятия, одобрения, промульгации и вступления в силу поправок урегулирована лишь ординарным федеральным законом, что ни в какой мере не соответствует характеру и значимости регулируемых вопросов. Особенно это актуально в связи с тем, что механизм внесения поправок в действующую Конституцию России будет запущен осенью 2013 г. уже второй раз за последние пять лет²¹.

Вопрос о возможности рассмотрения в Конституционном Суде России дел о соответствии закона о поправке к Конституции РФ в науке решается диаметрально противоположно. Одни авторы полагают, что возможность оценки Конституционным Судом названных законов вытекает из установления ст. 16 Основного закона, что никакие положения Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации, закрепленным в главе 1, и требования ст. 135 Конституции о том, что положения глав 1, 2, 9 Конституции не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием. Предлагается предусмотреть, что Конституционный Суд России будет разрешать дела о конституционности рассматриваемых законов после их принятия, но до передачи на одобрение органам законодательной власти субъектов РФ, ибо после одобрения это уже будет проверка конституционности Конституции, а не закона о конституционных поправках, что Конституционный Суд делать не вправе²².

Другие авторы считают, что законы о поправках к Конституции не могут быть объектом рассмотрения в органе конституционного контроля, поскольку, во-первых, указанный закон до его передачи на одобрение субъектам РФ является лишь проектом, а Конституционный Суд не осуществляет предварительный контроль в отношении законопроектов; во-вторых, рассматриваемый закон после его одобрения необходимым числом субъектов РФ становится составной частью Конституции России, которая тоже в свою очередь не может быть объектом конституционного контроля²³.

На наш взгляд, наиболее оптимальными в исследуемом направлении являются следующие шаги.

Во-первых, наделение Конституционного Суда России полномочием обязательной проверки будущих конституционных поправок к Конституции (главы 3–8) после их одобрения палатами Федерального Собрания до передачи на одобрение органам законодательной власти субъектов РФ (материальный конституционный контроль).

²¹ Президент России В. В. Путин 21 июня 2013 г. на Петербургском международном экономическом форуме предложил объединить Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ в единый высший орган судебной власти страны // *Коммерсантъ*. 2013. 22 июня.

²² См.: *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособие. М., 1998. С. 79–80.

²³ См.: *Митюков М. А.* Конституционные суды на постсоветском пространстве : сравнительное исследование законодательства и судебной практики. М., 1999. С. 65.

Во-вторых, закрепление за Конституционным Судом России полномочия по обязательному предварительному контролю закона о поправке к Конституции по порядку его принятия, одобрения до направления указанного акта главе государства для подписания и официального опубликования (формальный конституционный контроль). В связи с этим необходимо изъять у Верховного Суда РФ функции проверки в порядке гражданского судопроизводства постановления Совета Федерации об установлении результатов рассмотрения закона о поправках к Конституции законодательными органами субъектов РФ.

В субъектах РФ институт предварительного конституционного контроля получил более широкое развитие, несмотря на то что созданы и действуют конституционные (уставные) суды лишь в 18 субъектах из 83. Объектами указанного контроля в соответствии с положениями законов отдельных субъектов РФ являются следующие:

– законы о внесении изменений и дополнений в конституции (уставы) субъектов с точки зрения или соблюдения законодательной процедуры их принятия (Республика Саха (Якутия)), или их соответствия уставу по содержанию (Челябинская область);

– проекты нормативного правового акта или иного решения, предлагаемые для внесения на референдум (Республика Адыгея);

– процедуры проведения выборов глав субъектов, депутатов региональных парламентов (Республика Саха (Якутия));

– договоры и соглашения, заключенные между органами государственной власти субъектов РФ, между органами государственной власти субъекта РФ и органами местного самоуправления (Республика Адыгея, Кабардино-Балкарская Республика), межрегиональные договоры (Республика Тыва), соглашения о международных и внешнеэкономических связях (Челябинская область).

Следует согласиться с тем, что в законодательстве субъектов РФ о конституционном правосудии может быть использован опыт земель ФРГ в части закрепления за органами конституционного контроля полномочий по осуществлению предварительного контроля за региональными законами, выносимыми на референдум, конституционными законами и законами о поправках в конституцию (устав), оправдавшими себя в деятельности конституционных судов земель ФРГ (Бавария, Бремен, Гамбург, Рейнланд – Пфальц, Баден – Вюртемберг, Саар и Саксония)²⁴.

В целях расширения системы конституционных гарантий реализации принципов разделения власти, верховенства и прямого действия Конституции на территории всей России с учетом опыта зарубежных стран **предлагается** расширить сферу применения предварительного конституционного контроля. Необходимо закрепить за Конституционным Судом РФ полномочие по проведению обязательного предварительного контроля в

²⁴ См.: Болдырева Е. В. Конституционное правосудие в субъектах Федерации : Россия и зарубежный опыт (США и ФРГ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 10–11.

отношении проектов федеральных конституционных законов; изменений и дополнений к ним, финансовых, в том числе налоговых, законопроектов; законов, предусматривающих ограничения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, вводимых в соответствии с целями, установленными Основным законом (ч. 3 ст. 55), а также Регламентов палат Федерального Собрания Российской Федерации.

Введение в нашей стране обязательного предварительного контроля в отношении ряда нормативных правовых актов позволит предупредить правотворческие ошибки, будет способствовать гарантированию прав, свобод, законных интересов личности, совершенствованию системы законодательства как на федеральном, так и региональном уровнях. Фактически исследуемый институт предварительного конституционного контроля может стать одним из звеньев правотворческой процедуры, что позволит минимизировать правовые коллизии.

Указанные выше меры, наряду с другими, позволят сделать компетенцию органа конституционного контроля России более сбалансированной, что, в свою очередь, окажет позитивное влияние не только на правовые отношения в области данного вида судопроизводства, но и на всю систему государственно-правового регулирования.

Воронежский государственный университет

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

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

Тел.: 8(473) 220-83-78

Voronezh State University

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

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

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

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОЛЛИЗИОННОГО ПРАВА КАК КОМПЛЕКСНОЙ ОТРАСЛИ

И. А. Стародубцева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 2 августа 2013 г.

Аннотация: обосновывается формирование коллизионного права как комплексной отрасли на основе норм Конституции РФ. Выделены конституционные основы как базовые инструменты, влияющие на формирование коллизионного права, к которым относится комплекс правовых регуляторов (нормы и презумпции). Проанализированы конституционные принципы коллизионного права и предложена конституционная презумпция правового регулирования механизмов предотвращения и устранения нарушений Конституции РФ.

Ключевые слова: конституция, коллизионное право, коллизия, федеральное коллизионное право, конституционные принципы, конституционные презумпции.

Abstract: formation of a law of conflict locates in article as complex branch on the basis of a complex of standards of the Constitution of the Russian Federation. The author allocated the constitutional bases as the basic tools influencing formation of a law of conflict to which the complex of legal regulators (norm and a presumption) belongs. In article the constitutional principles of a law of conflict are analysed and the constitutional presumption of legal regulation of mechanisms of prevention and elimination of violations of the Constitution of the Russian Federation is offered.

Key words: constitution, law of conflict, collision, federal law of conflict, constitutional principles, constitutional presumptions.

Конституция Российской Федерации играет главную роль в правовой системе, в том числе и в части согласованного функционирования ее элементов. Она воздействует на правовую систему по многим аспектам, одним из которых является построение отраслей права и законодательства, создающее стабильность регулирования наиболее важных общественных отношений. Конституция Российской Федерации позволяет развивать существующие отрасли и прогнозировать возникновение новых исходя из конституционных норм и презумпций. Указанные в Конституции Российской Федерации отрасли права в зависимости от стадии развития подразделяются на сформированные развивающиеся, формирование которых возможно предположить (к последним относится коллизионное право). Ученые отмечают, что вопрос о том, каким образом возникают и формируются новые отрасли, подотрасли и институты, остается недостаточно исследованным в теоретическом плане. Не менее значимым представляется вопрос, когда и почему есть основания считать, что сформулирована новая отрасль или возник новый

институт¹. В настоящее время в юридической науке обосновывается формирование новых отраслей права: коллизионное право (модель которого как супер-отрасли была предложена Ю. А. Тихомировым² и как комплексная отрасль российского права разрабатывается автором настоящей статьи³) и экономическое право⁴. В основе предлагаемых моделей новых отраслей права лежат конституционные нормы.

Конституция Российской Федерации содержит следующие группы правовых норм, которые составляют базу для формирования коллизионного права: конституционные принципы; общие требования о соблюдении Конституции Российской Федерации и законов, о соотношении юридической силы нормативных правовых актов или отдельных норм (ст. 15, 16, 76, 90); разграничение предметов ведения в сфере коллизионного права (ст. 71, 72); способы разрешения коллизий: согласительные процедуры, приостановление и отмена нормативных правовых актов Президентом Российской Федерации (ст. 85, 115), разрешение коллизий Конституционным Судом Российской Федерации (ст. 125), коллизионные нормы (ст. 15, 76, 120). Одни из указанных выше норм прямо регулируют определенные общественные отношения, другие являются предпосылками для формулирования конституционных презумпций.

К конституционным основам как базовым инструментам, влияющим на формирование коллизионного права, относится комплекс правовых регуляторов:

1) *конституционные нормы, прямо предусматривающие:*

а) федеральное коллизионное право как предмет ведения Российской Федерации;

б) конкретные способы разрешения коллизий (согласительные процедуры, приостановление и отмена нормативных правовых актов Президентом Российской Федерации, разрешение коллизий Конституционным Судом Российской Федерации, коллизионные нормы);

2) *конституционные принципы* как основные начала и юридические приоритеты, лежащие в основе предупреждения и разрешения коллизий;

¹ См.: Институты конституционного права / отв. ред. Л. В. Андриченко, А. Е. Постников. М., 2011. С. 27.

² См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000. 394 с. ; *Его же*. Коллизионное право и отклонения в правовой сфере // Право и политика. 2013. № 3. С. 363–370.

³ См.: Стародубцева И. А. Конституционные принципы федерального коллизионного права // Журнал рос. права. 2012. № 6. С. 59–66 ; Стародубцева И. А., Карташов В. Г. Коллизии в конституционном законодательстве и муниципальных правовых актах : теория и практика выявления и разрешения. Воронеж, 2012. 228 с. ; Стародубцева И. А. Конституционные основы предотвращения и разрешения коллизий в России и зарубежных странах : сравнительно-правовое исследование // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 6(12). С. 23–29.

⁴ См.: Ашмарина Е. М., Ручкина Г. Ф. Экономическое право Российской Федерации (предмет и метод, система и структура, источники правового регулирования) // Государство и право. 2012. № 8. С. 57–65.

3) *конституционные презумпции* как вытекающие из конституционных норм предположения. Нормы о верховенстве Конституции Российской Федерации и федеральных законов, соотношении юридической силы нормативных правовых актов, обеспечении соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральным законам как предмете совместного ведения позволяют предположить не только конституционность названных выше актов, пока не доказано иное, но и необходимость системного правового регулирования механизмов предотвращения и устранения нарушений Конституции Российской Федерации в виде коллизий, пробелов, недостаточно эффективного правоприменения.

Рассмотрим подробнее указанные конституционные инструменты, влияющие на формирование коллизионного права.

Конституция Российской Федерации относит к предметам ведения Российской Федерации «федеральное коллизионное право» (п. «ш» ст. 71), по вопросу понятия и содержания которого среди российских ученых нет единого мнения. Так, Ю. А. Тихомиров справедливо отмечает, что конституционная формула «федеральное коллизионное право» является юридическим ориентиром и стимулом для формирования такой отрасли⁵. Оно выступает подотраслью коллизионного права и предназначено для предотвращения и устранения юридических противоречий в федеративных отношениях⁶. В таком понимании оно может рассматриваться и как подотрасль конституционного права⁷.

В конституционном механизме разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами существует несколько норм, касающихся выявления и разрешения коллизий. Это федеральное коллизионное право как предмет ведения Российской Федерации (п. «ш» ст. 71 Конституции Российской Федерации) и обеспечение соответствия конституций и законов республик, уставов, законов и иных нормативных правовых актов краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Конституции Российской Федерации и федеральным законам (п. «а» ст. 72). К выявлению смысла конституционной формулы «федеральное коллизионное право» необходимо подходить с учетом их взаимосвязи. Отнесение к предметам совместного ведения обеспечения соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральным законам означает, что правовые механизмы достижения непротиворечивости федеральных и региональных актов (предотвращение, выявление и разрешение коллизий) регулируются федеральными законами и в соответствии с ними законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Следовательно, правовое регулирование общественных отношений, связанных с коллизиями

⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. С. 35.

⁶ См.: Там же. С. 293.

⁷ См.: Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование : теория и практика. М., 2010. С. 338–339.

в нормативных правовых актах, осуществляется и на федеральном, и на региональном уровнях.

Но юридические коллизии возникают не только между нормативными правовыми актами, но и между иными правовыми явлениями (нормами права и правоприменением, споры о компетенции между органами публичной власти и т.д.). Процедуры их разрешения должны быть урегулированы нормами права в пределах указанных в Конституции Российской Федерации предметов ведения. Соответственно, федеральным коллизионным правом регулируются общественные отношения, связанные с юридическими коллизиями в правовой системе, возникающими по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения. А нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации – общественные отношения, связанные с юридическими коллизиями, возникающими при регулировании сфер общественных отношений вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения и реализации этих норм, а также в соответствии с федеральными законами процедуры обеспечения соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральным законам.

В рамках коллизионного права как комплексной отрасли федеральное коллизионное право предлагается понимать как правовое регулирование федеральными нормативными правовыми актами общественных отношений, связанных с предотвращением, выявлением и разрешением юридических коллизий в правовой системе, возникающих в рамках предметов ведения Российской Федерации и совместного ведения. Федеральное коллизионное право включает: конституционные принципы коллизионного права; процедуры предотвращения, выявления и разрешения коллизий, которые возникают в сферах общественных отношений, отнесенных к предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения; ответственность субъектов коллизионных отношений, возникающих в рамках предметов ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения.

Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации регулируют общественные отношения, связанные с юридическими коллизиями, которые подразделяются на две группы в зависимости от предметов ведения:

- 1) возникающими при регулировании сфер общественных отношений вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения и реализации этих норм:
 - процедуры предотвращения, выявления и разрешения коллизий на основе общих конституционных принципов, установленных федеральным коллизионным правом;
 - ответственность субъектов коллизионных отношений;
- 2) в соответствии с федеральными законами процедуры обеспечения соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральным законам.

Конституция Российской Федерации содержит конкретные *способы разрешения коллизий*:

– согласительные процедуры (их использовать Президент Российской Федерации может для разрешения разногласий между органами государственной власти (ст. 85));

– приостановление и отмена нормативных правовых актов Президентом Российской Федерации (ст. 115);

– разрешение коллизий Конституционным Судом Российской Федерации;

– коллизионные нормы: если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ст. 15); в случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон (ст. 76); в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, изданным по предметам ведения субъектов Российской Федерации, действует нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации (ст. 76); суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом (ст. 120).

Конституционные принципы как основные начала предупреждения и разрешения коллизий относятся к конституционным инструментам, влияющим на формирование коллизионного права. Исследование Конституции Российской Федерации позволило выявить следующие конституционные принципы коллизионного права, сформулированные на основе общих конституционных принципов, но с учетом специфики предмета коллизионного права:

а) принцип приоритета прав и свобод человека (исходя из признания человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2), требования того, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18), не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ст. 55));

б) принцип приоритета федерального законодательства при соблюдении прав субъектов Российской Федерации (на основе признания за субъектами Российской Федерации всей полноты государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения (ст. 73), коллизионных норм ст. 76 о приоритете федеральных законов по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения, а также приоритете нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, изданных вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации);

в) принцип независимости арбитров, разрешающих споры (судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации

и федеральному закону (ст. 120), финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом (ст. 124), порядок формирования Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в котором участвуют несколько субъектов: Глава государства и Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации (ст. 83, 102, 128));

г) принцип конституционности и законности выделен исходя из многих конституционных норм, которые могут быть обобщены на основе их видов и предмета правового регулирования следующим образом: общие требования о соблюдении Конституции Российской Федерации и законов (ст. 15); соотношение юридической силы нормативных правовых актов или отдельных норм (ст. 15, 16, 76, 90); порядок принятия и опубликования нормативных правовых актов (ст. 15).

Конституционные принципы коллизионного права частично совпадают с принципами конституционного права, но отличаются своей спецификой: особой целью – направлены на обеспечение согласованности правового регулирования на основе Конституции Российской Федерации и конституционности правоприменительной деятельности; имеют преимущественно процессуальный характер; особенностями содержания являются коллизионные принципы и нормы, как правило, определяющие приоритеты при разрешении противоречий нормативных правовых актов.

Конституционные принципы коллизионного права подразделяются на следующие виды в зависимости от степени их определенности в Конституции Российской Федерации и соотношения с принципами конституционного права: а) совпадающие с принципами конституционного права (приоритет прав и свобод человека, конституционность и законность); б) добавляющие новый акцент к конституционному принципу (принцип приоритета федерального законодательства при соблюдении прав субъектов Российской Федерации добавляет новый акцент – соблюдение прав субъектов Российской Федерации, что является особенно актуальным на современном этапе развития федеративных отношений); в) развивающие принципы конституционного права (принцип независимости арбитров, разрешающих споры, развивает конституционный принцип независимости судей).

Конституционные презумпции, как вытекающие из конституционных норм предположения, являются также одним из конституционных инструментов, влияющих на формирование коллизионного права.

По вопросу понятия, признаков, классификации правовых презумпций в науке существуют различные мнения, исследованию и обобщению которых посвящены многие работы⁸. По мнению В. А. Никонова,

⁸ См.: Булаевский Б. А. К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал рос. права. 2010. № 3. С. 63–71 ; Его же. Классификация правовых презумпций // Там же. № 11. С. 74–83 ; Мосин С. А. Презумпции и принципы в конституционном

определение правовой презумпции представляет собой одну из наиболее дискуссионных проблем; практически каждый пишущий о презумпциях предлагает свою собственную дефиницию. Неоднозначно и само употребление термина «презумпция». Разные авторы используют для его обозначения различные слова и их сочетания: предположение, доказательственное предположение, законное предположение, правовое предположение, юридическое предположение, презумпция⁹. Б. А. Булаевский отмечает, что результатом научного исследования презумпций в праве стали многочисленные выводы и предложения, касающиеся переосмысления природы и места презумпций в праве, оценки эффективности их внедрения в правовую материю¹⁰. С. А. Мосин под правовой (законной) презумпцией понимает необходимое для правового регулирования предположение, прямо или косвенно закрепленное в правовой норме, направленное на установление или устанавливающее наличие или отсутствие определенных фактов, обстоятельств, процессов и считающееся истинным, пока не будет установлено иное¹¹. Он исследовал презумпции в конституционном праве и относит к основополагающим правовым презумпциям следующие: презумпция конституционности деятельности участников конституционных правоотношений, презумпция конституционности нормативных правовых актов, презумпция добросовестности участников конституционных правоотношений¹². С. А. Мосин характеризует рассмотренные конституционные презумпции как правовые, косвенно закрепленные в законодательстве, отраслевые (относятся к конституционным правоотношениям), играющие базовую роль для всех отраслей права. Он различает презумпции в конституционном праве и презумпции, закрепленные в тексте Конституции Российской Федерации. В связи с тем что Конституция Российской Федерации закрепляет важнейшие начала общественного строя и государственной организации, закрепленные в ней презумпции логично назвать конституционными, которые призваны в дальнейшем регулировать правоотношения в соответствующих отраслях права.

По нашему мнению, можно выделить конституционную презумпцию правового регулирования механизмов предотвращения и устранения нарушений Конституции Российской Федерации как вытекающую из следующих конституционных норм: 1) верховенство Конституции Российской Федерации и федеральных законов; 2) соотношение юридической силы нормативных правовых актов; 3) обеспечение соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральным законам как предмет совместно-

праве Российской Федерации. М., 2009. 112 с. ; Никонов В. А. Презумпции соответствия нормативных актов Конституции и знания закона // Законность. 2011. № 2. С. 17–20 ; и др.

⁹ См.: Никонов В. А. Указ соч. С. 18.

¹⁰ См.: Булаевский Б. А. К вопросу о понятии презумпций в праве. С. 76.

¹¹ См.: Мосин С. А. Указ соч. С. 10.

¹² См.: Там же. С. 19.

го ведения. Указанные нормы во взаимосвязи позволяют предположить необходимость системного правового регулирования механизмов предотвращения и устранения нарушений Конституции Российской Федерации в виде коллизий, пробелов, недостаточно эффективного правоприменения.

Конституционная презумпция правового регулирования механизмов предотвращения и устранения нарушений Конституции Российской Федерации – это косвенно закрепленное в конституционных нормах предположение о том, что для обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации и федеральных законов требуется системное правовое регулирование сферы воздействия на юридические коллизии путем формирования коллизионного права. Данную презумпцию можно охарактеризовать как правовую (вытекает из положений Конституции Российской Федерации), косвенно закрепленную в Конституции Российской Федерации, являющуюся базовой для формирования коллизионного права как комплексной отрасли права.

Опережающая роль юридической науки позволяет разрабатывать модели новых отраслей права путем формулирования предмета, метода, структуры, источников. Активизация научной деятельности возникает в проблемных сферах, при неэффективности, противоречивости, частичном отсутствии правового регулирования. Научно обоснованная разработка модели коллизионного права как новой отрасли позволит дополнить комплекс источников для устранения негативных явлений в правовом регулировании и правоприменении.

Указанные конституционные инструменты позволяют предположить возможность формирования коллизионного права как комплексной отрасли российского права, предметом которой являются общественные отношения, связанные с юридическими коллизиями в правовой системе (объект воздействия), складывающиеся в процессе ее функционирования. Они обладают важными чертами, отличающими их от предмета иных отраслей права и позволяющими выделить в отдельную группу:

а) один объект воздействия правовых норм – юридические коллизии как противоречия между правовыми явлениями, возникающими в правовой системе России (нормативными актами, правоприменением, правосознанием, публично-правовые споры и др.);

б) специфика содержания данной группы общественных отношений обусловлена цикличностью воздействия на юридические коллизии, охватывающей весь период развития коллизионной ситуации, включающей последовательные стадии как относительно однородные группы общественных отношений, требующих специфического правового регулирования: предотвращение коллизий с целью их предвидеть и не допустить; выявление коллизий, если не удалось предотвратить; разрешение выявленных коллизий (преодоление и устранение в процессе внесудебных и судебных процедур); привлечение к ответственности участников коллизионных отношений;

в) указанная группа общественных отношений полностью не охватывается предметом ни одной из отраслей права (частично конституционным, административным, муниципальным правом, гражданским, арбитражным процессами, или правовое регулирование отсутствует), что обуславливает комплексность формируемой отрасли.

Для системного регулирования указанных выше общественных отношений на базе конституционных норм предлагается формирование коллизионного права как системосохраняющей отрасли, направленной на достижение согласованного функционирования правовой системы, на предотвращение и устранение внутрисистемных противоречий. Комплексное регулирование вопросов, связанных с юридическими коллизиями, повысит роль Конституции Российской Федерации в регулировании общественных отношений, стабильности и эффективности правовой системы России.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: Starodubtseva_i@mail.ru

Тел.: 8(473) 220-83-78; 8-905-657-58-25

Voronezh State University

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

E-mail: Starodubtseva_i@mail.ru

Tel.: 8(473) 220-83-78; 8-905-657-58-25

**КУЛЬТУРНЫЕ АСПЕКТЫ
В ФОРМЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА**

Е. В. Сазонникова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 28 августа 2013 г.

Аннотация: рассматриваются культурные аспекты в форме Российского государства (правление, государственно-территориальное устройство, государственный режим). Сделан вывод, что культурное содержание присуще всем составляющим формы современного Российского государства.

Ключевые слова: форма правления, территориальное устройство государства, режим (государственный), государственная идеология.

Abstract: the article deals with cultural aspects in the form of the Russian state (in the forms of government and the state-territorial, state mode). It is concluded that cultural content is common to all components of the form of the modern state of Russia.

Key words: form of government, territorial structure of the state, regime (state), state ideology, culture.

1. *Исходные положения.* В качестве философского основания исследования культурных аспектов в форме Российского государства избрана статья И. А. Ильина «О государственной форме», в которой форма представлена не как «отвлеченное понятие» и не как «политическая схема», безразличная к жизни народов, а строй жизни и живая организация народа. И. А. Ильин отмечал, что в условиях многонационального состава населения устойчивость российской формы создает религиозно-культурное преобладание и успешное политическое водительство численно сильнейшего племени, отличающегося уживчивостью и добротой¹. В настоящее время этот подход особо выделен в государственной политике: «Мы должны уделять внимание нашей национальной культуре. Но, вне всякого сомнения, особое внимание должно уделяться русской культуре. Это основа, это костяк развития всей нашей многонациональной культуры... Русские вообще являются самым большим народом нашей страны, русский язык является государственным, Русская православная церковь является крупнейшей конфессией нашей страны... лучшие черты нашего характера сделали нашу страну сильной – по сути, создали нашу страну»².

2. *Форма правления и культура.* Применительно к форме правления Российского государства вопросы культуры выражены разнопланово: от

¹ См.: Ильин И. А. О государственной форме [статья] 17.08.1948 // Библиотека Гумер – Философия. URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/Ilin/Gos_Form.php

² Выступление Президента РФ на встрече с руководством Федерального Собрания РФ 17 января 2011 г. // Сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/transcripts?page=15>

предложений, направленных на повышение правовой культуры граждан и власти, до усмотрения, что форма правления в современной России приобрела монархические черты³, вплоть до провозглашения имперского возрождения в качестве пути развития государства, единственно учитывающего национально-культурные основания⁴.

Несмотря на то что в действующей Конституции РФ 1993 г. нет применительно к форме правления предписаний, содержащих лексему «культура», в государственно-правовой истории такие примеры были. Например, в Конституции СССР 1977 г. подчеркивалась роль общественных объединений в решении культурных вопросов и роль трудовых коллективов в воспитании их членов.

В Государственной уставной грамоте Российской империи Н. Н. Новосильцева (датирована 1818 г.)⁵ в ст. 166 о собраниях окружных городских обществ было предусмотрено право участия в выборах депутатов от этих обществ именитых граждан, как-то: художников трех главных художеств: архитектуры, скульптуры и живописи. Такое положение в уставной грамоте, на наш взгляд, появилось в силу того, что Н. Н. Новосильцев всегда обращал внимание на художественную жизнь общества: будучи президентом Императорской академии наук (1803–1810), он видел большую роль творческих людей в улучшении устройства общества.

3. *Форма государственно-территориального устройства и культура.* В исследованиях, посвященных отечественной форме государственно-территориального устройства значительное место отведено федерации как наиболее приемлемой и перспективной форме⁶, соответствующей многонациональному характеру государства.

В настоящее время имеется нормативно-правовое регулирование следующих отношений, складывающихся в области государственно-территориального устройства, включающих культурный компонент.

Во-первых, о культуре упоминается на уровне принципов федеративного устройства в учредительных документах государства.

Декларация о государственном суверенитете РСФСР содержит сразу два предписания, прямо обращенных к сфере культуры:

1) в п. 4 провозглашается государственный суверенитет «во имя высших целей – обеспечения каждому человеку неотъемлемого права на достойную жизнь, свободное развитие и пользование родным языком, а каждому народу – на самоопределение в избранных им национально-государственных и национально-культурных формах»;

³ См.: *Иванников И. А.* В поисках идеала государственной формы в России (из истории русской политико-правовой мысли второй половины XIX–XX в.). Ростов н/Д., 2000. С. 179.

⁴ См.: *Манушакова Д. Р.* Имперское возрождение – современный путь развития российской государственности // *Юрист-правоведь.* 2009. № 1. С. 106.

⁵ Текст размещен в проекте «Конституция Российской Федерации». Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁶ См.: *Абдулатипов Р. Г.* Федералогия. СПб., 2004. С. 303.

2) в п. 10 закреплено «обеспечение представителям наций и народностей, проживающим в РСФСР за пределами своих национально-государственных образований или не имеющим их на территории РСФСР, их законных политических, экономических, этнических и культурных прав».

Во-вторых, ряд признаков конституционно-правового статуса России как федеративного государства характеризуется культурным содержанием.

В сфере культуры закреплены предметы ведения Российской Федерации: исключительные и совместные с субъектами Федерации (подп. «е» ст. 71; подп. «е» п. 1 ст. 72 Конституции РФ).

Культурное наследие народов России включено в собственность государства: согласно преамбуле Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» объекты культурного наследия представляют собой уникальную ценность для всего многонационального народа России.

Согласно п. 5 ст. 1 Федерального закона от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»⁷ защита и поддержка русского языка как государственного языка Российской Федерации способствуют преумножению и взаимообогащению духовной культуры народов России.

Международная правосубъектность России предполагает общеобязательный характер принятых ею культурных обязательств.

В-третьих, сложившиеся культурные связи субъектов РФ принимаются во внимание при изменении субъектного состава Российской Федерации.

Согласно ч. 2 ст. 3 Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»⁸ при принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта должны «учитываться сложившиеся исторические, хозяйственные и культурные связи субъектов Российской Федерации».

При проведении объединительных процедур в соответствующих законах⁹ установлена обязанность органов государственной власти России и субъектов Федерации оказывать помощь коренным малочисленным народам в сохранении самобытности, развитии их национальных языков и национальных культур.

В результате объединения субъектов Федерации возникал вопрос о сохранении культурной самобытности автономных округов, которые вошли в состав краев и областей. В качестве гарантий сохранения культур-

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 23. Ст. 2199.

⁸ Там же. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916.

⁹ См.: Статья 5 Федерального конституционного закона от 14 октября 2005 г. № 6-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 42. Ст. 4212.

ной самобытности можно рассматривать отражение в названии нового субъекта РФ, образуемого в результате объединения, исторических, социокультурных особенностей территории; установление особого статуса автономных округов путем предоставления им отдельных полномочий органов государственной власти субъекта РФ в решении вопросов сохранения самобытности, развития языка национальной культуры; принятие целевых программ по развитию культуры, языка и сохранению национального своеобразия населения автономного округа¹⁰.

В-четвертых, законодательством о региональной политике в Российской Федерации устанавливается общность национально-культурных условий в качестве одного из оснований определения территории как региона: «Под регионом понимается часть территории Российской Федерации, обладающая общностью природных, социально-экономических, национально-культурных и иных условий»¹¹.

В-пятых, культурные традиции учитываются в территориальной организации субъекта РФ как одно из определяющих обстоятельств при образовании или реорганизации территориальной единицы. Например, по Закону Воронежской области от 27 октября 2006 г. № 87-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Воронежской области и порядке его изменения»¹² развитие социальной инфраструктуры, культурно-бытовых традиций закреплено в числе принципов административно-территориального деления.

Итак, наличие в нормах о государственно-территориальном устройстве культурной составляющей сосредоточено в конституционно-правовом статусе России на уровне закрепления общих положений и отдельных признаков статуса государства. Сложившиеся культурные связи субъектов РФ принимаются во внимание при изменении субъектного состава государства.

В отечественной государственной литературе признается особая значимость культуры для организации территориального устройства государства. Федерализм позиционируется как одна из стратегий децентрализации, позволяющая успешно управлять этнокультурными процессами¹³.

4. *Режим (государственный) и культура.* Культурные аспекты в режиме (государственном)¹⁴ выделяются в зависимости от подходов к изу-

¹⁰ См.: Меморандум об образовании нового субъекта Российской Федерации путем объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа от 17 февраля 2003 г. // Парма. 2003. 27 февр.

¹¹ См.: Пункт 1 Основных положений региональной политики в Российской Федерации : утв. Указом Президента РФ от 3 июня 1996 г. № 803 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 23. Ст. 2756.

¹² Молодой коммунары. 2006. 3 нояб.

¹³ См.: Сидоренко А. В. Российский федерализм : между территориальным и этническим измерением // Известия Рос. гос. пед. ун-та им. А. И. Герцена. 2008. № 71. С. 235–243.

¹⁴ Следует иметь в виду, что есть теоретическая позиция, согласно которой режим не относится к форме государства (см.: Мишин А. А. Конституционное право зарубежных стран. М., 2002. С. 104).

чению режима (политико-правового или социологического). В конституционно-правовой литературе более распространен подход к освещению режима с точки зрения политико-правового понимания данного феномена. Широко представлены культурные исследования демократического режима¹⁵. Эта тенденция имеет в своей основе идеолого-комплементарное отношение к демократии. При совместном исследовании вопросов культуры и демократии возникает тема «культуры демократии», связанной, по Л. С. Мамуту, с порядком, дисциплиной, обязанностями, ответственностью¹⁶.

Относительно тоталитарных обществ в литературе отмечается, что регулирование культурных вопросов продиктовано стремлением установить полный контроль в этой сфере¹⁷.

При социологическом подходе режим не сводится к юридическим механизмам, а рассматривается шире, с акцентом на среду, в которой он существует. В этом случае культура включается в «ресурсы жизнеобеспечения режима»¹⁸. В типологии ресурсов режима, предложенной А. П. Цыганковым (в его терминологии – «духовно-психологические ресурсы режима»), выделяются «культурные традиции, глубинные, исторически сформировавшиеся особенности национального самосознания», «личный потенциал политического лидера»¹⁹.

Культурная составляющая может быть выделена применительно к средствам, которые используются для поддержания государственного режима. В качестве примера можно привести цензуру как вид надзора за информацией, поскольку цензура «не только порождение репрессивных и идеологизированных режимов, а требование самой логики человеческой культуры, ориентированной на сдерживание разрушительных проявлений человеческой активности»²⁰. Особенностью российской современности становится положительное отношение к цензуре как к условию обеспечения национальной безопасности в области культуры. В числе иных средств поддержания режима могут быть названы культурный государственный заказ, социальная реклама, практики диалога органов государственной власти и представителей творческой интеллигенции.

Определенный интерес в связи с государственным режимом представляет *вопрос о национальной идее* (в современных источниках она

¹⁵ См.: Мамут Л. С. Современная российская государственность и культура демократии // Государство и право. 2009. № 1. С. 5–14.

¹⁶ См.: Мамут Л. С. Конституция, культура, демократический порядок // Ленингр. юрид. журнал. 2009. № 3. С. 10–15.

¹⁷ См.: Андреева Г. Н. Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. С. 271–272.

¹⁸ Об основных подходах к режиму см.: Цыганков А. П. Современные политические режимы : структура, типология, динамика. М., 1995 ; Электронная библиотека «Полка букиниста». URL: http://polbu.ru/tsygankov_political

¹⁹ Там же.

²⁰ Стризов А. Л. Политика и общество : социально-философские аспекты взаимодействия. Волгоград, 1999 ; Электронная библиотека «Полка букиниста». URL: http://polbu.ru/strizoe_politics

определяется как систематизированное обобщение национального самосознания). Существует много точек зрения, как поддерживающих, так и отрицающих необходимость национальной идеи, как усматривающих в ней фундамент консолидации общества, так и воспринимающих ее в качестве реликта тоталитаризма, как исходящих из уникальности идеи, так и считающих, что идей должно быть несколько. Но, как правило, размышления о национальной идее не обходятся без упоминания о культуре как ее основании либо элементе содержания²¹.

5. *Вывод.* Культурное содержание присуще всем составляющим формы современного Российского государства.

Применительно к форме правления Российского государства вопросы культуры выражены разнопланово: от предложений, направленных на повышение правовой культуры граждан и власти до усмотрения, что форма правления в современной России приобрела монархические черты.

В отношении темы культуры в *государственно-территориальном устройстве* представлены вопросы: обеспечения единого культурного пространства одновременно с поощрением культурного многообразия и права народов на самоопределение, в том числе посредством национально-культурной автономии, сохранения национальной и этнических культур.

Культурная составляющая в отношении *режима (государственного)* выделяется применительно к ресурсам, обеспечивающим устойчивость режима, раскрывается в содержании государственной идеологии и национальной идеи.

²¹ См., например: *Бабурин С. Н.* Русский мир как он есть // Русский мир. 2011. № 3. URL: <http://www.ni-journal.ru>

Воронежский государственный университет

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

E-mail: sazon75@mail.ru
Тел.: 8(473) 220-83-78

Voronezh State University

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

E-mail: sazon75@mail.ru
Tel.: 8(473) 220-83-78

УДК 342.7

МЕХАНИЗМ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

М. Ю. Середа

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 августа 2013 г.

Аннотация: в последние годы в Российской Федерации был принят ряд законодательных актов, регламентирующих общественные отношения в сети Интернет. Некоторые положения позволяют несоразмерно ограничивать конституционные права и свободы человека, создавать необоснованные препятствия для их реализации в киберпространстве. В связи с этим необходимо выявление структуры и элементов правового механизма ограничения прав и свобод человека в сети Интернет.

Ключевые слова: конституционные права и свободы, ограничения прав и свобод, правовой механизм, блокировка доступа к интернет-ресурсам, реестры запрещенных интернет-ресурсов.

Abstract: in recent years a group of legal acts was adopted in Russian Federation, devoted to regulation of Internet relationships. Some provisions can be used for disproportional limitations of human rights and freedoms, as well as to create unjustified obstacles for their realization in cyberspace. That makes actual detection of structure and elements of legal mechanism of human rights and freedoms limitation in the Internet.

Key words: constitutional rights and freedoms, limitations of rights and freedoms, legal mechanism, blocking of access to Internet-sources, registers of forbidden Internet-sources.

Развитие информационно-телекоммуникационных технологий является ключевым фактором формирования эффективного гражданского общества¹. Задачами современного государства являются развитие высокотехнологичных производств в экономике, освоение перспективных направлений в информационных технологиях².

За последнее десятилетие приняты многочисленные нормативные акты, касающиеся регулирования отношений, складывающихся в киберпространстве. Многие из них предполагают ограничение прав участников – пользователей, операторов связи (провайдеров доступа), хостинг-провайдеров, владельцев сайтов, администраторов доменных имен. В силу различных факторов (недостаточно высокий уровень юридической техники, поспешность принятия нормативных актов в ущерб их качеству, отсутствие широкого общественного обсуждения законопроектов и

¹ См.: Просвирнин Ю. Г. Информационное общество и демократия // Известия Юго-Западного гос. ун-та. 2012. № 2(2). С. 200–201.

² См.: Шелудякова Т. В. Конституционные принципы и приоритеты российской социальной политики : понятие и соотношение // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 2. С. 81.

др.) указанные ограничения не полностью соответствуют условиям ограничения прав и свобод человека, закрепленным в ст. 55 Конституции Российской Федерации 1993 г.³

Посредством сети Интернет может быть реализовано практически любое конституционное (основное) право человека. Многообразием отличаются и субъекты (носители) основных прав. К их числу относятся не только пользователи и лица, распространяющие информацию, но также и лица, содействующие информационному обмену в сети. Так, владельцем интернет-ресурса может быть учредитель средства массовой информации либо образовательное учреждение, а собственником оборудования, как правило, является коммерческая организация. Таким образом, ограничение доступа к ресурсу может затронуть не только свободу распространения информации, но и свободу СМИ, свободу предпринимательства, право на образование и др. Существующее законодательство об ограничении прав и свобод в сети Интернет предполагает применение мер государственного принуждения, не всегда являющихся мерами юридической ответственности. Указанные меры действуют в отношении физических и юридических лиц, не нарушающих законодательства.

Специфика построения и функционирования информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования требует учета упомянутых выше факторов при осуществлении правового регулирования. Прежде всего, используемые правовые средства ограничения прав и свобод человека **должны быть взаимосвязанными и взаимообусловленными**, с тем чтобы текущее законодательство не вступало в противоречие с содержанием ч. 2, 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. Необходимо также обеспечить баланс интересов в киберпространстве не только различных субъектов правоотношений, но и общества и государства⁴.

В современный период основным способом ограничения прав и свобод человека в киберпространстве является ограничение доступа пользователей к интернет-ресурсам (далее – блокировка интернет-ресурсов) посредством возложения обязанности на операторов связи (провайдеров доступа) с помощью фильтрации адресов ресурсов с запрещенной информацией⁵. В Российской Федерации исследуемые вопросы регламентируются следующими нормативными правовыми актами:

– Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ с изм. и доп. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – ФЗ «Об информации...»)⁶;

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

⁴ См.: Зражевская Т. Д., Мальцев В. А. Безопасность : баланс интересов и правовые механизмы // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. № 2. С. 6–21.

⁵ Под интернет-ресурсами в настоящем исследовании понимаются любые технологические средства и способы предоставления доступа к информации в электронной форме посредством сети Интернет.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448 ; 2012. № 31. Ст. 4328.

– Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об азартных играх...»)⁷;

– Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ с изм. и доп. «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее – ФЗ «О защите детей...»)⁸;

– Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ с изм. и доп. «О связи» (далее – ФЗ «О связи»)⁹;

– Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» (далее – ФЗ «О борьбе с интернет-пиратством...»)¹⁰;

– Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (далее – ФЗ «О противодействии...»)¹¹;

– постановлением Правительства РФ от 26 октября 2012 г. № 1101 «О единой автоматизированной информационной системе «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено»¹²;

– иными подзаконными нормативными правовыми актами.

Полномочиями в области блокировки интернет-ресурсов наделен широкий круг органов государственной власти: суды, в числе которых особое положение занимает Московский городской суд (Мосгорсуд), Прокуратура Российской Федерации (Прокуратура), Министерство юстиции Российской Федерации (Минюст), Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор), Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (Госнаркоконтроль).

Разнообразие нормативной правовой базы и большое количество субъектов, осуществляющих ограничение доступа к интернет-ресурсам, требуют выявления общих элементов, характерных для данной процедуры, а также взаимосвязей между ними. Считаем, что данную задачу возможно выполнить с использованием такого понятия, как «правовой механизм».

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 7.

⁸ Там же. 2011. № 1. Ст. 48.

⁹ Там же. 2003. № 28. Ст. 2895.

¹⁰ Там же. 2013. № 27. Ст. 3479.

¹¹ Там же. 2002. № 30. Ст. 3031.

¹² Там же. 2012. № 44. Ст. 6044.

В теории права под **правовым механизмом** понимается объективированный на нормативном уровне, системно организованный комплекс юридических средств, необходимый и достаточный для достижения конкретной цели (совокупности целей). Правовые механизмы есть особые конструкции позитивного права, формализующие определенный набор юридических регуляторов (правовых средств), таких как права, обязанности, запреты, принципы, презумпции, фикции, сроки, процедуры, меры поощрения, меры ответственности и др. В качестве центрального элемента правового механизма называется цель правового регулирования. «Именно конкретные цели (индивидов, общества, государства, иных субъектов правовой жизни) при формировании правового механизма являются системообразующими факторами – «под определенную цель» законодатель подбирает необходимый «набор» правового инструментария». Элементный состав конкретного правового механизма всегда специфичен и зависит от особенностей целевой ориентации законодателя¹³. В настоящее время в теории государства и права понятие «правовой механизм» является недостаточно исследованным. Его содержание не является идентичным содержанию понятия «механизм правового регулирования».

В результате проведенного нами исследования были выявлены основные элементы правового механизма ограничения конституционных прав и свобод в сети Интернет, в том числе посредством ограничения доступа к интернет-ресурсам.

Во-первых, это основания (цели) ограничения прав и свобод. В самом общем виде речь идет о защите ценностей, указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции России. Применительно к регулированию сети Интернет они детерминируются наиболее распространенными нарушениями законодательства в киберпространстве. К таковым относятся нарушение запрета на осуществление экстремистской деятельности (п. 1 ст. 1 Федерального закона «О противодействии...»), запрет деятельности, связанной с организацией азартных игр на большей части территории России¹⁴, незаконное использование объектов интеллектуальной собственности (ст. 15.2 ФЗ «Об информации...»), распространение информации, причиняющей вред здоровью и развитию несовершеннолетних: материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств (ФЗ «О защите детей...», ст. 15.1 ФЗ «Об информации...») и др.

Некоторые из оснований ограничения прав сформулированы некорректно, что порождает коллизии норм законов и ч. 2, 3 ст. 55 Конституции России, выражающиеся в несоразмерности и необоснованности ог-

¹³ См.: Шундигов К. В. Правовые механизмы : основы теории // Государство и право. 2006. № 12. С. 12–21.

¹⁴ Согласно ч. 3 ст. 5 ФЗ «Об азартных играх...» деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, а также средств связи, в том числе подвижной связи, запрещена.

раничений прав и свобод¹⁵. Так, под критерий «информации о способах совершения самоубийства» (подп. «в» п. 1 ч. 5 ст. 15.1 ФЗ «Об информации...») подпадают многие классические произведения, историческая и страноведческая литература. При этом очевидно, что степень вредности подобных сведений ниже, чем «материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних» (подп. «а» п. 1 ч. 5 ст. 15.1 ФЗ «Об информации...») или «пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека» (абз. 5 п. 1 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»). Однако если в первых двух случаях блокировка интернет-ресурсов возможна по решению органа исполнительной власти (ч. 6–10 ст. 15.1 ФЗ «Об информации...»), то в последнем требуется решение суда (ст. 13 ФЗ «О противодействии...»). Блокировка в целях защиты прав на фильмы возможна на основании определения суда об обеспечении иска (ст. 144.1 Гражданского процессуального кодекса РФ; ч. 3 ст. 1302 Гражданского кодекса РФ). Фактически законодатель дифференцирует жесткость вмешательства в сетевые отношения в зависимости не от общественной опасности нарушения, а от того, в каком из федеральных законов закреплена соответствующая цель ограничения прав и свобод.

Особое место в исследуемом правовом механизме занимает понятийно-категориальный аппарат. Устоявшиеся легальные дефиниции для описания технических реалий киберпространства в мировой практике не выработаны. В настоящее время в ст. 2 ФЗ «Об информации...» закреплены определения таких понятий, как информационно-телекоммуникационная сеть, сайт в сети Интернет, страница сайта в сети Интернет, доменное имя, сетевой адрес, владелец сайта в сети Интернет, провайдер хостинга. Статья 1253.1 Гражданского кодекса РФ вводит понятие «информационный посредник» – лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет, лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

Указанные понятия далеко не полностью отражают содержание соответствующих явлений, что является логической ошибкой (в формальной логике они именуется ошибками слишком широкого либо слишком узкого определения)¹⁶. Так, понятие «информационно-телекоммуникационная сеть» является шире понятия «сеть Интернет», так как включает в себя иные виды сетей, в том числе локальные. Отсюда неясно, каким образом следует применять закон, если обмен информацией происходил исключительно в локальной сети без выхода в Интернет. Кроме того, со-

¹⁵ Подробнее о соответствующих коллизиях см.: *Стародубцева И. А., Карташов В. Г.* Коллизии в конституционном законодательстве и муниципальных правовых актах : теория и практика выявления и разрешения. Воронеж, 2012. С. 74–78.

¹⁶ См.: *Иванов Е. А.* Логика : учебник. М., 1996. С. 87.

держание закона позволяет предположить, что в некоторых случаях законодатель отождествляет Интернет и Всемирную паутину (World Wide Web, WWW), являющуюся лишь одним из сервисов первого. Об этом свидетельствует, например, наличие в законе понятий сайт и страница сайта, но не упоминаются такие интернет-сервисы, как электронная почта (e-mail); система файловых архивов FTP (File Transfer Protocol) и другие, использование которых возможно вне WWW. Иными словами, обмен информацией возможен без обращения к интернет-страницам (через ftp-серверы, с использованием протокола р2р и др.).

Недостаточно корректно используется терминология, относящаяся к идентификации информации в сети. Под сетевым адресом в технической науке может пониматься как IP-адрес – идентификатор интернет-сайта, так и MAC-адрес. Последний идентифицирует не интернет-сайт, а конкретное устройство, подключенное к информационно-телекоммуникационной сети. Дефиниция «сетевой адрес», закрепленная в ст. 2 ФЗ «Об информации...» относится к устройствам – абонентским терминалам и иным средствам связи, в то время как на практике блокировка ресурсов осуществляется по IP-адресу.

Следующим элементом исследуемого правового механизма выступают способы (средства) ограничения прав, к которым относятся:

- включение ограниченной к распространению информации в особого рода базы данных (реестры)¹⁷;

- предъявление требований к владельцам сайтов в сети Интернет об удалении незаконно распространяемой информации либо ограничения доступа к ней;

- предъявление к провайдеру хостинга либо иному лицу (например, провайдеру колокации) требований об ограничении доступа к информационному ресурсу;

- подача заявления в адрес информационного посредника о принятии необходимых и достаточных мер для прекращения нарушения интеллектуальных прав;

- предъявление к провайдерам доступа (операторам связи) требований об ограничении доступа к определенным ресурсам (фильтрации, блокировке).

Указанные меры могут применяться по отдельности, но чаще всего это осуществляется в определенной последовательности. Наиболее жесткой из них является предъявление требования к операторам связи (провайдерам доступа) о блокировке интернет-ресурсов, так как именно в

¹⁷ К таковым в настоящее время относятся Федеральный список экстремистских материалов (ст. 13 ФЗ «О противодействии...»), Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено (ст. 15.1 ФЗ «Об информации...») (далее – список запрещенных сайтов); информационная система взаимодействия, создание которой предусмотрено ст. 15.2 ФЗ «Об информации...» в целях защиты интеллектуальных прав.

данном случае доступ к информации ограничивается для пользователей в принудительном порядке. Соразмерность ограничения конституционных прав человека во многом зависит от применяемого способа (способов) блокировки.

В законодательстве и правоприменительной практике имеются следующие варианты блокировки запрещенной к распространению информации (контента) на уровне провайдера доступа: по IP-адресу, по доменному имени, по указателю страницы сайта (Uniform Resource Locator – URL). Очевидно, что каждый из указанных способов имеет свои преимущества и недостатки.

Блокировка по IP-адресу (сетевому адресу) является одним из наиболее легких в реализации способов ограничения доступа к запрещенной к распространению информации, однако он предполагает значительный риск необоснованных и несоразмерных ограничений конституционных прав и свобод. Прежде всего речь идет о ситуации, когда один IP-адрес используется для размещения нескольких сайтов (например, сервис blogger.com), и нарушение законодательства владельцем одного из них повлечет ограничение прав добросовестных граждан и организаций. Конкретный IP-адрес не является «собственностью» владельца сайта, а выдается специальными субъектами (региональными и локальными интернет-регистраторами) на определенный период и, как правило, за плату. Блокировка IP-адреса ущемляет экономические права данных субъектов, а обжаловать решение о блокировке (даже в случае «переезда» ресурса на другой адрес) они не могут.

Как следует из ст. 15.1 ФЗ «Об информации...» и принятых на ее основании подзаконных актов, блокировка по IP-адресу является доминирующим методом, применяемым в целях защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, а также иных видов запрещенной к распространению информации. Согласно ч. 10 данной статьи, оператор связи ограничивает доступ для пользователей по сетевому адресу сайта в сети Интернет. Возможность ограничения доступа по доменному имени либо указателю страницы сайта не предусмотрена. Данные сведения вносятся в список запрещенных сайтов, но, по сути, являются справочными.

Блокировка по доменному имени (или DNS-блокировка) является, на наш взгляд, более адекватным способом ограничения доступа к информации. Она предполагает фильтрацию ресурсов по их символическому обозначению, которое известно пользователям и вводится в адресную строку браузера. Такой метод позволяет гарантированно отсеять значительную долю лиц, заинтересованных в получении незаконной информации, либо доступе к нелегальным интернет-сервисам. Именно доменные имена или (в случаях с крупными ресурсами или социальными сетями) указатели страниц сайтов включаются в Федеральный список экстремистских материалов (например, позиции списка № 1445, 1454 и др.). Данный способ может затронуть права администратора доменного имени, который не обязательно является владельцем сайта. Названным субъектам

должно быть предоставлено право обжалования решений о блокировке. Возможность нарушения прав добросовестных сетевых правоотношений существует при блокировании крупных ресурсов, однако в этих случаях целесообразно применять следующий метод фильтрации.

Блокировка по указателям страниц сайтов (URL-блокировка) является альтернативой блокировки по доменным именам применительно к крупным ресурсам, предоставляющим право пользователям самостоятельно распространять через них информацию (форумы, web-энциклопедии, фото- и видеохостинги, социальные сети и др.). Данный способ в наименьшей степени затрагивает реализацию прав человека в сети Интернет, так как блокируется не весь ресурс, а только та его часть, которая содержит информацию, распространение которой ограничено или запрещено. При использовании этого способа существует риск быстрой смены адреса для противоправной информации. Однако его применение оправдано для случаев блокирования доступа во внесудебном порядке.

Следующим элементом исследуемого правового механизма являются основания и порядок принятия решения о блокировке доступа. Исходя из действующего законодательства возможно выделить четыре подхода:

1. На основании вступившего в законную силу судебного решения с включением адреса интернет-ресурса в специальные реестры запрещенных сайтов (ст. 15.1, 15.2 ФЗ «Об информации...»). В этом случае факт включения ресурса в реестр автоматически порождает обязанность операторов связи блокировать доступ к нему для абонентов на основании п. 5 ст. 46 ФЗ «О связи». При этом если в соответствии со ст. 15.1 ФЗ «Об информации...» такая блокировка всегда будет осуществляться по сетевому адресу (IP-адресу), то ст. 15.2 в отношении «информационной системы взаимодействия» подробного регулирования не содержит. Возможно, способ блокировки будет определяться в подзаконном нормативном акте, однако это противоречит требованию ч. 3 ст. 55 Конституции РФ о возможности ограничения прав и свобод человека исключительно федеральными законами.

2. На основании вступившего в законную силу судебного решения без включения адреса интернет-ресурса в специальные реестры. В данной ситуации иск о блокировании доступа к информации предъявляется прокуратурой к конкретному оператору связи. Включение интернет-ресурса в Федеральный список экстремистских материалов не порождает обязанности всех провайдеров автоматически фильтровать доступ к ним для абонентов.

3. На основании определения суда о предварительном обеспечении иска. Такой порядок закреплен для защиты интеллектуальных прав на фильмы в ст. 144.1 Гражданского процессуального кодекса РФ.

4. Административный порядок. Его применение возможно в отношении информации, причиняющей вред здоровью и развитию ребенка, указанной в п. 1 ч. 5 ст. 15 ФЗ «Об информации...».

Необходимо отметить, что применительно к вариантам 3 и 4 не предусмотрено каких-либо требований к доказательствам того, что запрещенная к распространению информация была действительно размещена в определенное время по определенному адресу. В вынесенном Мосгорсудом определении от 6 августа 2013 г.¹⁸ о принятии предварительных обеспечительных мер указывается, что заявителем представлены документы, подтверждающие факт использования фильмов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, однако их содержание не раскрывается, судебная оценка их относимости и допустимости не приводится.

Пятым элементом правового механизма ограничения конституционных прав и свобод в сети Интернет является порядок обжалования и отмены решений об ограничении доступа. Указанный порядок регламентирован ФЗ «Об информации...» и подразделяется на судебный и административный. В судебном порядке возможно обжалование решений Роскомнадзора о включении интернет-ресурсов в список запрещенных сайтов на основании ст. 15.1 ФЗ «Об информации...». При этом право обжалования закреплено в ограниченном объеме по сравнению с главой 25 Гражданского процессуального кодекса РФ, главой 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Срок обжалования составляет три месяца с момента принятия решения Роскомнадзором, а не с момента, когда заинтересованное лицо узнало о нарушении своего права. Круг лиц, имеющих право на обжалование, ограничен и не включает таких заинтересованных лиц, как региональные и локальные интернет-регистраторы, администраторы и регистраторы доменных имен, владельцы сайтов, расположенных по блокированному сетевому адресу, пользователи.

Отмена решения Роскомнадзора о блокировке возможна и во внесудебном порядке в случае, если размещение запрещенной информации прекращено (ч. 11 ст. 15.1 ФЗ «Об информации...»). Это возможно по обращению владельца сайта, провайдера хостинга или оператора связи. Однако при наличии вступившего в законную силу решения суда требуется его пересмотр.

Таким образом, элементами правового механизма ограничения конституционных прав и свобод в сети Интернет являются:

1. Цели ограничения прав и свобод.
2. Понятия, используемые для отражения технических реалий Интернета в законодательстве.
3. Способы (средства) ограничения прав и свобод человека.
4. Основания и порядок принятия решения о блокировке доступа к интернет-ресурсу.
5. Порядок обжалования и отмены решений об ограничении доступа.

Указанные элементы взаимоувязаны. Именно оценка их **совокупного воздействия на регулируемые общественные отношения** поз-

¹⁸ См.: Официальный сайт Московского городского суда. URL: http://mosgorsud.ru/inf/infp/zpo/?year=HH010_year2013 (дата обращения: 08.08.2013).

воляет давать оценку обоснованности ограничения прав и свобод в сети Интернет, их соразмерности применительно к каждой из защищаемых конституционных ценностей. Как показало проведенное исследование, действующее нормативное закрепление элементов механизма ограничения прав и свобод в сети Интернет не в полной мере отвечает требованиям ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Предлагаются следующие меры по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения:

1. Ограничения прав и свобод человека в сети Интернет должны отвечать требованию соразмерности, установленному ст. 55 Конституции России. В этих целях предлагается сохранить административный порядок блокировки интернет-ресурсов только для тех из них, которые содержат материалы, связанные с сексуальной эксплуатацией детей, либо информацию о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств, местах приобретения таких средств, для чего внести изменения в п. 1 ч. 5 ст. 15.1 ФЗ «Об информации...». Применительно к иным ресурсам следует закрепить судебный порядок ограничения доступа.

2. Предлагается закрепить, что блокировка интернет-ресурсов по сетевому адресу (IP-адресу) возможна только в исключительных случаях на основании судебного решения и только при условии, что такая блокировка не затрагивает прав и законных интересов иных лиц. Это позволит предотвратить произвольные нарушения конституционного права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, а также свободы слова и свободы экономической деятельности.

3. Механизм ограничения прав и свобод человека в сети Интернет должен быть полностью закреплен на уровне федеральных законов. В частности, на законодательном уровне следует урегулировать следующие вопросы:

– порядок доказывания содержания конкретного интернет-ресурса в конкретный момент времени для целей внесения его в один из реестров запрещенных сайтов;

– технологический способ блокировки интернет-ресурсов (по сетевому адресу (IP-адресу), по доменному имени, по универсальному указателю страниц);

– порядок направления уведомлений о блокировке в адрес заинтересованных лиц (владельца сайта, провайдера хостинга, администратора доменного имени для тех случаев, когда он не совпадает с владельцем сайта);

– порядок предоставления сведений из реестров запрещенных интернет-ресурсов.

В настоящее время указанные вопросы закрепляются на уровне подзаконных актов либо решаются правоприменителем по своему усмотрению.

4. Предлагается наделить правом обжалования решений (принятых как в административном, так и в судебном порядке) о включении интернет-ресурсов в различного рода списки запрещенных сайтов всех заинтересованных лиц, в том числе и граждан, так как в случае блокировки ресурса с запрещенным контентом одновременно может быть заблокирован доступ к информации, распространение которой не нарушает законодательства России. Срок такого обжалования предлагается увеличить с трех месяцев до одного года. Указанные меры позволят привести текущее законодательство в соответствие со ст. 46 Конституции Российской Федерации.

Воронежский государственный университет

Серёда М. Ю., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: sereda777@mail.ru

Тел.: 8(473) 220-83-78; 8-920-467-30-08

Voronezh State University

Sereda M. Yu., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Constitutional Law of Russia and Foreign States Department

E-mail: sereda777@mail.ru

Tel.: 8(473) 220-83-78; 8-920-467-30-08

СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЯЗЫКОВ В РЕСПУБЛИКАХ
СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА

Т. Х. Гучигов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 августа 2013 г.

Аннотация: статья посвящена сравнительному исследованию статуса государственных языков в Республике Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республике, Карачаево-Черкесской Республике и Чеченской Республике. Обосновывается вывод о наличии двух видов статусов государственных языков в республиках Северо-Кавказского федерального округа: статус равноправных государственных языков и статус приоритетного русского языка по отношению к другим государственным языкам.

Ключевые слова: федеративное устройство, статус субъекта Российской Федерации, государственный язык, русский язык, региональное законодательство.

Abstract: article is devoted to comparative research of the status of state languages in the Republic of Ingushetia, Kabardino-Balkar Republic, the Karachay-Cherkess Republic and the Chechen Republic. The author proves a conclusion about existence of two types of the statuses of state languages in the republics of North Caucasus federal district: the status of equal state languages and the status of priority Russian in relation to other state languages.

Key words: federal device, status of the Russian Federation subject, state language, Russian language, regional legislation.

Республики как субъекты Российской Федерации отличаются своим конституционно-правовым статусом от иных субъектов: краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов. Это обусловлено тем, что в Конституции Российской Федерации республики названы государствами (ст. 5), они вправе принимать свою конституцию (другие субъекты – устав); конституция может быть принята на референдуме, а устав – законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации (ст. 66). Конституционно-правовой статус республик в составе Российской Федерации отличается также правом устанавливать свои государственные языки (ст. 68). Воспользовавшись указанным конституционным правом, республики приняли свои законы о государственных языках¹.

¹ См.: О государственных языках Республики Ингушетия : закон Республики Ингушетия от 16 августа 1996 г. № 12-РЗ с изм. и доп. ; О языках народов Кабардино-Балкарской Республики : закон Кабардино-Балкарской Республики от 16 января 1995 г. № 1-РЗ с изм. и доп. ; О языках народов Карачаево-Черкесской Республики : закон Карачаево-Черкесской Республики от 14 июня 1996 г. № 104-XXII с изм. и доп. ; О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан : закон Республики Татарстан от 8 июля 1992 г.

В республиках Северо-Кавказского федерального округа проживает много национальностей, в связи с этим республиканские законы по-разному регулируют статус государственных языков: устанавливают их разное количество (в Чеченской Республике два – русский и чеченский; в Карачаево-Черкесской Республике пять – абазинский, карачаевский, ногайский, русский и черкесский). По-разному закрепляется также их соотношение с русским языком – от равноправия до приоритета русского языка в некоторых сферах (деятельность органов государственной власти, проведение выборов и референдумов и др.). Научные исследования статуса государственных языков республик в составе России проводились многими учеными², но республиканское законодательство продолжает развиваться, и возникают новые неисследованные актуальные вопросы, касающиеся сохранения и развития государственных языков в республиках Северо-Кавказского федерального округа.

По мнению П. М. Воронцовского, введение государственного языка может быть обусловлено лишь необходимостью вовлечения в процесс народо-властия прежде всего титульных народов республики и обеспечения их участия в реализации суверенитета многонационального народа Российской Федерации. Установление государственного языка республики не может быть мотивировано одним только стремлением поддержать и сохранить этот язык как культурную ценность, поскольку для решения данной задачи существуют другие механизмы³. Л. Н. Васильева считает, что предоставленное республикам право устанавливать свои государственные языки без юридического закрепления дефиниции данного понятия может спровоцировать в дальнейшем споры об объеме суверенитета этих субъектов Российской Федерации, снова «вызвать к жизни» ранее имевшие место тенденции дистанцирования некоторых республик от Федерации. Она предлагает предоставить республикам право устанав-

№ 1560-ХІІ с изм. и доп. ; Об использовании татарского языка как государственного языка Республики Татарстан : закон Республики Татарстан от 12 января 2013 г. № 1-ЗРТ ; О языках в Чеченской Республике : закон Чеченской Республики от 25 апреля 2007 г. № 16-РЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

² См.: *Васильева Л. Н.* Совершенствование законодательства в области использования языков народов России // Журнал рос. права. 2006. № 3. С. 53–59 ; *Воронцовский П. М.* Конституционно-правовые проблемы статуса государственных языков республик в составе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. 24 с. ; *Джамалова Э. К., Курбанова З. М.* Конституционно-правовые основы равноправия языков народов России как фактор развития правовой культуры народов Дагестана // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8. С. 20–22 ; *Доровских Е. М.* Правовые аспекты национально-языковой политики в Российской Федерации // Журнал рос. права. 2008. № 11. С. 53–69 ; *Дударов С. З.* Конституционно-правовой статус республик в составе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 24 с. ; *Кленов А. Л.* Проблемы языкового равенства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 57–61.

³ *Воронцовский П. М.* Указ. соч. С. 8.

ливать языки на территории этих субъектов со статусом официальных, а не государственных. В отличие от государственного языка официальный язык не указывает на государствообразующую роль определенного этноса, выполнившего интеграционную функцию по объединению разных народов в единое суверенное государство, в силу чего не может стать и символом этого государства (во всяком случае, пока существует такой этнос). Это язык, который не связан с определенным «отечественным наполнением». Смысл же установления языка в качестве официального – выполнение им организационных задач, в первую очередь связанных с использованием его в официальных сферах общения, что позволит обеспечить полноценную работу органов правосудия, государственной власти и т.д.⁴

Несмотря на указанные мнения ученых, законы республик в составе Российской Федерации устанавливают свои государственные языки, регулируя сферы их применения. Исследование республиканских законов, регулирующих статус государственных языков (Республики Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республики, Карачаево-Черкесской Республики, Чеченской Республики), позволило выявить следующие *виды статусов государственных языков в республиках Северо-Кавказского федерального округа*:

- 1) *статус равноправных государственных языков* (в Республике Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республике и Чеченской Республике);
- 2) *статус приоритетного русского языка по отношению к другим государственным языкам* (в Карачаево-Черкесской Республике).

Статус равноправных государственных языков предусмотрен Законом Республики Ингушетия «О государственных языках Республики Ингушетия» и Законом Чеченской Республики «О языках в Чеченской Республике». В Законе Республики Ингушетия «О государственных языках Республики Ингушетия» содержится несколько норм, закрепляющих равноправие ингушского и русского языков как государственных: государственные языки имеют в Республике Ингушетия равные права на сохранение, развитие и совершенствование (ст. 3), к компетенции Республики Ингушетия в сфере охраны, изучения и использования государственных и других языков Республики Ингушетия относится обеспечение равноправного функционирования русского и ингушского языков как государственных языков Республики Ингушетия (ст. 6).

Особенностью Закона Республики Ингушетия «О государственных языках Республики Ингушетия» является закрепление понятия «языковой суверенитет» как совокупность прав народов и личности на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использование языка общения (ст. 2). На территории Республики Ингушетия государство гарантирует языковой суверенитет каждого народа независимо от его численности и языковой суверенитет личности независимо от происхождения человека, его социального и имущественного положе-

⁴ См.: Васильева Л. Н. Указ. соч. С. 55.

ния, расовой, национальной, религиозной принадлежности, пола, образования, места жительства. Ингушский язык в качестве государственного языка является символом государственности Республики Ингушетия (ст. 3). Аналогичная норма содержится и в Законе Кабардино-Балкарской Республики «О языках народов Кабардино-Балкарской Республики» – в качестве государственных кабардинский и балкарский языки являются символом государственности Кабардино-Балкарской Республики (ст. 2).

Указанный Закон Кабардино-Балкарской Республики устанавливает три государственных языка – кабардинский, балкарский и русский. Они функционируют во всех сферах государственной и общественной деятельности на равноправных началах. Кабардино-Балкарская Республика обеспечивает равные права языков народов Кабардино-Балкарской Республики на сохранение, использование, развитие и совершенствование. Языки других народов Российской Федерации, проживающих на территории Кабардино-Балкарской Республики, имеют право на сохранение и развитие, пользуются поддержкой государства.

В Законе Чеченской Республики «О языках в Чеченской Республике» прямо не закрепляется равный статус русского и чеченского языков в отличие от Республики Ингушетия и Кабардино-Балкарской Республики. Однако указанный Закон предусматривает, что государственными языками Чеченской Республики являются русский и чеченский. Статус чеченского и русского языков как государственных не ущемляет права других народов Российской Федерации, проживающих на территории Чеченской Республики, в использовании и развитии своих языков (ст. 2).

Равноправие государственных языков в Республике Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республике и Чеченской Республике проявляется в том, что деятельность органов государственной власти и местного самоуправления ведется на государственных языках, гражданам гарантируется изучение и развитие государственных языков. Законы указанных республик предусматривают социальную, экономическую и юридическую защиту языков. Социальная защита языков предусматривает проведение научно обоснованной языковой политики, направленной на их сохранение, развитие и изучение. Экономическая защита языков предполагает бюджетное и иное финансирование целевых программ сохранения, изучения и развития языков, а также проведение в этих целях льготной налоговой политики. Юридическая защита языков предполагает обеспечение ответственности юридических и физических лиц за нарушение законодательства о языках.

Федеративное устройство Российского государства предполагает разграничение предметов ведения между Федерацией и ее субъектами. Это влияет и на равноправие государственных языков в республиках в составе Российской Федерации, обуславливая использование русского языка в сферах, отнесенных к предметам ведения Российской Федерации.

Исключениями из принципа равноправия государственных языков в Республике Ингушетия и Чеченской Республике являются:

1. *Использование русского языка в сферах промышленности, связи, транспорта и энергетики.* В указанных сферах на территории Республики Ингушетия применяется государственный язык Российской Федерации. На местном уровне в этих сферах наряду с русским языком применяется и ингушский язык. В сферах промышленности, связи, транспорта и энергетики на всей территории Чеченской Республики применяется государственный язык Российской Федерации и другие языки в соответствии с международными и межреспубликанскими договорами Российской Федерации. В сферах промышленности, связи, транспорта и энергетики на местном уровне наряду с государственным языком Российской Федерации, с государственными языками Чеченской Республики могут употребляться другие языки с учетом интересов местного населения.

2. *Проведение выборов и референдумов (бюллетени печатаются на русском языке).* В соответствии со ст. 13 Закона Республики Ингушетия «О государственных языках Республики Ингушетия» подготовка и проведение выборов в Народное Собрание Республики Ингушетия и органы местного самоуправления, а также проведение республиканских референдумов осуществляется на государственных языках Республики Ингушетия. Бюллетени печатаются на русском языке. По решению избирательной комиссии в случаях, предусмотренных федеральным и республиканским законодательством, бюллетени печатаются на русском и ингушском языках. Протоколы и другая документация о выборах представляется в Центральную избирательную комиссию Российской Федерации на русском языке.

Аналогичные нормы предусмотрены и в Законе Чеченской Республики «О языках в Чеченской Республике»: при подготовке и проведении выборов в органы государственной власти Российской Федерации, в органы государственной власти Чеченской Республики, в органы местного самоуправления и референдумов используются русский и чеченский языки. В пределах избирательного округа (участка) может также применяться язык населения, компактно проживающего в данной местности. Избирательные бюллетени, бюллетени для голосования на референдуме в Чеченской Республике печатаются на русском языке. По решению соответствующей избирательной комиссии, комиссии референдума бюллетени печатаются на русском и чеченском языках, а в необходимых случаях на том языке населения, которым оно владеет. Если для избирательного участка, участка референдума печатаются бюллетени на двух и более языках, текст на русском языке должен помещаться в каждом бюллетене.

Правовое регулирование использования государственных языков при проведении выборов и референдумов отличается в Законе Кабардино-Балкарской Республики «О языках народов Кабардино-Балкарской Республики», в котором предусмотрено использование всех государственных языков. Подготовка и проведение выборов в Парламент Кабардино-Балкарской Республики, органы местного самоуправления и проведение республиканского и местного референдумов осуществляются на государственных языках Кабардино-Балкарской Республики. Избирательные

бюллетени, используемые на указанных выше выборах и референдуме, оформляются на государственных языках Кабардино-Балкарской Республики, протоколы и другая документация, направляемая в центральные органы Кабардино-Балкарской Республики и Российской Федерации по проведению выборов и референдумов, оформляются на государственных языках Кабардино-Балкарской Республики (ст. 12).

3. *Использование русского языка в официальном делопроизводстве и судопроизводстве.* Закон Чеченской Республики «О языках в Чеченской Республике» (ст. 14) предусматривает, что нотариальное делопроизводство в Чеченской Республике осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации. Судопроизводство и делопроизводство в судах, а также делопроизводство в правоохранительных органах Чеченской Республики ведется на русском языке, а в случае необходимости на чеченском языке. В Законе Республики Ингушетия «О государственных языках Республики Ингушетия» закреплено, что на территории Республики Ингушетия официальное делопроизводство в органах государственной власти и управления, учреждениях, организациях и на предприятиях ведется на государственных языках Республики Ингушетия. Официальные документы, удостоверяющие личность гражданина или содержащие сведения о нем (паспорта, свидетельства о рождении, браке и смерти) оформляются на русском и ингушском языках, остальные документы (трудовые книжки, аттестаты, дипломы об окончании образовательных учреждений, военные билеты и другие документы) оформляются на русском языке. Судопроизводство и делопроизводство в Верховном Суде Республики Ингушетия, Арбитражном Суде Республики Ингушетия, правоохранительных органах Республики Ингушетия в случаях, установленных федеральными законами, ведется на ингушском языке (ст. 15).

П. М. Воронецкий считает, что следует исключить из федерального законодательства положения, допускающие возможность использования государственного языка республики в деятельности судов общей юрисдикции и федеральных правоохранительных органов, поскольку это противоречит ряду принципов российского федерализма, в частности принципу единства системы органов государственной власти⁵.

Закон Кабардино-Балкарской Республики «О языках народов Кабардино-Балкарской Республики» предусматривает ведение официального делопроизводства в государственных органах, организациях, на предприятиях и в учреждениях на русском языке, наряду с русским языком может вестись также на других государственных языках Кабардино-Балкарской Республики (ст. 13). Судопроизводство и делопроизводство в судах, делопроизводство в правоохранительных и нотариальных органах ведется в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 15).

4. *Официальное опубликование текстов законов на русском языке* предусмотрено в Законе Чеченской Республики «О языках в Чеченской

⁵ См.: Воронецкий П. М. Указ. соч. С. 8.

Республике» (ст. 9). Официальное опубликование закона на чеченском языке осуществляется в случае его принятия Парламентом Чеченской Республики на чеченском языке или на основании решения Терминологической комиссии, созданной указом Главы Чеченской Республики, о признании текста закона, переведенного на чеченский язык, идентичным тексту закона, принятого Парламентом на русском языке.

Закон Республики Ингушетия «О государственных языках Республики Ингушетия» (ст. 12) предусматривает в этой сфере равноправие – тексты законов Республики Ингушетия и других правовых актов, принятых Народным Собранием Республики Ингушетия, Главой Республики Ингушетия, Правительством Республики Ингушетия, публикуются на обоих государственных языках и имеют равную юридическую силу. В Кабардино-Балкарской Республике нормативные правовые акты, принятые Главой Кабардино-Балкарской Республики, Парламентом Кабардино-Балкарской Республики, Правительством Кабардино-Балкарской Республики, публикуются также на государственных языках Кабардино-Балкарской Республики и имеют одинаковую юридическую силу. Порядок перевода текста нормативного правового акта Кабардино-Балкарской Республики с русского языка на кабардинский и балкарский языки устанавливается Правительством Кабардино-Балкарской Республики.

Статус приоритетного русского языка по отношению к другим государственным языкам предусмотрен Законом Карачаево-Черкесской Республики «О языках народов Карачаево-Черкесской Республики». Государственными языками в Карачаево-Черкесской Республике являются: абазинский, карачаевский, ногайский, русский и черкесский. Приоритетный статус русского языка по отношению к другим государственным языкам прямо не закреплен в законе, но такой вывод позволяют сделать следующие нормы закона Карачаево-Черкесской Республики, которые отсутствуют в законах Республики Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республики и Чеченской Республики. Языком межнационального общения и официального делопроизводства в Карачаево-Черкесской Республике является русский язык (ст. 2). В органах государственной власти Карачаево-Черкесской Республики работа ведется на языке межнационального общения – русском языке (ст. 9). Рабочим языком международных, всероссийских и других симпозиумов, конференций, совещаний, проводимых в Карачаево-Черкесской Республике, является русский язык, а также языки, избранные самими участниками (ст. 10). При подготовке и проведении выборов и референдумов используется русский язык. Избирательные бюллетени печатаются на русском языке (ст. 12). В деятельности государственных органов, организаций, предприятий и учреждений используется русский язык, на котором ведется также делопроизводство. Тексты документов с наименованиями государственных органов, организаций, предприятий и учреждений оформляются на русском языке (ст. 13–15). Официальные документы, свидетельствующие о статусе гражданина – паспорт, трудовая книжка, документы об образовании, свидетельство о рождении, браке; документы о смерти и другие

– оформляются на русском языке (ст. 17). Судопроизводство и делопроизводство в судах, делопроизводство в правоохранительных органах ведутся на русском языке, а также могут вестись на других государственных языках Карачаево-Черкесской Республики (ст. 19); нотариальные действия осуществляются на русском языке (ст. 20).

Таким образом, сравнительное исследование законов республик Северо-Кавказского федерального округа, регулирующих статус государственных языков, позволило сделать вывод о существовании разного статуса русского языка как одного из государственных языков. Большинство законов предусматривают равный статус всех государственных языков (Республика Ингушетия, Кабардино-Балкарская Республика, Чеченская Республика), хотя и существуют некоторые исключения из принципа равноправия в пользу русского языка. Закон Карачаево-Черкесской Республики «О языках народов Карачаево-Черкесской Республики» устанавливает более широкое использование русского языка по сравнению с другими государственными языками (абазинским, карачаевским, ногайским и черкесским) в деятельности государственных органов, организаций, предприятий и учреждений, судопроизводстве, проведении выборов и референдумов, совершении нотариальных действий.

Воронежский государственный университет

Гучигов Т. Х., соискатель кафедры конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: tguchigov@mail.ru

Тел.: 8-928-787-37-57; 8-937-631-39-99

Voronezh State University

Guchigov T.H., Post-graduate Student of the Constitutional Law of Russia and Foreign States Department

E-mail: tguchigov@mail.ru

Tel.: 8-928-787-37-57; 8-937-631-39-99

УДК 342.5

МОДЕРНИЗАЦИЯ ОТНОШЕНИЙ ОРГАНОВ
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Т. М. Бялкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 августа 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена проблемам взаимодействия органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, совершенствованию реализации принципов, форм и методов такого взаимодействия на современном этапе развития Российского государства.*

Ключевые слова: *исполнительная власть, органы местного самоуправления, организационные формы и методы взаимодействия, демократизация отношений, административный регламент взаимодействия.*

Abstract: *the article is devoted to the issues of interaction of bodies of Executive power and bodies of local self-government, improvement the implementation of the principles, forms and methods of interaction at the present stage of development of the Russian state.*

Key words: *executive power, bodies of local self-government, organizational forms and methods of interaction, democratization of relations, administrative regulations interaction.*

2013. № 2

102

Принятая в 1993 г. Конституция Российской Федерации закрепила принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, что стало основой для выделения органов исполнительной власти в качестве самостоятельных субъектов государственного управления. Исполнительная ветвь государственной власти призвана организовывать и осуществлять государственное управление и, соответственно, наиболее тесно связана с практической деятельностью в сферах экономики и социально-культурной политики государства. В силу этого вопросы эффективности деятельности исполнительной власти, качества осуществляемой ею управленческой деятельности имеют особенное значение для успешного развития государства в целом и являются предметом постоянного внимания представителей науки административного права¹. К числу отличительных признаков исполнительной

¹ См., например: *Бобылев А. И., Горшкова Н. Г., Ивакин В. И.* Исполнительная власть в России : теория и практика ее осуществления. М., 2003 ; *Дементьев А.* Единая исполнительная вертикаль в системе публичной власти // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 2. С. 97–101 ; *Исполнительная власть в России : история и современность, проблемы и перспективы развития / отв. ред. Н. Ю. Хаманева.* М., 2004 ; и др.

власти относится признак *единства*, вытекающий из ч. 3 ст. 11 Конституции РФ. Единство исполнительной власти в России проявляется в конституционном распределении на территории всей страны создаваемых в субъектах Российской Федерации органов исполнительной власти, в осуществлении ее в соответствии с законом и на основе установленной в нормативных правовых актах компетенции².

Вместе с тем ст. 12 Конституции РФ закрепила положение о том, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Следовательно, исполнительные органы местного самоуправления не входят в систему исполнительных органов государственной власти, не относятся к исполнительной власти. Единая прежде система исполнительных органов – исполнительных комитетов Советов – была заменена двумя самостоятельными подсистемами исполнительных органов: государственной власти и местного самоуправления. В связи с этим возникла проблема взаимоотношения и взаимодействия этих органов, поскольку управленческая деятельность, независимо от территориального уровня ее осуществления, имеет свои объективные закономерности, единые формы и методы осуществления. Задача обеспечения управляемости в стране в целом, соблюдая конституционные принципы самостоятельности субъектов Российской Федерации, организационной обособленности и самостоятельности местного самоуправления, требует новых форм и методов взаимодействия исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления.

Современные подходы к организации управления, предусмотренные Конституцией РФ, позднее были закреплены в федеральных законах, установивших общие принципы организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также местного самоуправления³. На основании данных нормативных правовых актов можно сделать следующие выводы. Во-первых, исполнительные органы местного самоуправления не подчиняются непосредственно органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Во-вторых, правовое регулирование прав, обязанностей и ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления органами исполнительной власти осуществляется только по предметам ведения субъектов Российской Федерации, а также

² См.: *Росинский Б. В., Стариков Ю. Н.* Административное право : учебник. 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2009. С. 58.

³ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506 ; Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Там же. 1999. № 42. Ст. 5005 ; Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Там же. 2003. № 40. Ст. 3822.

в пределах полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В-третьих, осуществление исполнительно-распорядительных полномочий органами государственной власти субъектов Российской Федерации в отношении муниципальных образований и органов местного самоуправления допускается только в случаях и порядке, установленных Конституцией РФ, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации.

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в числе принципов их деятельности (ч.1 ст.1) установил следующие:

- самостоятельное осуществление органами государственной власти субъектов Российской Федерации принадлежащих им полномочий;
- самостоятельное осуществление своих полномочий органами местного самоуправления.

Кроме того, органы государственной власти субъекта Российской Федерации должны содействовать развитию местного самоуправления на своей территории (ч. 3 ст. 1 указанного закона).

Еще одна важная норма, свидетельствующая о новых принципах отношений данных органов, предусмотрена ст. 21 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, в соответствии с которой высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации вправе предложить органу местного самоуправления, выборному или иному должностному лицу местного самоуправления привести в соответствие с законодательством Российской Федерации изданные ими правовые акты в случае, если указанные акты противоречат Конституции РФ, федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, конституции (уставу), законам и иным нормативным правовым актам субъекта Российской Федерации, а также вправе обратиться в суд. Права отмены актов исполнительных органов местного самоуправления у органов исполнительной власти нет.

2013. № 2

104

В соответствии с данными нормативными правовыми актами в науке административного права были сформулированы принципы деятельности исполнительных органов государственной власти⁴.

Таким образом, главным ограничителем возможного вмешательства исполнительных органов в деятельность вышестоящего или нижестоящего уровня управления стала компетенция, т.е. четко очерченный в законодательстве круг вопросов, который должен решаться соответствующим уровнем публичной власти, а также полномочия по их осуществ-

⁴ См., например: Салищева Н. Г. Организация исполнительной власти в Российской Федерации : проблемы и перспективы развития // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. 2004. № 1. С. 92–100 ; Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учебник. 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2009. С. 216 ; и др.

влению. Исключения из этого правила должны быть также установлены законодательно.

Переход от централизованной системы управления к децентрализованной, признаком которой и является создание системы местного самоуправления, в Российской Федерации осуществить непросто. Попытки восстановить «управленческую вертикаль», а также «встроить» в нее исполнительные органы местного самоуправления встречаются постоянно и практически повсеместно. Примеры того, как органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации активно внедряют режимы «ручного управления» муниципальными образованиями, в последние годы стали даже увеличиваться. В качестве причин этого можно назвать целый ряд обстоятельств, связанных с несовершенством законодательства о компетенции органов публичной власти, большой живучестью сложившихся в советский период стереотипов, которые переносятся старшим поколением работников органов исполнительной власти на сегодняшнюю практику, недостаточной квалификацией молодых кадров, пришедших в исполнительные органы государственной власти и местного самоуправления, и др. Свою роль сыграли также политические установки начала 2000-х гг., направленные на усиление начал централизации в государственном управлении. Размышления о правильности избранной и законодательно закреплённой модели взаимоотношений органов в системе управления вызывают также недостаточная эффективность управленческих решений и действий во многих сферах экономической и социально-культурной жизни государства, недовольство населения качеством государственных и муниципальных услуг.

Эти проблемы, естественно, активно обсуждаются учеными – специалистами в области административного и муниципального права, по этому поводу высказываются различные, порой весьма спорные, предложения. К примеру, предлагается на местном уровне создать органы исполнительной власти, подчинив их исполнительным органам субъектов Федерации, т.е. наделить статусом государственных органов, и решать вопросы местного значения через созданные муниципальные исполнительные органы путем предоставления «государственной услуги» муниципальным образованиям⁵.

С. Г. Соловьев, Н. М. Гладких полагают наиболее приемлемым способом включения местных исполнительных органов в систему управления государством выведение их из системы органов местного самоуправления и наделение статусом государственных органов. При этом предлагается создать действенные правовые механизмы, при которых:

⁵ См.: Терещенко Л. К. Услуги : государственные, публичные, социальные // Журнал рос. права. 2004. № 10. С. 25 ; Шеститко А. Е. Организационные рамки предоставления публичных услуг // Вопросы экономики. 2004. № 7. С. 23 ; Тихомиров Ю. А. Публичные услуги : спрос общества и реализующие его институты // Материалы VI Междунар. конф. «Модернизация экономики и выращивание институтов». М., 2005 ; и др.

1) при реализации вопросов местного значения исполнительные органы на местах будут рассматриваться как органы, исполняющие решения органов местного самоуправления, которым по данным вопросам они будут подотчетны и перед которыми ответственны;

2) при реализации вопросов государственного значения исполнительные органы на местах будут функционировать в составе единой системы государственных исполнительных органов со своей иерархией, подчиненностью и ответственностью за выполнение государственных задач⁶.

Однако подобная модель управленческой деятельности в нашем государстве уже существовала и получила название советской. Полагаем целесообразным вспомнить основные принципы, лежащие в ее основе, и причины, по которым она была признана неэффективной.

В советский период исполнительные органы не считались самостоятельными элементами системы управления, они были частью системы Совета, его организационной формой деятельности. Так, Г. В. Барабашев и К. Ф. Шеремет отмечали, что такие организационные формы, как постоянные комиссии, исполнительные комитеты «...обеспечивают активную роль Совета и ведущее положение депутатов в процессе организации и контроля исполнения законов и решений, повседневное руководство Советов отраслями хозяйственного и социально-культурного строительства»⁷. В силу этого общие принципы организации и деятельности Советов, особенно такие, как «демократический централизм», «Советы – работающая корпорация», относились и к их исполнительным комитетам. Принцип демократического централизма был призван обеспечить централизованное руководство и одновременно его демократизм, самостоятельность и инициативу каждого Совета. В правовом отношении это выражалось в обязательности актов вышестоящих Советов для нижестоящих советских органов. Принцип «Советы – работающая корпорация» означал соединение законодательства с исполнением, принятие решений с исполнительной деятельностью⁸. Данный принцип противопоставлялся принципу разделения властей, объявленному буржуазным.

Практика советского строительства показала нежизнеспособность данной теоретической конструкции, поскольку именно исполкомам, а не депутатам Советов принадлежала решающая роль в управленческой деятельности. Соединить в процессе принятия управленческих решений централизм и демократизм оказалось невозможным, так как «в одну телегу впрячь не можно коня и трепетную лань», и властные методы централизованного принятия решений всегда оказывались сильнее предусмотренных для этого демократических процедур. Постоянно нарушался

⁶ См.: Соловьев С. Г., Гладких Н. М. К вопросу о месте исполнительных органов муниципального уровня в системе управления государством // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 10. С. 29.

⁷ Барабашев Г. В., Шеремет К. Ф. Советское строительство : учебник. М., 1988. С. 103.

⁸ См. подробнее: Там же. С. 76–77, 80–81.

и провозглашенный принцип самостоятельности Советов в решении любых вопросов, отнесенных законодательством к соответствующему уровню территориального руководства.

Не смог быть реализован на практике и декларировавшийся принцип «двойного подчинения» исполнительных комитетов, который означал, что каждый исполком подчиняется избравшему его Совету и одновременно вышестоящему исполкому. Это же касалось и структурных подразделений (отделов, управлений, комитетов) исполкома, которые также должны были подчиняться решениям как своего исполкома, так и вышестоящего отраслевого или функционального структурного подразделения. Законы науки управления носят объективный характер, и при поступлении в один орган двух противоречащих друг другу управленческих команд исполнена будет только одна, и именно та, которая поступила от органа, обладающего большим властным потенциалом. Естественно, что таким органом всегда был вышестоящий исполнительный комитет, поскольку свой совет являлся лишь демократической ширмой существовавшего централизованного управления.

Не случайно в этом же учебнике Г. В. Барабашев и К. Ф. Шеремет подчеркивают, что развитие начал самоорганизации и самодисциплины в жизни общества ставит определенный предел в использовании властно-правового метода управления. «В современных условиях в реализации метода прямого властного воздействия особое внимание должно уделяться Советами и их органами качеству принимаемых решений, их обоснованности и реальности. Прямое властное воздействие должно быть ориентировано на создание для исполнителей большей свободы выбора альтернатив поведения, на расширение использования предписаний, имеющих рекомендательный характер»⁹. В конце 80-х гг. прошлого столетия уже для многих была очевидна неэффективность существовавшей системы государственного управления, необходимость ее изменения, расширения самоуправленческих начал, особенно на местном уровне.

Поэтому предложение придать исполнительным органам местного самоуправления статус государственных органов с подчинением их органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации означает возвращение к прежним, уже доказавшим свою неэффективность принципам государственного управления, а также фактическую ликвидацию системы местного самоуправления.

В современных условиях более правильным направлением развития взаимоотношений государственных органов исполнительной власти и исполнительных органов местного самоуправления является устранение тех препятствий, которые существуют на пути практической реализации конституционных принципов государственного управления. Необходимо совершенствование законодательства, прежде всего по вопросам компетенции, государственной и муниципальной службы, модернизация управленческих технологий, пересмотр существующих управленческих

⁹ Барабашев Г. В., Шеремет К. Ф. Указ. соч. С. 108–109.

структур, поддержка и распространение появляющихся на практике новых позитивных инициатив, нацеленных на лучший результат.

Так, законодательное разграничение компетенции между различными уровнями публичного управления пока не отвечает критериям четкости и однозначности в понимании круга вопросов, которые относятся к ведению того или иного властного органа. В существующих в настоящее время перечнях вопросов местного значения очень много таких, которые затрагивают государственные интересы, и поэтому их решение требует совместной работы исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Однако методология и правовая база такой деятельности на сегодняшний день отсутствуют. Кроме того, происходит усложнение содержания самих вопросов местного значения, традиционно решаемых органами местного самоуправления. Новые технологии, стандарты, масштабы требуют объединения усилий различных уровней власти, подготовки специалистов соответствующего уровня, больших финансовых затрат.

Органы исполнительной власти должны заниматься комплексным экономическим и социальным развитием территорий субъектов Российской Федерации, но при этом не могут напрямую вмешиваться в управление муниципальными образованиями, из которых и состоит эта территория. И поскольку в успешном развитии муниципальных образований, качественном предоставлении их жителям муниципальных услуг исполнительная власть региона непосредственно заинтересована, она должна активнее использовать «горизонтальные» формы взаимоотношений с исполнительными органами местного самоуправления вместо прежних «вертикальных». Как отмечает В. А. Щепачёв, приоритетность горизонтальных взаимоотношений обусловлена необходимостью создания демократической основы эффективной структуры исполнительной власти; потребностями финансирования региональных программ; переносом центра тяжести муниципальных трансфертов с федерального уровня на уровень субъектов Российской Федерации; формированием новой системы финансирования региональной и местной инфраструктур, основанной на долевом участии государства, органов местного самоуправления и частного сектора. В число основных форм взаимоотношений органов государственной власти и органов местного самоуправления должны включаться наделение органов местного самоуправления отдельными государственно-властными полномочиями; заключение договоров и соглашений; создание координационных и консультативных органов, совместных рабочих групп; реализация права законодательной инициативы в представительном органе государственной власти субъекта Российской Федерации; направление предложений и обращений органов местного самоуправления в органы государственной власти¹⁰.

¹⁰ См.: Щепачёв В. А. О формах взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 45–48.

Правовым основанием «горизонтального» взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления является Европейская хартия (ч. 6 ст. 4) местного самоуправления, предусматривающая для органов государственной власти необходимость консультироваться с органами местного самоуправления, насколько это возможно, своевременно и надлежащим образом в процессе планирования и принятия любых решений, непосредственно их касающихся.

Таким образом, в данных взаимоотношениях органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации должны активнее использоваться методы регулирующего (непрямого) управления, которые в литературе называются также экономическими методами. В этом случае управляющий субъект создает благоприятные условия для достижения целей и решения задач управления путем воздействия на индивидуальные интересы управляемых субъектов¹¹.

Это означает на практике замену принципов властного подчинения принципами сотрудничества, координации, взаимопомощи. Так, в Рекомендациях Комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления от 3 декабря 2012 г. подчеркивается, что такие стратегические направления развития страны, как модернизация экономики, реформа бюджетного процесса, административная реформа и реформа публичных услуг, поддержка малого и среднего предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций, борьба с коррупцией, реформа образования, здравоохранения, жилищно-коммунального хозяйства и др., должны реализовываться на всех уровнях власти, включая местный. Реализация региональной составляющей государственной политики, решение специфических задач развития региона также требует активного участия органов местного самоуправления муниципальных образований, расположенных на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Именно органы местного самоуправления могут наиболее точно выразить и сформулировать общественные потребности территорий и представить их для рассмотрения в органы государственной власти субъекта Российской Федерации¹².

Представляется целесообразным и обоснованным принятие отдельных региональных программ поддержки местного самоуправления, в которых будут отражены наиболее важные и значимые для данного субъекта Российской Федерации направления работы, в том числе совместной с органами местного самоуправления. К сожалению, в настоящее время практика идет другим путем, когда даже ранее принятые программы не реализуются, отменяются, а новые не разрабатываются. Так, постановлением Правительства РФ от 22 апреля 2009 г. № 345 была прекращена реализация Федеральной целевой программы государ-

¹¹ См.: Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 390.

¹² URL: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/050056054124049048050050.html>

ственной поддержки развития муниципальных образований и создания условий для реализации конституционных полномочий местного самоуправления, которая была утверждена постановлением Правительства РФ от 15 декабря 1999 г. № 1394 и рассчитана на реализацию до 2014 г.¹³

Тем не менее объективные потребности развития взаимодействия и сотрудничества органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления на практике порождают его новые организационно-правовые формы. К примеру, губернатором Воронежской области 16 сентября 2009 г. был издан Указ «О мерах по улучшению взаимодействия исполнительных органов государственной власти Воронежской области и органов местного самоуправления», в соответствии с которым в круг постоянных участников заседаний областного правительства были включены главы некоторых муниципальных образований области. Новые участники заседания могут вносить предложения в план работы правительства, выступать при обсуждении проектов федеральных законов и законов Воронежской области, касающихся вопросов местного самоуправления, областного бюджета на очередной финансовый год и плановый период. Персональный состав глав муниципалитетов, участвующих в заседаниях правительства на постоянной основе, определяется указом губернатора и подлежит ротации один раз в полгода¹⁴.

Указом губернатора Ярославской области от 20 апреля 2012 г. № 166 «О взаимодействии органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Ярославской области» утвержден Регламент взаимодействия органов исполнительной власти и органов местного самоуправления муниципальных образований Ярославской области. В нем предусмотрено, что взаимодействие органов исполнительной власти Ярославской области и органов местного самоуправления осуществляется на основе принципов:

- законности;
- гласности;
- сочетания интересов населения Ярославской области в целом и населения конкретного муниципального образования Ярославской области, учета исторических и местных традиций;
- самостоятельности органов местного самоуправления при решении вопросов местного значения в пределах их полномочий, определенных федеральным законодательством и областным законодательством;
- взаимного согласия органов исполнительной власти Ярославской области и органов местного самоуправления при принятии решений по вопросам, затрагивающим интересы конкретного муниципального образования и Ярославской области в целом;
- добровольности заключения договоров и соглашений;
- взаимной ответственности.

¹³ URL: <http://www.referent.ru/1/134917>

¹⁴ Коммуна. 2009. 17 сент.

В качестве организационных форм взаимодействия Регламент закрепляет следующее:

– Органы исполнительной власти Ярославской области и органы местного самоуправления вправе заключать между собой договоры и соглашения в целях обеспечения взаимных интересов при осуществлении своей деятельности.

– Обращения органов и должностных лиц местного самоуправления подлежат обязательному рассмотрению органами исполнительной власти Ярославской области в установленном порядке.

– Органы исполнительной власти Ярославской области и органы местного самоуправления осуществляют организационное и информационное взаимодействие.

– Руководители и представители органов исполнительной власти Ярославской области и органов местного самоуправления в установленном порядке принимают участие в совещаниях, проводимых губернатором области и его заместителями по вопросам местного самоуправления, а также в организуемых органами исполнительной власти Ярославской области заседаниях координационных, совещательных и иных органов, не являющихся органами исполнительной власти.

– Руководители органов исполнительной власти Ярославской области и лица, уполномоченные ими, вправе присутствовать на заседаниях, проводимых органами местного самоуправления.

Как отмечается в Регламенте, взаимодействие органов исполнительной власти Ярославской области и органов местного самоуправления может осуществляться и в других формах.

Тем не менее отдельные положения данного Регламента сформулированы в традициях прежних отношений подчиненности местных органов власти вышестоящему уровню. Вряд ли можно признать соответствующим принципам самостоятельности и организационной обособленности местного самоуправления положение п. 3.3 Регламента о том, что на совещаниях, проводимых губернатором области, личное участие глав муниципальных образований Ярославской области является обязательным.

Несмотря на отмеченные и некоторые другие положительные моменты, имеющиеся в ряде регионов, многие муниципалитеты активно заявляют о недостаточной практике сотрудничества с органами государственной власти, работающими на территории муниципальных образований. Так, Е. А. Кодина, директор департамента развития, комплексной оценки деятельности субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления Министерства регионального развития РФ в своем интернет-интервью отмечает следующие актуальные проблемы и высказывает предложения, касающиеся данных отношений.

1. Многие федеральные органы государственной власти (например, Федеральная налоговая служба, Росреестр, Минюст и др.) имеют свои подразделения по всей стране. У каждого из этих ведомств, как правило, есть некий алгоритм размещения своих территориальных подразделений. К сожалению, часто он никак не связан с территориальной органи-

защитой органов местного самоуправления. Из-за этого муниципалитеты вынуждены сталкиваться с проблемой удаленности того или иного органа власти. Поэтому при формировании сети территориальных органов государственной власти все-таки должен существовать единый алгоритм, прозрачный для муниципалитетов.

2. Необходимо повышение эффективности информационного обмена между органами государственной власти и муниципалитетами. Согласно данным мониторинга, который проводит Министерство регионального развития РФ, в настоящее время из 23 тысяч муниципалитетов на сегодняшний день собственные сайты в сети Интернет имеют менее 10 тысяч. Несомненно, вопрос развития источников электронного взаимодействия является одним из первоочередных.

3. Согласно Федеральному закону от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» органы власти обязаны в установленном порядке дать ответ гражданину на его запрос. К сожалению, подобной нормы в отношении обращений органов местного самоуправления в органы государственной власти не существует. И есть случаи, когда обращения органов местного самоуправления в органы государственной власти остаются без внимания. Безусловно, эту проблему надо решать¹⁵.

Таким образом, необходимо дальнейшее совершенствование административно-правовых механизмов взаимоотношений органов исполнительной власти и исполнительных органов местного самоуправления на основе принципов, заложенных Конституцией РФ, федеральными законами, положениями административной и муниципальной реформ. Возможно, для этого на федеральном уровне целесообразно разработать модельный административный регламент такого взаимодействия для субъектов Российской Федерации в целях более внимательного отношения региональной власти к проблемам и предложениям муниципалитетов, улучшения государственного управления в целом.

¹⁵ URL: subscribers@consultant.ru (дата обращения: 06.02.2013).

УДК 342.5

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА
САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ
В ОРГАНИЗАЦИОННОЙ СФЕРЕ**

С. В. Судакова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 6 июня 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию основ правового регулирования организационной сферы местного самоуправления Российской Федерации и проблемам реализации принципа самостоятельности в данной сфере.*

Ключевые слова: *принцип самостоятельности местного самоуправления, структура органов местного самоуправления, представительный орган, глава муниципального образования, глава местной администрации.*

Abstract: *the article deals research the basics of the legal regulation of the organizational sphere of local self-government of the Russian Federation and the problems of implementing the principle of independence of local self-government in this sphere.*

Key words: *principle of independence of local self-government, structure of local self-government bodies, representative body, head of the municipality, head of the local administration.*

Местное самоуправление, как и любой вид социального управления, имеет свою специфическую организационную структуру, отражающую основные задачи и функции муниципальной деятельности. Организационные основы местного самоуправления как правовой институт составляют муниципально-правовые нормы, закрепляющие структуру органов местного самоуправления, порядок, формы и принципы их деятельности. Данная сфера местного самоуправления достаточно динамична, что обуславливает необходимость постоянного совершенствования законодательных подходов к ее регламентации, поиск оптимальных моделей местного самоуправления.

Конституционный принцип самостоятельности чрезвычайно важен для организационной сферы функционирования местного самоуправления, степень его практической реализации в данном случае является залогом успеха всей муниципальной реформы и стабилизации государственно-муниципальных отношений. Реализация данного принципа предполагает решение населением вопросов местного значения посредством механизмов прямой и представительной демократии. При этом основной объем по решению важнейших вопросов жизнеобеспечения населения муниципального образования и ежедневная практическая деятельность по управлению им ложится именно на органы местного самоуправления.

Действующий Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ), в отличие от своего одноименного предшественника в сфере регулирования организационной структуры местного самоуправления, пошел по пути унификации ключевых основ организации муниципальной власти для всей территории Российской Федерации. По сути, на уровень местного самоуправления спроецированы варианты организационной структуры, свойственные государственной власти. Особенно отчетливо это проявляется в обязательности для каждого муниципального образования триады органов: представительного, исполнительно-распорядительного и главы муниципального образования (по аналогии с законодательными, исполнительными органами государственной власти и президентом)¹. Помимо этих органов, согласно положениям ст. 34 Федерального закона № 131-ФЗ, структуру органов местного самоуправления составляют контрольно-счетный орган муниципального образования и иные органы, а также выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. При этом наличие в структуре органов местного самоуправления представительного органа, главы муниципального образования и местной администрации является обязательным.

Естественно, что для объективного отражения сущности принципа самостоятельности применительно к организационной сфере местного самоуправления необходимо проанализировать соответствие существующего порядка формирования органов местного самоуправления, объема полномочий и перспектив реформирования особенностям конституционной концепции организации местного самоуправления и реальным потребностям муниципальной действительности.

Представительный орган муниципального образования является выборным органом местного самоуправления, который обладает правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения по наиболее важным вопросам местного значения, действующие на территории муниципального образования². Специфический статус данного властного органа в первую очередь связан с его выборностью, поскольку именно этот признак, свойственный и некоторым другим органам местного самоуправления, особо подчеркивается отечественной Конституцией в качестве наиболее значимого. Между тем, говоря о существующем порядке формирования представительного органа, следует обратить внимание на ряд важных особенностей. Если представительный орган поселения состоит из депутатов, избираемых только на муниципальных выборах на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном

¹ См.: *Бялкина Т. М.* Организационные основы местного самоуправления : теория и современная российская практика // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 2. С. 96–97.

² См.: *Агибалов Ю. В.* Местное самоуправление : учеб. пособие. Воронеж, 2012. С. 166–167.

голосовании, то для представительного органа муниципального района помимо выборов закон предусматривает и альтернативный вариант – формирование из глав поселений, входящих в состав муниципального района, и из депутатов представительных органов указанных поселений, избираемых представительными органами из своего состава в соответствии с равной, независимо от численности населения поселения, нормой представительства. Иными словами, в последнем случае Федеральный закон № 131-ФЗ осуществляет замещение равного всеобщего и прямого избирательного права некими косвенными (квазиизбирательными) процедурами, что в итоге приводит к формированию не выборных, а квази-выборных органов местного самоуправления.

По мнению многих ученых, подобное правовое регулирование не только существенно искажает конституционное право граждан избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, но и входит в противоречие с российским избирательным законодательством, которое не знает косвенного (непрямого) избирательного права. По сути, в России допускается особый вид местного самоуправления, в системе которого могут отсутствовать прямые выборы в представительные органы, сформированные на их основе, что в некоторых ситуациях не исключает отсутствия в муниципальном районе вообще выборных (посредством всеобщих прямых выборов) органов местного самоуправления³.

Эти доводы позволяют утверждать, что законодательство, признающее возможным существование местного самоуправления без выборов и выборных органов, выхолащивает суть данного института, входит в противоречие с требованиями Конституции РФ и Европейской хартии местного самоуправления.

Между тем, по мнению Верховного Суда РФ, установленный Федеральным законом № 131-ФЗ порядок формирования районного представительного органа путем делегирования не нарушает избирательных прав граждан и не противоречит международным нормам. Обосновывается это тем, что граждане реализуют свое право избирать посредством участия в выборах первичных (поселковых, сельских, городских) органов местного самоуправления⁴.

Рассматриваемое законоположение также получило оценку Конституционного Суда РФ. В своем Постановлении от 18 мая 2011 г. № 9-П, принятом по жалобе Н. М. Севастьянова, Конституционный Суд признал установленный порядок формирования представительного органа муниципального района путем делегирования не противоречащим Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу

³ См. подробнее, например: *Колюшин Е. И.* Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М., 2010. С. 27 ; *Кряжков В. А.* Выборы в системе местного самоуправления : конституционно-правовая модель, тенденции и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 53–56 ; и др.

⁴ См.: Определения Верховного Суда РФ от 9 марта 2005 г. № 19-Г05-1; 23 апреля 2008 г. № 4-Г08-14; 8 октября 2008 г. № 4-Г08-35; 2 декабря 2009 г. № 33-Г09-18 ; и др.

он предполагает возможность формирования представительного органа муниципального района путем вхождения в его состав представителей поселений из числа лиц, ранее избранных непосредственно населением, только в случае, если решение о переходе к такому способу формирования представительного органа муниципального района принимается представительными органами соответствующих муниципальных образований с учетом мнения населения, проживающего на данной территории, выявленного в порядке, устанавливаемом в уставах и иных нормативных правовых актах муниципальных образований.

С данным решением не согласились двое судей Конституционного Суда РФ и изложили свои позиции отдельно в порядке особого мнения. В частности, судья А. Г. Ярославцев следующим образом доказывает несоответствие существующего порядка формирования представительного органа муниципального района отечественной Конституции:

1) если народовластие является существенным элементом и качественным показателем демократического правового государства как такового, то отчуждение народа от принятия государственно-властных решений, в частности посредством запрета свободных выборов органов государственной или муниципальной власти, ведет к искажению самой сути такого государства;

2) порядок формирования представительного органа муниципального района посредством «вхождения в его состав представителей поселений из числа лиц, ранее избранных населением» не соответствует требованиям статей 3, 32 (ч. 1 и 2), 130 и 131 (ч. 1) Конституции РФ, поскольку при избрании указанных лиц они не получали от населения поселений мандата на «вхождение» в представительный орган муниципального района. Устойчивая законодательная парадигма, направленная на отмену прямых выборов при формировании органов местного самоуправления, ведет к застойным явлениям в жизни общества. Остается только один конституционный выход – возврат к прямым, честным и справедливым выборам⁵.

Судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев в своем особом мнении подчеркнул, что норма о порядке формирования представительного органа муниципального района путем делегирования основывается на противоречащей Конституции РФ идее о том, что муниципальные поселенческие и муниципальные (районные) образования – это разные муниципальные образования, и поэтому представительные органы могут быть сформированы (а не выбраны) путем избирательных процедур, не основанных на принципах прямого, равного, всеобщего избирательного права. Оспариваемые положения ст. 35 Федерального закона № 131-ФЗ предусматривают осуществление местного самоуправления в муниципальном районе представительным органом, сформированным на основании непрямых, не всеобщих выборов, с нарушением принципа равенства

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3239.

голосов избирателей. Такой порядок формирования представительного органа муниципального района противоречит Конституции РФ и правовым позициям Конституционного Суда РФ.

Взятый в системной связи с положением ст. 131 (ч. 1) Конституции Российской Федерации принцип самостоятельности относится к каждому муниципальному образованию – будь то поселенческое или районное. Самостоятельность местного самоуправления имеет два аспекта – самостоятельность в отношениях с органами государственной власти и самостоятельность в отношениях между поселенческими и районными муниципальными образованиями. Поэтому Конституции РФ противоречат такие модели местного самоуправления, где поселенческое муниципальное образование рассматривается как некое «базовое» местное самоуправление, а районное – как местное самоуправление второго уровня, ассоциируемое с неким управленческим уровнем и с наличием иерархичности. В таком случае муниципальные районы представляют собой реминисценцию советских районных Советов. А между тем муниципальные районы являются самостоятельными муниципальными образованиями, на территориях которых реализуется право жителей района на самостоятельное решение вопросов местного значения. Они не являются производными от поселенческих муниципальных образований структурами. Исходя из вытекающего из конституционного принципа самостоятельности равенства муниципальных образований в муниципальном районе должны избираться представительные органы на основе прямого, равного, всеобщего избирательного права. Только такой подход совместим с требованиями Европейской хартии, которая предусматривает, что право на местное самоуправление осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования (ч. 2 ст. 3)⁶.

Исходя из конституционного принципа самостоятельности и его основополагающего значения для реформирования отечественного местного самоуправления, по нашему мнению, представительные органы муниципального района должны избираться (а не формироваться) на основе прямого, равного, всеобщего избирательного права при тайном голосовании. Только такой подход способен обеспечить подлинную реализацию принципа народовластия на муниципальном уровне и стать залогом прогрессивного развития территорий.

Не менее актуальной проблемой последних лет, непосредственно влияющей на формирование представительных органов муниципальных образований, стало внедрение на муниципальном уровне пропорциональной избирательной системы. На сегодняшний день именно муниципальные выборы являются самым распространенным средством влияния населения на местную власть и, как следствие, гарантом ее самостоятельности.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П. 2011. № 22. Ст. 3239.

Новую волну дискуссий по этому поводу породило принятие в марте 2011 г. Федерального закона № 38-ФЗ «О внесении изменений в ст. 35 и 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с применением пропорциональной избирательной системы на выборах депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов». Предопределило такой ход муниципальной избирательной реформы Послание Президента РФ Д. А. Медведева Федеральному Собранию в ноябре 2010 г., в котором глава государства озвучил предложение об избрании по пропорциональной системе не менее половины депутатов представительного органа муниципального района, городского округа, имеющих численность не менее 20 депутатов. Поскольку роль большинства политических партий в работе муниципалитетов пока малоощутима, по мнению Д. А. Медведева, на низовом уровне необходимо создать условия для развития политической конкуренции, которая способствовала бы укреплению доверия к партийной системе и повышению ответственности партий перед избирателями.

Конечно, определенное рациональное зерно в этом есть. Партийное представительство в муниципалитете, безусловно, способствует развитию и укреплению местных отделений политических партий, стимулирует их активнее зарабатывать авторитет избирателей конкретными делами и развивать на своей основе институты гражданского общества. Но одновременно с этим представительство партий на муниципальном уровне чревато угрозой установления жесткой управленческой «вертикали» и встраивания местного самоуправления в систему государственной власти. При этом ослабляется ответственность избираемых депутатов перед населением. Такое положение дел в итоге может привести к полной утрате муниципальной властью своей самостоятельности и дискредитации самоуправленческих начал, заложенных в основу местного самоуправления.

Внедрение элементов пропорциональной и смешанной систем на муниципальных выборах не принесет ожидаемых результатов, поскольку данная идея имеет прежде всего политические основания. В связи с тем, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, а местное самоуправление в целом признается относительно самостоятельным элементом в системе государства, участие в нем политических партий и стимулирование политической борьбы именно на этом уровне власти может отрицательно повлиять на степень эффективности решения местных проблем. Мы солидарны с мнением тех ученых, которые считают, что для муниципального уровня управления наиболее оптимальной является мажоритарная избирательная система, поскольку органы местного самоуправления, с одной стороны, призваны налаживать более тесные связи с населением конкретной территории,

а с другой – сосредотачивать свою деятельность на более эффективном решении хозяйственных задач⁷.

Помимо представительного органа в структуре органов местного самоуправления обязательно наличие главы муниципального образования – высшего должностного лица муниципального образования, которое в соответствии с требованиями Федерального закона № 131-ФЗ, уставом муниципального образования наделяется собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. На сегодняшний момент главы муниципальных образований заняли ключевую позицию в системе местного самоуправления, не просто возглавляя деятельность по осуществлению местного самоуправления, но и олицетворяя власть на местном уровне. Между тем законодательство, регулирующее правовой статус главы муниципального образования в современной России, еще недостаточно развито, что, несомненно, снижает эффективность практической деятельности этих должностных лиц.

Действующая редакция ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ предусматривает следующий порядок получения гражданином должности главы муниципального образования:

- 1) в соответствии с уставом муниципального образования глава муниципального образования избирается на муниципальных выборах либо представительным органом из своего состава;
- 2) в случае избрания на муниципальных выборах либо входит в состав представительного органа муниципального образования с правом решающего голоса и исполняет полномочия его председателя, либо возглавляет местную администрацию;
- 3) в случае избрания представительным органом муниципального образования исполняет полномочия его председателя;
- 4) не может одновременно исполнять полномочия председателя представительного органа муниципального образования и полномочия главы местной администрации;
- 5) в случае формирования представительного органа муниципального района в порядке делегирования исполняет полномочия его председателя⁸.

⁷ См. подробнее, например: *Васильев В. И.* Законодательное регулирование избирательных систем, применяемых на муниципальных выборах : обзорный анализ // *Журнал о выборах.* 2010. № 4. С. 43–47 ; *Котегова М. А.* Пропорциональная избирательная система : российский и зарубежный опыт. М., 2007. С. 85 ; *Ее же.* Пропорциональная избирательная система : российский и зарубежный опыт : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2007. С. 8–23 ; *Шапошникова Е. А.* Становление избирательной системы партийных списков в современной России (на примере муниципальных выборов в Рязанской области) : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2012. С. 25–26 ; и др.

⁸ Указанные ограничения не распространяются на органы местного самоуправления муниципального образования, имеющего статус сельского поселения, внутригородского муниципального образования города федерального значения, в котором предусмотрено формирование исполнительно-распорядительного ор-

В целях исполнения подпункта «з» пункта 2 Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» Правительством РФ уже внесен в Государственную Думу проект № 133727-6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с расширением перечня выборных муниципальных должностей», который предусматривает, что замещение должности главы муниципального образования возможно только путем избрания на прямых муниципальных выборах. Это нововведение в полной мере отвечает природе местного самоуправления и способно прогрессивно повлиять на ход муниципальной реформы. Ведь при действующем ныне механизме избрания главы муниципального образования депутатами представительного органа из своего состава, последующем исполнении этим должностным лицом обязанностей председателя данного органа на непостоянной основе фактическим руководителем муниципалитета является глава местной администрации, работающий по контракту и практически не подотчетный населению муниципального образования. Соответственно, в таких ситуациях глава муниципального образования фактически не является по-настоящему властной фигурой, реально влияющей на управленческий процесс⁹. Кроме того, существенно сдерживают темпы эффективного развития муниципального образования часто возникающие конфликты между главой муниципального образования, возглавляющего представительный орган, и депутатами.

Естественно, что совершенствование законодательной регламентации правового статуса главы муниципального образования в отечественном законодательстве будет способствовать более эффективной реализации принципа самостоятельности местного самоуправления в организационной сфере. Поэтому мы солидарны с теми учеными, которые рекомендуют детализировать полномочия главы муниципального образования, принципы взаимоотношений с иными органами местного самоуправления и органами государственной власти, а также специфику ответственности главы муниципального образования перед населением и государством на уровне Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». При этом в субъектах Федерации при необходимости вполне возможно принятие своих законов, уточняющих правовой статус главы муниципального образования исходя из специфики региона и особенностей местных традиций.

Помимо проблем, связанных с порядком замещения должности главы муниципального образования и особенностей его взаимоотношений с иными органами местного самоуправления, в рамках настоящего исследования следует рассмотреть еще и специфику такого случая досрочного прекращения главой муниципального образования своих полномочий,

гана, возглавляемого главой муниципального образования, исполняющим полномочия председателя представительного органа муниципального образования.

⁹ См.: *Бялкина Т. М.* Указ соч. С. 97.

как его удаление в отставку. Дело в том, что участие в данной процедуре высшего должностного лица субъекта Федерации не вполне согласуется с принципом самостоятельности местного самоуправления, а также вступает в противоречие с ч. 1 ст. 7 Европейской хартии, согласно которой «статус местных выборных лиц должен обеспечивать свободное осуществление их мандата». Это означает, что недопустимо создание механизмов, ставящих избранное населением лицо в жесткую зависимость от каких-либо органов, будь то органы государственной власти или местного самоуправления. Политическую ответственность, ответственность за целесообразность и эффективность своих действий выборное лицо несет только перед населением, но не перед другими органами и организациями¹⁰.

В связи с этим считаем целесообразным исключить из ч. 1 ст. 74¹ Федерального закона № 131-ФЗ правомочие высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) на выдвигание инициативы об удалении главы муниципального образования в отставку. Часть 4 ст. 74¹ также требует конкретизации. Условием рассмотрения инициативы депутатов представительного органа об удалении главы муниципального образования в отставку должно стать не мнение высшего должностного лица субъекта Федерации, а мнение населения данного муниципального образования.

Довольно популярными в последнее время стали идеи о необходимости увеличения количества выборных должностных лиц на уровне местного самоуправления. В частности, в уже упоминавшемся нами проекте № 133727-6 федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с расширением перечня выборных муниципальных должностей» предлагается дополнить ст. 38 Федерального закона № 131-ФЗ положением, согласно которому «уставом муниципального образования может быть предусмотрено избрание председателя контрольно-счетного органа муниципального образования на муниципальных выборах»; аналогичное положение предлагается закрепить и в ст. 6 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». В настоящее время данное должностное лицо назначается на должность представительным органом муниципального образования. Разумность введения такой выборной муниципальной должности представляется нам спорной из-за риска снижения профессионализма в деятельности контрольно-счетного органа муниципального образования. Дело в том, что не совсем ясно: как население муниципального образования сможет получить всю необходимую информацию о кандидатах на данную должность и разобраться в специфике деятельности контрольно-счетного органа? На наш взгляд,

¹⁰ Заключение Европейского клуба экспертов местного самоуправления на проект федерального закона № 155656-5 (цит. по: *Шугрина Е.* Совет Европы рекомендует отменить институт удаления глав муниципальных образований в отставку // *Муниципальная служба.* 2011. № 1. С. 14).

широкому кругу избирателей вряд ли удастся это сделать и, как следствие, объективно оценить возможности кандидатов, отдав свой голос компетентному специалисту. Между тем должность председателя контрольно-счетного органа муниципального образования требует от кандидатов высокого профессионализма, ответственности, узконаправленной специализации и не подходит для замещения посредством избрания на муниципальных выборах. Перечень выборных должностей должен определяться исходя из объема компетенции, степени сложности решаемых задач и преимущественно самими муниципальными образованиями¹¹.

Резюмируя сказанное, необходимо отметить, что эффективность реализации принципа самостоятельности в организационной сфере невозможна без обеспечения слаженной работы всех органов и должностных лиц местного самоуправления, повышения функциональной роли каждого из них в процессе управления муниципальным образованием и повышения значимости мнения населения в оценке практической деятельности этих органов и должностных лиц.

¹¹ См.: Бялкина Т. М. Указ. соч. С. 99.

Воронежский государственный университет

Судакова С. В., аспирант кафедры административного и муниципального права юридического факультета
E-mail: sophyasudakova@mail.ru
Тел.: 8-960-136-23-28; 8-903-420-80-49

Voronezh State University

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

E-mail: sophyasudakova@mail.ru
Tel.: 8-960-136-23-28; 8-903-420-80-49

УДК 342.5

**ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ
ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ
В СФЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА:
ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ**

Е. А. Огнева

*Брянский филиал Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации*

Поступила в редакцию 8 июля 2013 г.

Аннотация: рассматриваются правовые основания осуществления общественного контроля за реализацией прав человека органами местного самоуправления. Выявляются возможности и перспективы нормативного совершенствования общественного контроля за деятельностью органов местного самоуправления в современной России.

Ключевые слова: общественный контроль, органы местного самоуправления, реализация прав человека.

Abstract: the author considers the legal grounds to exercise public control over the realization of human rights bodies of local self-government. Identifies opportunities and prospects for regulatory improvement of public control over activity of bodies of local self-government in modern Russia.

Key words: public control; bodies of local self-government; realization of human rights.

В современной России общественный контроль приобретает все большее значение в развитии демократических процедур. Это обусловлено тем, что по смыслу действующей Конституции народ выступает единственным источником власти¹. Признание народа верховным носителем всей власти является выражением народного суверенитета, которое означает, что народ ни с кем не делит свою власть, осуществляет ее самостоятельно и независимо от каких бы то ни было социальных сил². Таким образом, в условиях демократии осуществление власти конституируется, легитимируется и контролируется гражданами государства.

На уровне местного самоуправления реализация власти народа обеспечивается гарантированной законодательством возможностью самостоятельно и под свою ответственность непосредственно участвовать в решении вопросов местного значения, к которым относятся многие вопросы социальной защиты граждан, поддержки малого бизнеса, создание условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами организаций здравоохранения, образования, культуры, жилищно-ком-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² См.: Кутафин О. Е. Избранные труды : в 7 т. М., 2011. Т. 7 : Российский конституционализм. С. 209.

мунального хозяйства и др. Как отмечает Н. С. Бондарь, «сама природа вопросов местного значения такова, что в преобладающей массе они ориентированы на защиту и гарантирование прав граждан, создание надлежащих условий их реализации посредством установления муниципальных льгот и гарантий для наименее защищенных в социальном плане групп местного населения, конкретизации организационно-правовых механизмов реализации прав местного населения на территории соответствующего муниципального образования и т.д.»³. Исходя из перечня вопросов местного значения и полномочий по их решению, закрепленных Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ), во многом именно на органы местного самоуправления ложится непосредственная реализация прав и свобод человека⁴.

Посредством самоорганизации населения в муниципальных образованиях создаются реальные предпосылки реализации ряда прав и свобод человека и гражданина, выражающиеся в установлении системы гарантий. Важное место в правозащитной деятельности местного самоуправления занимают организационные гарантии, выражающиеся в деятельности органов местного самоуправления по обеспечению, охране и восстановлению нарушенных прав жителей муниципальных образований⁵. В связи с этим особое значение имеет создание и функционирование специализированных, в том числе правоохранительных, органов местного самоуправления. Это связано, прежде всего, с обеспечением охраны общественного порядка на территории муниципального образования.

К полномочиям органов местного самоуправления в социальной сфере относятся, к примеру, право установления дополнительных мер поддержки и дополнительных льгот отдельным категориям граждан, закрепленное в общем виде в абз. 2 ч. 5 ст. 20 Закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, что возможно, однако, при наличии финансовой обеспеченности местных бюджетов.

К социальной составляющей полномочий органов местного самоуправления можно отнести, в частности, следующие права: право на проведение мероприятий по развитию, организации и пропаганде донорства крови и ее компонентов (ст. 4 Закона РФ от 9 июня 1993 г. № 5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов»); право осуществлять за счет собственных средств, помимо обязательного социального страхования, иные

³ Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие : конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 454.

⁴ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822 ; 2011. № 13. Ст. 1685 ; 2013. № 19. Ст. 2329.

⁵ См.: Богдан В. Роль органов местного самоуправления в защите прав потребителей // Рос. юстиция. 2003. № 7. С. 26–28 ; Щепачев В. А. Участие местного самоуправления в оказании публичных услуг населению : некоторые проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 3. С. 30–33.

виды страхования работников (ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»), ряд других прав в социальной сфере.

Еще одним правозащитным ресурсом, заложенным в Законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, выступает «межмуниципальное правозащитное сотрудничество». В соответствии со ст. 6 указанного Закона для организации взаимодействия органов местного самоуправления, выражения и защиты общих интересов муниципальных образований в каждом субъекте Российской Федерации образуется Совет муниципальных образований субъекта Российской Федерации. В соответствии с этим положением практикуется учреждение Ассоциаций муниципальных образований. Огромное внимание в их деятельности уделяется именно вопросам обеспечения и защиты прав человека на уровне местного самоуправления.

Вместе с тем в условиях развития гражданского общества, как нам представляется, только контроль в своих правовых формах может способствовать повышению эффективности реализации прав человека на уровне местного самоуправления. Однако для приведения в действие механизмов общественного контроля необходима научно обоснованная законодательная база, на основе которой можно было бы на первоначальном этапе определить хотя бы контуры системы органов общественного контроля и их основные полномочия.

Анализ действующего законодательства показывает, что в регулировании данного вопроса преобладает так называемый «сферный подход»: нормативное закрепление получают лишь некоторые аспекты обозначенной нами проблемы. В 1990-е гг. вопрос общественного контроля не регулировался законами на федеральном уровне, существовал лишь в виде ряда подзаконных правовых актов. В последующие годы были предприняты некоторые шаги по законодательному закреплению общественного контроля в сфере труда – гл. 58 Трудового кодекса РФ полностью посвящена защите трудовых прав работников профессиональными союзами⁶. Президент РФ 6 ноября 2004 г. подписал Указ «О Совете при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека». В 2011 г. согласно Указу Президента РФ Совет был преобразован в Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека. При этом в Положении о Совете отмечается, что «к участию в деятельности его комиссий и рабочих групп могут привлекаться представители органов местного самоуправления»⁷.

⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

⁷ О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (вместе с Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека) : указ Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 6. Ст. 852.

В 2005 г. был принят Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации», который хотя и не закреплял возможности создания общественных палат на местном уровне, но все же предусматривал в качестве основных задач данного федерального института осуществление общественного контроля за деятельностью органов местного самоуправления (п. 4 ст. 2) и проведение общественной экспертизы проектов принимаемых ими правовых актов (п. 3 ст. 2)⁸. Для реализации этих функций Общественная палата Российской Федерации вправе: проводить гражданские форумы, слушания и иные мероприятия по общественно важным проблемам (п. 1 ч. 3 ст. 16); давать заключения о нарушениях законодательства Российской Федерации органами местного самоуправления и направлять указанные заключения в компетентные государственные органы или должностным лицам (п. 2 ч. 3 ст. 16); проводить экспертизу проектов правовых актов органов местного самоуправления (п. 3 ч. 3 ст. 16); приглашать руководителей органов местного самоуправления на пленарные заседания Общественной палаты (п. 4 ч. 3 ст. 16); направлять в органы местного самоуправления запросы по вопросам, входящим в их компетенцию (п. 6 ч. 3 ст. 16).

Значимым событием в сфере законодательного регулирования общественного контроля стало принятие Федерального закона от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», устанавливающий в качестве одной из основных задач общественной наблюдательной комиссии содействие сотрудничеству органов местного самоуправления и иных органов, осуществляющих в пределах территории субъекта Российской Федерации полномочия по обеспечению законных прав и свобод, а также условий содержания лиц, находящихся в местах принудительного содержания⁹.

В качестве продолжения политики государства на укрепление демократических основ и расширение возможностей участия граждан в управлении делами государства 4 марта 2013 г. Президентом РФ был подписан Указ № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»¹⁰, позволяющий гражданам России, достигшим возраста 18 лет, вносить предложения по вопросам социально-экономического развития страны, совершенствования государственного и муниципального управления. Голосование за представленную инициативу проходит с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» в течение года. Относительно муниципальной инициативы установлено: чтобы она считалась поддержанной, необходимо в ее пользу набрать не менее 5 процентов

⁸ Об Общественной палате Российской Федерации : федер. закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ с изм. и доп. // Рос. газета. 2005. 7 апр.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 24. Ст. 2789.

¹⁰ Там же. 2013. № 10. Ст. 1019.

голосов граждан, постоянно проживающих на территории соответствующего муниципального образования. Общественная инициатива, получившая в ходе голосования необходимую поддержку, направляется в электронном виде в соответствующую экспертную рабочую группу для проведения экспертизы и принятия решения о целесообразности разработки проекта соответствующего нормативного правового акта и (или) об иных мерах по реализации данной инициативы. При этом состав муниципальной экспертной рабочей группы, как закреплено в Указе, определяется органами местного самоуправления самостоятельно и включает представителей этих органов, депутатов представительных органов муниципального образования, представителей муниципальных учреждений, бизнес-сообщества и общественных объединений. Все основные стадии рассмотрения инициативы станут доступны на интернет-ресурсе¹¹.

К числу нормативных правовых актов, регулирующих осуществление общественного контроля на уровне местного самоуправления, относятся также:

- ведомственные положения об общественных советах при территориальных структурных подразделениях федеральных органов исполнительной власти, научно-консультативных или научно-методических советах при других подразделениях федеральных органов и учреждений;
- законы субъектов Российской Федерации о региональных общественных палатах, а также иных институциональных формах общественного контроля;
- непосредственно на муниципальном уровне – положения об общественных советах муниципальных образований, которые принимаются и утверждаются органами местного самоуправления.

Тем не менее базовый закон «Об общественном контроле в Российской Федерации», который урегулировал бы данную сферу общественных отношений, до сих пор отсутствует. На протяжении нескольких последних лет ведется работа над проектом такого закона¹². Варианты законопроекта были предложены в том числе Международным комитетом по борьбе с организованной преступностью, терроризмом и коррупцией (ИКОКРИМ), Общественной палатой Российской Федерации. Кроме того, на региональном уровне разрабатываются также проекты

модельного закона «Об общественном контроле в субъекте Российской Федерации».

Согласно предложенному Общественной палатой проекту, право граждан на участие в системе общественного контроля осуществляется через обращение в органы власти и СМИ, акции прямого действия, направленные на выявление и демонстрацию общественности фактов нару-

¹¹ Согласно Указу Президента № 183, реализация права граждан на муниципальную инициативу будет возможна с 1 ноября 2013 г.

¹² См.: *Авакьян С. А.* Общественный фактор в законотворчестве : некоторые проблемы и предложения // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 19–22.

шения действующих норм, а также через добровольное участие граждан в деятельности общественных организаций и объединений, участвующих в общественном контроле.

Авторы этого законопроекта отмечают, что в документе должны быть зафиксированы нормы открытости информации о деятельности органов власти, а также порядок запроса и предоставления сведений институтам гражданского общества, осуществляющим общественный контроль.

В связи с этим важно определить формы общественного контроля на уровне местного самоуправления и круг его субъектов. К субъектам общественного контроля следует отнести, прежде всего, граждан, общественные объединения и иные некоммерческие организации¹³. С определением форм общественного контроля дело обстоит несколько сложнее. Одни авторы предлагают в качестве таковых определять формы непосредственной демократии¹⁴. Другие включают в это понятие, помимо форм непосредственной демократии, также институт обращений граждан, публичные гражданские акции, общественные палаты и медиаконтроль¹⁵. Однако на уровне местного самоуправления в качестве форм общественного контроля все же целесообразно выделить следующие: публичные гражданские акции; институт общественных наблюдателей; общественные экспертно-консультативные советы; общественные средства массовой информации; территориальное общественное самоуправление; институты отзыва, роспуска и отстранения от должности; народную правотворческую инициативу; публичные слушания; общие собрания (сходы) граждан, а также с некоторой долей условности местный референдум.

В последнее время широкое распространение и признание среди форм общественного контроля на местном уровне получили общественные советы. Вместе с тем в муниципальных образованиях до сих пор не сложилось единообразной практики их создания и функционирования: они либо полностью состоят из представителей общественных объединений, либо создаются лишь с участием общественности; могут создаваться при представительном, при исполнительно-распорядительном органе местного самоуправления, при главе муниципального образования (как, например, созданный в 2010 г. Общественный экспертный совет по правовым вопросам при мэре города Орла), а могут быть формально независимыми от органов местного самоуправления (к примеру, Общественный совет города Брянска). При этом выделяются как специализированные общественные советы (например, по правовым вопросам, развитию малого и среднего предпринимательства, развитию физической культуры и массового спор-

¹³ См.: Кузнецов А. С. Субъекты осуществления общественного контроля в Российской Федерации // Право и государство : теория и практика. 2011. № 6 (78). С. 61.

¹⁴ См., например: Делеева А. А. Формы прямой демократии как средство реализации населением полномочий контроля за деятельностью органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 12. С. 66–70.

¹⁵ См., например: Гончаров А. А. Гражданский контроль над органами власти. М., 2010. С. 75–88.

та), так и советы общей направленности¹⁶. Подобные консультативные органы действуют во многих муниципальных образованиях.

Общественный контроль за органами местного самоуправления и участие населения в процессе принятия ими решений достигается на практике через использование таких механизмов, как:

- открытые встречи с представителями органов местного самоуправления по вопросам местного значения;
- общественные слушания;
- общественные экспертизы, например экологические экспертизы местных социально-экономических программ;
- участие в тарифных комиссиях, обеспечивающих контроль за деятельностью локальных монополий, и других комиссиях;
- совместные рабочие группы по отдельным вопросам;
- регулярно действующие «круглые столы», общественные советы;
- организация попечительских и наблюдательных советов при муниципальных учреждениях;
- развитие сети гражданских правовых консультаций, обеспечение свободы доступа граждан к информации и т.д.

В то же время наличие позитивного опыта еще не свидетельствует об отсутствии проблем и негативных тенденций. Рассматриваемое явление пока не получило повсеместного распространения. Наличие отлаженных, четких механизмов – скорее исключение, чем правило. В связи с этим требуется дальнейшее совершенствование общественного контроля на муниципальном уровне, в том числе и нормативное. В целях повышения эффективности общественного контроля важным представляется обеспечение прозрачности, публичности и открытости принимаемых в муниципальном образовании решений через широкое общественное обсуждение наиболее важных проблем жизни муниципального образования, изучение и учет общественного мнения.

¹⁶ См., например: О создании Общественного совета города Москвы : указ мэра Москвы от 10 июня 2008 г. № 41-УМ // Вестник мэра и правительства Москвы. 2008. № 35 ; О принятии Положения об Общественном Совете города Брянска : решение Брянского городского Совета народных депутатов от 26 июля 2006 г. № 487 // Брянск. 2006. № 20.

Брянский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Огнева Е. А., аспирант, преподаватель кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: ogneva-elena@yandex.ru

Тел.: 8-906-569-51-69

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Bryansk Branch

Ogneva E. A., Post-graduate Student, Lecturer of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: ogneva-elena@yandex.ru

Tel.: 8-906-569-51-69

ПРОБЛЕМЫ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

С. В. Крамаренко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 28 сентября 2012 г.

Аннотация: статья посвящена анализу проблем муниципальной демократии в современной России. Выявляются факторы, сдерживающие демократический потенциал местного самоуправления как одной из форм народовластия, предлагаются возможные варианты решения данной проблемы.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальная демократия, самостоятельность местного самоуправления, органы местного самоуправления.

Abstract: this article is dedicated to the analysis of the problems of municipal democracy in Russia. Identify factors constraints to the democratic potential of local government as a form of democracy and institution various solutions of the problem are suggested.

Key words: local self-government, municipal democracy, independence of local self-government, bodies of local self-government.

Местное самоуправление представляет собой один из важнейших институтов современного общества, который проделал сложный и противоречивый путь развития. Являясь одной из основ конституционного строя Российской Федерации и формой народовластия, местное самоуправление занимает особое место в процессах общедемократических преобразований в стране, поскольку в условиях перехода к демократическим принципам организации общества и государства является актуальным вопрос о выборе наиболее адекватных и эффективных форм самоорганизации и самоуправления. Как справедливо отмечал еще А. И. Солженицын, «повседневная реальная жизнь людей зависит – на четыре пятых или больше – не от общегосударственных событий, а от событий местных, и поэтому – от местного самоуправления, направляющего ход жизни в округе»¹.

Европейская хартия о местном самоуправлении, принятая Советом Европы 15 октября 1985 г. (ратифицирована Российской Федерацией в 1998 г.)² и являющаяся важной правовой основой самоуправления для всех европейских стран, дает общее определение местного самоуправления. Концепция местного самоуправления исходит, прежде всего, из того, что местные сообщества представляют собой один из основных элементов политического устройства современного демократического государства, а

¹ Солженицын А. И. Россия в обвале. М., 1998. С. 187.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 15. Ст. 1695.

© Крамаренко С. В., 2013

право граждан на участие в управлении общественными делами является составной частью демократических принципов построения большинства современных стран.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации³ народ осуществляет свою власть: непосредственно, через органы государственной власти, через органы местного самоуправления. Таким образом, местное самоуправление представляет собой один из важнейших институтов демократической формы государственного устройства, которая дает возможность местным сообществам самостоятельно и под свою ответственность решать круг вопросов, касающихся интересов членов данного сообщества.

Муниципальная власть, источником и выразителем которой выступает само население, является подлинно народным правлением, осуществляемым не только в интересах населения, но и, что очень важно, при активном участии самого населения. В местном самоуправлении органически сочетаются формы непосредственной и представительной демократии, что является одним из основных принципов местного самоуправления⁴.

Как верно утверждает Н. С. Бондарь, «демократия в системе местного самоуправления проявляется – в глубинных ее характеристиках – через сущностное единство отношений власти и свободы, в котором она образует политическую форму реализации муниципальной власти и прав местного населения»⁵.

Местное самоуправление гораздо ближе к идеалу самоуправления, чем государство, оно может существовать только при опоре на общество, являясь при этом базовым уровнем демократии. В связи с этим упрочнение демократии на местном уровне, безусловно, является фактором, стимулирующим укрепление демократии и на других уровнях власти.

Л. А. Велихов отмечал, что местное самоуправление развивает в гражданах самодеятельность, энергию, предприимчивость и ведет к высокому развитию общественных сил. Люди перестают ожидать всех благ от правительства, привыкая полагаться на самих себя. Общественная жизнь при наличии местного самоуправления равномернее распределяется по всему государству, а не стягивается искусственно к центру, оставляя провинцию и периферию бессильными⁶.

Именно на местном уровне теоретические основы демократии могут быть наполнены практическим содержанием, что соответственно в дальнейшем придаст импульс развитию демократии во всем государстве. Это

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 13 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

⁴ См.: Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии в современной России (система и процедуры). М., 2006. С. 9.

⁵ Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие : конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2009. С. 19.

⁶ См.: Велихов Л. А. Основы городского хозяйства : общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства. М., 1996. С. 245.

связано с тем, что заинтересованность населения в проблемах местного значения заведомо выше, чем в отношении вопросов, решаемых органами власти вышестоящих уровней. Каждый гражданин, как правило, имеет собственное мнение о том, каким образом обеспечить вывоз мусора или уборку территорий в своем районе, где необходимо уличное освещение и т.д. С этой точки зрения децентрализация государственного управления служит положительным моментом и повышает эффективность управленческих решений, а следовательно, и уровень удовлетворенности граждан политической системой в целом.

Вместе с тем демократический потенциал местного самоуправления как одной из форм народовластия в Российской Федерации не может проявляться автоматически лишь в связи с фактом признания местного самоуправления в качестве конституционно значимого института муниципальной демократии. Необходимо создавать эффективные механизмы реализации муниципальной демократии, обеспечивающие качественное достижение стоящих перед ней целей и решение вытекающих из этих целей задач.

Как справедливо отметил В. В. Путин, «...демократия заключается как в фундаментальном праве народа выбирать власть, так и в возможности непрерывно влиять на власть и процесс принятия ею решений. А значит, демократия должна иметь механизмы постоянного и прямого действия, эффективные каналы диалога, общественного контроля, коммуникаций и “обратной связи”»⁷.

В настоящее время одним из наиболее важных факторов, способствующих укреплению демократизма местного самоуправления, может стать обновление государственной политики в области местного самоуправления.

В политическом пространстве России местное самоуправление востребовано как в плане правового регулирования общественных отношений на местном уровне, так и в целях дальнейшей демократизации общественной жизни, включающей реализацию субъективных прав граждан России на участие в осуществлении власти.

Однако любые конституционные механизмы могут сработать лишь в том случае, если получат надлежащее развитие и конкретизацию в текущем законодательстве, воплощение в социально-политической и государственно-правовой практике современного демократического общества и государства⁸.

В соответствии с Основными положениями государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации⁹ целью государственной политики в области местного самоуправления

⁷ Путин В. В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февр.

⁸ См.: Бондарь Н. С. Указ. соч. С. 6.

⁹ См.: Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации : указ Президента РФ от 15 октября 1999 г. № 1370 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5011.

в Российской Федерации является обеспечение дальнейшего развития местного самоуправления и повышения эффективности его деятельности как необходимых условий становления экономически и социально развитого демократического государства. Для достижения указанной цели эта политика должна быть направлена: на обеспечение реализации конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления; создание условий для реализации конституционных полномочий органов местного самоуправления; обеспечение государственных гарантий местного самоуправления. Несмотря на то, что данный нормативный правовой акт был принят еще в 1999 г., обозначенная в нем цель, а также задачи, которые необходимо решить, остаются актуальными и сегодня.

Представляется необходимым на уровне каждого субъекта РФ утвердить целевые программы по развитию местного самоуправления. При подготовке данных целевых программ необходимо провести анализ реального состояния местного самоуправления в соответствующем регионе, сформулировать конкретный перечень мероприятий, которые необходимо выполнить органам государственной и муниципальной власти по развитию демократического потенциала местного самоуправления в Российской Федерации. Разработку основных положений программ следует вести в диалоге с муниципальными органами и экспертами в области местного самоуправления.

Как известно, демократизм местного самоуправления заключается в том, чтобы обеспечить населению возможность самостоятельного решения вопросов местного значения. Действующее законодательство содержит достаточно широкий перечень организационных возможностей населения непосредственно участвовать в осуществлении местного самоуправления. Однако в настоящее время складывается ситуация, при которой население является пассивным и не желает использовать все возможности демократии на практике. Одним из факторов, сдерживающих в настоящее время реализацию демократического потенциала местного самоуправления, является ограничение самостоятельности местного самоуправления, особенно в организационной и финансовой сферах.

При любых демократических преобразованиях в государстве всегда приходится сталкиваться с проблемой соотношения централизации и децентрализации. Проблема эффективного взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления является актуальной для нашего государства. Государственная власть по разным причинам всегда старается усилить надзор за местным самоуправлением. Л. А. Велихов выделял две причины, усиливающие центральный правительственный надзор. Первая из них заключалась в естественном стремлении центральной власти до известной степени подчинить муниципальную сферу общей и единообразной государственной политике, избегая в то же время трудностей непосредственного заведования местной сферой. Второй причиной являлось недоверие правящей бюрократии, т.е. назна-

ченных центральной властью агентов, к органам самоуправления, избираемым частью самого населения¹⁰.

Современное местное самоуправление справедливо рассматривается в качестве ключевого института государственного управления, в отсутствие которого невозможно обеспечить эффективную работу демократических механизмов в рамках всего государства. Однако следует отметить, что конкретные формы осуществления местного самоуправления, структура органов местного самоуправления должны определяться населением самостоятельно. Их формирование должно происходить «снизу», соответственно в идеале органы местного самоуправления не должны находиться в отношениях подчиненности с органами государственной власти.

На практике российское местное самоуправление не способно самостоятельно, без постоянного обращения за помощью «наверх», решать насущные проблемы населения, что вызывает разочарование и сомнение в его действительной необходимости¹¹.

Складывается ситуация, при которой органы государственной власти стремятся построить отношения с местным самоуправлением на принципах подчинения и принуждения последнего. В качестве примера можно отметить жесткое навязывание государством модели сити-менеджеров и упразднения прямых выборов глав муниципалитетов. В настоящее время от этой идеи отказываются (31 августа 2012 г. Правительство РФ внесло в Государственную Думу РФ законопроект, по которому главы муниципалитетов выбираются населением). Законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с расширением перечня выборных муниципальных должностей»¹² предполагает избрание на муниципальных выборах председателя контрольно-счетного органа, если это будет предусмотрено местным уставом. Это, по мнению эксперта по региональному развитию и местному самоуправлению Института экономической политики, является чрезмерным вмешательством в полномочия местного самоуправления¹³.

В случае принятия данного законопроекта местное самоуправление лишится еще одной возможности самостоятельно определять порядок формирования своих органов. Кроме того, руководителем контрольно-счетного органа муниципального образования должен быть человек высокой квалификации, обладающий специальными знаниями в области муниципального финансового контроля, поэтому представляется нецелесообразным выносить данный вопрос на голосование всего населения,

¹⁰ См.: Велихов Л. А. Указ. соч. С. 299.

¹¹ См.: Бялкина Т. М. Демократизм российского местного самоуправления: конституционные основы и реальности // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2010. № 1. С. 16.

¹² По данным сайта Государственной Думы РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=133727-6&02> (дата обращения: 10.09.2012).

¹³ См.: Городецкая Н. Выборы мэров станут обязательными // Коммерсантъ. 2012. 17 авг.

особенно в условиях дефицита денежных средств муниципальных образований и затратности процедуры выборов.

Как отмечает С. Н. Тимофеев, определяя местное самоуправление как основу основ конституционного строя и форму народовластия, следует искать развитие местного самоуправления преимущественно не в совершенствовании административной децентрализации, т.е. фактически в системе отношений государственных и муниципальных органов. В центре внимания должны стоять проблемы политической децентрализации – повышение роли местных сообществ, представительных органов местного самоуправления, широкого спектра объединений граждан¹⁴.

Важно осознавать, что демократизация местного самоуправления, характеризующегося, прежде всего, максимальной приближенностью к объектам управления, объективно требует децентрализации управления в государстве, но данная децентрализация должна быть основана на взаимном балансе интересов государства и местного самоуправления.

Провозглашение принципа самостоятельности местного самоуправления отражает его современные концепции. Однако данный принцип будет реализовываться только при условии подкрепления его экономическим основанием, поскольку для фактической самостоятельности местного самоуправления необходима хорошая материально-ресурсная база.

Согласно эмпирическому исследованию, проведенному Всероссийским Советом местного самоуправления в июле-августе 2010 г., 60,7 % респондентов считают, что основной проблемой местного самоуправления является недостаточное финансирование муниципальных образований¹⁵.

В настоящее время не полностью решена задача достижения оптимального баланса между расходными полномочиями субъектов Российской Федерации и местных органов власти и закрепленными за ними доходными источниками. Отсутствие финансовой самостоятельности также является фактором, сдерживающим развитие местного самоуправления как демократического института.

Консолидированные бюджеты субъектов Российской Федерации за 2011 г. исполнены с дефицитом в объеме 35,1 млрд рублей, в том числе дефицит местных бюджетов сложился в объеме 14,8 млрд рублей. Доля межбюджетных трансфертов в общем объеме доходов местных бюджетов в 2011 г. составила 60,7 % против 59,2 % в 2010 г. Данная тенденция свидетельствует о продолжающейся зависимости местных бюджетов от бюджетов вышестоящего уровня¹⁶.

¹⁴ См.: Тимофеев Н. С. Пятое колесо как движущая сила российской государственности // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 16. С. 25.

¹⁵ Взаимодействие власти и общества на местном уровне : эмпирическое исследование Всероссийского Совета местного самоуправления (при участии Высшей школы экономики). URL: <http://www.vsmsinfo.ru/proekty-i-programmy/interesnye-proekty/2730-vsms-empiricheskoe-issledovanie-vzaimodejstvie-vlasti-i-obshchestva-na-mestnom-urovne> (дата обращения: 10.09.2012).

¹⁶ См.: Рекомендации межрегионального семинара-совещания Общероссийской общественной организации «Всероссийский Совет местного самоуп-

Отсутствие у муниципальных образований возможности самостоятельно формировать бюджет связано с двумя причинами: первая – низкий экономический потенциал отдельных муниципалитетов и вторая – сложившаяся система налогообложения и межбюджетных отношений¹⁷.

Более того, количество финансовых проблем местного значения увеличивается при одновременном снижении налоговых и неналоговых поступлений в местный бюджет, а увеличение размеров субсидий не влияет на финансовую самостоятельность местного самоуправления, так как муниципальные образования не имеют права самостоятельно распределять поступившие средства по собственному усмотрению на решение вопросов местного значения. Для решения этой проблемы представляется целесообразным модернизировать налоговую систему и передать на местный уровень те налоги, которыми муниципальные образования способны сами управлять.

Между тем функциональным местное самоуправление как форма народовластия становится только тогда, когда отдельные его носители, во-первых, осознают, что именно они являются представителями воли населения; во-вторых, когда они сознательно задают цели и выполняют задачи, необходимые для нормальной жизнедеятельности.

Как справедливо утверждает В. В. Гулина, «важнейшим процессом демократизации общества является вовлечение в процесс управления населения, поэтому формирование и развитие самоуправленческих начал – одно из приоритетных направлений государственного развития»¹⁸.

Проблема низкой степени гражданской инициативы населения исследовалась и продолжает исследоваться научным сообществом¹⁹.

К сожалению, в сознании большинства российских граждан пока еще преобладают старые стереотипы по вопросам организации государственных структур. Граждане слабо представляют суть местного самоуправления, свою роль и ответственность как первичных субъектов самоуправ-

рвления» на тему: «О развитии местного самоуправления в России : проблемы и пути решения». URL: <http://www.vsmsinfo.ru/dokumenty-i-materialy/2535-rekomendatsii-mezhregionalnogo-seminara-soveshchaniya-obshcherossijskoj-obshchestvennoj-organizatsii-vserossijskoj-sovet-mestnogo-samoupravleniya-na-temu-o-razvitii-mestnogo-samoupravleniya-v-rossii-problemy-i-puti-resheniya> (дата обращения: 10.09.2012).

¹⁷ См.: *Ларионова М. А.* Правовые гарантии финансовой самостоятельности муниципальных образований // Вестник Пермского университета. 2011. № 4 (14). С. 26.

¹⁸ *Гулина В. В.* Роль местного самоуправления в развитии основ демократии // Вестник Поморского университета. Серия «Гуманитарные и социальные науки». 2009. № 5. С. 107.

¹⁹ См., например: *Алиев Т.* Местное самоуправление как демократический институт власти // Власть. 2008. № 8. С. 29 ; *Гулина В. В.* Указ. соч. С. 108 ; *Иванова К. Н.* Участие населения в местном самоуправлении как способ повышения социальной ответственности граждан // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2010. № 1. С. 30 ; *Сергеев А. А.* Местное самоуправление в Российской Федерации : проблемы правового регулирования. М., 2006. С. 208–220.

ления. Не возникло также достаточных предпосылок для социальной включенности граждан в решение проблем местных сообществ. Данное обстоятельство является фактором, сдерживающим демократический потенциал местного самоуправления.

Одной из основных причин, влияющих на низкую активность граждан в осуществлении местного самоуправления, является отсутствие доверия населения к органам местного самоуправления, работникам этих органов.

Согласно Сводному докладу о результатах мониторинга эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов Воронежской области по итогам 2010 г. в целом по Воронежской области удовлетворенность населения деятельностью органов местного самоуправления составила 51,1 %²⁰. Таким образом, складывается ситуация, при которой практически каждый второй житель Воронежской области не доволен работой органов местного самоуправления.

Основными причинами неудовлетворенности населения деятельностью органов местного самоуправления являются следующие:

- игнорирование жалоб, отказ в помощи по решению проблем, невозможность попасть на личный прием;
- отсутствие «обратной связи» в работе официальных сайтов администрации;
- высокие цены, незащищенность получаемых услуг;
- обвинение властных структур в коррупции;
- отсутствие информационной открытости в деятельности органов местного самоуправления (слабое информирование населения о развитии и событиях, происходящих в муниципальном образовании, о работе местной власти);
- недостаточное внимание местных органов власти к вопросам благоустройства территорий, жилфонда, работе предприятий ЖКХ, созданию рабочих мест²¹.

В настоящее время многие граждане не хотят взаимодействовать с органами местного самоуправления, что положительно оценивается некоторыми муниципальными чиновниками, которые негативно относятся к проявлению активной гражданской позиции населения.

²⁰ См.: Сводный доклад о результатах мониторинга эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов Воронежской области по итогам 2010 г. URL: http://www.govvrn.ru/wps/portal/AVO/wcmContent?WCM_QUERY=/voronezh/avo/main/local+government/effect/effect1/doc300920111720&presentationtemplate=vrnOneDocumentPt (дата обращения: 10.09.2012).

²¹ См.: Аналитический доклад «О ходе реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 апреля 2008 г. № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов» в субъектах Российской Федерации». URL: http://www.govvrn.ru/wps/portal/AVO/wcmContent?WCM_QUERY=/voronezh/avo/main/local+government/effect/effect1/doc050520121549&presentationtemplate=vrnOneDocumentPt (дата обращения: 10.09.2012).

К сожалению, сегодня можно говорить о неэффективной деятельности органов местного самоуправления. Причин такому положению множество, например устаревшие структуры, которые порождают бюрократизм и неэффективные решения, сдерживающие инновационные процессы в управлении, коррупция чиновников всех уровней, непрофессионализм работников органов местного самоуправления.

В связи с этим значительную роль в развитии самоуправления на местах играют кадры и их профессионализм. Очевидно, что для того чтобы население предприняло первые шаги самоуправления, необходимо наличие тех людей, которые взяли бы на себя ответственность, имели необходимые знания, навыки руководства и управления. Особенно это важно для сельских местностей, где стремительно падает число людей с высшим образованием или образованием, позволяющим хотя бы четко сформулировать потребности сообщества, создать программу по реализации поставленных задач в решении местных проблем.

В некоторых субъектах РФ ситуация с работниками органов местного самоуправления, прежде всего поселения, катастрофическая. Как отмечено в Открытом письме глав поселений к губернатору Челябинской области Р. В. Юревичу, «...если в районах главы могут позволить себе иметь по несколько заместителей, в администрациях иметь множество отделов и чиновников, то у нас в поселениях зачастую нет возможности даже на то, чтобы нанять юриста, во многих поселениях главам приходится работать одновременно водителем и заниматься ремонтом машины, вместо того чтобы решать проблемы жителей»²².

Таким образом, назрела реальная необходимость в налаживании кадрового воспроизводства органов управления: обучения новых и переобучения старых кадров местных сообществ. Принципиально важным является развитие местных (внутренних) интеллектуальных резервов. Данное обстоятельство подтверждается и статистическими данными. Так, в 2011 г. 54 работника органов местного самоуправления Воронежской области не имели высшего профессионального образования вообще, среднее профессиональное образование имели 758 человек. Кроме того, научная интеллигенция в органах местного самоуправления Воронежской области представлена крайне слабо. Так, в органах муниципальной власти (включая городские округа) было занято 2 доктора и 24 кандидата наук²³.

Данные показатели свидетельствуют о дефиците в квалифицированных кадрах в структуре работников органов местного самоуправления, влияющем на способность грамотного управления на местах.

²² Открытое письмо глав поселений к губернатору Челябинской области Р. В. Юревичу // Электронная газета : местное самоуправление. 2012. 3 сент. № 33 (252). С. 3.

²³ По данным сайта Территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Воронежской области. URL: <http://www.gks.ru/dbscripts/munst/munst20/DBInet.cgi> (дата обращения: 10.09.2012).

Следует отметить, что в России проблема нехватки и деградации квалифицированных кадров особенно актуальна в сельской местности. Это касается не только сферы местного самоуправления, но и сферы здравоохранения и образования. В настоящее время государство активно старается решить проблему нехватки квалифицированных кадров в медицине и педагогике. Так, с декабря 2011 г. в рамках программы модернизации здравоохранения в Воронежской области стартовал федеральный проект «Земский доктор», а в рамках программы привлечения молодых учителей в сельские школы государственный социальный проект «Ипотека для молодых учителей». Основная цель данных проектов – привлечение в сельскую местность высококвалифицированных специалистов. Представляется необходимым использовать данный опыт и для решения проблемы поиска квалифицированных муниципальных управленцев. При этом хотелось бы сразу оговориться, что речь идет о привлечении именно молодых квалифицированных кадров в работу органов местного самоуправления в поселениях, где данная проблема стоит особенно остро.

Важно отметить, что качество работы и профессионализм работников органов местного самоуправления играют немаловажную роль в существовании и развитии всего местного самоуправления, так как именно от муниципальной власти напрямую зависят и возможности инновационного развития территории, и качество реализации национальных проектов, и эффективность оказания многих услуг жителям.

При наличии проблемы нехватки квалифицированных кадров существует и другая проблема – отсутствие достаточных финансовых средств на содержание работников органов местного самоуправления.

На федеральном совещании по социальному развитию села в Саратовской области под председательством премьер-министра России Д. А. Медведева губернатор Ульяновской области С. И. Морозов выступил с предложением упразднить «нежизненные» органы местного самоуправления сельских поселений, сосредоточив муниципальную власть на районном уровне, а в поселениях оставить только администраторов от общественности (сельских старост). Свое предложение он мотивировал большими затратами на содержание администраций муниципальных образований²⁴.

Полагаем возможным признать данную меру радикальной и подрывающей основы местного самоуправления, так как при решении таких вопросов, как упразднение, укрупнение муниципальных образований, необходимо, прежде всего, соблюдать предусмотренные законодательством демократические процедуры, учитывать мнение населения. Улучшить финансовую ситуацию в сельских поселениях можно и другими способами, например сокращением перечня вопросов местного значения для сельских поселений, упрощением процедуры муниципального заказа и др.

²⁴ См.: Стенограмма федерального совещания в Саратовской области по социальному развитию села от 5 сентября 2012 г. // Электронная газета : местное самоуправление. 2012. 10 сент. № 34 (253). С. 12.

Как справедливо отметил председатель Всероссийского совета местного самоуправления В. С. Тимченко, в будущем местное самоуправление должно стать «финансово самостоятельным, авторитетным, уважаемым государственной властью и населением. Более того, без развитого местного самоуправления у российской демократии нет перспектив»²⁵.

Итак, в настоящее время местное самоуправление рассматривается как ключевой институт политической системы, в отсутствие которого невозможно обеспечить эффективную работу демократических механизмов в рамках всего государства.

Для успешной работы данного института в субъектах Российской Федерации следует утвердить целевые программы по развитию местного самоуправления, сформулировать конкретный перечень мероприятий, которые необходимо выполнить органам государственной и муниципальной власти по развитию муниципальной демократии в России.

Следует также выделить факторы, сдерживающие реализацию демократического потенциала местного самоуправления:

– ограничение организационной и финансовой самостоятельности местного самоуправления;

– низкая активность граждан в осуществлении местного самоуправления;

– неэффективная деятельность органов местного самоуправления.

Все факторы, препятствующие становлению местного самоуправления как истинно демократического института, взаимосвязаны и взаимообусловлены. В связи с этим предстоит кропотливая работа государственной и муниципальной власти по комплексному решению проблем, стоящих перед местным самоуправлением. Научное сообщество также должно принять участие в этом процессе посредством теоретического обоснования практических решений.

Одним из факторов эффективной работы органов местного самоуправления является профессионализм. Необходимо повышать квалификацию работников органов местного самоуправления, создавать программы по привлечению высококвалифицированных молодых специалистов в области местного управления в сельские поселения, где проблема с нехваткой кадров стоит особенно остро.

²⁵ Тимченко В.С. «Без развитого местного самоуправления у российской демократии нет перспектив» [интервью] / беседовала А. Козырева // Финансовый контроль. 2012. № 9 (130). С. 96.

Воронежский государственный университет

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

*E-mail: kramarenkosvetlana@yandex.ru
Тел.: 8-951-554-14-01*

Voronezh State University

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

*E-mail: kramarenkosvetlana@yandex.ru
Tel.: 8-951-554-14-01*

УДК 342.2

**КОНЦЕПЦИЯ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В СТРАНАХ ЕВРОСОЮЗА
(НА ПРИМЕРЕ ЛИТОВСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)**

Е. Е. Подкопаева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 апреля 2013 г.

Аннотация: *статья освещает вопросы правового регулирования института муниципальной службы в Российской Федерации, Европейском союзе, в частности в Литовской Республике. Проводится сравнительно-правовой анализ понятия «муниципальная служба», раскрывается содержание основных принципов муниципальной службы в России и Литве.*

Ключевые слова: *система права, местное самоуправление, правовой институт, муниципальная служба, публичная служба, принципы муниципальной службы.*

Abstract: *the article considers problems of legal regulation of municipal service in the Russian Federation, European Union and particularly in the Republic of Lithuania, gives the comparative and legal analysis of concept of municipal service, contents of the basic principles of municipal service in Russia and Lithuania.*

Key words: *system of law, local government, legal institute, municipal service, public service, principles of municipal service.*

Российская Федерация, не являясь членом Европейского союза, во многих областях взаимодействует с его странами-членами, в том числе в некоторых случаях заимствует отдельные идеи и нормы как права Евросоюза, так и отдельных государств, входящих в его состав. Тем не менее системы права Российской Федерации и Европейского союза различны, поэтому европейский опыт не может быть полностью использован российским правовым институтом. Любые правовые нормы, обычаи и традиции, позиции из практики Европейского суда по правам человека должны быть адаптированы к особенностям российской правовой системы, соответствовать ее принципам.

Специфика правового регулирования института муниципальной службы Российской Федерации, в первую очередь, обусловлена территориальным фактором. По состоянию на 24 июля 2013 г., согласно данным Министерства юстиции Российской Федерации, в России насчитывается 23 703 муниципальных образования¹. Европейский союз объединяет 28 государств-членов², каждое из которых имеет свои муниципалитеты. К примеру, в Литовской Республике создано 60 муниципалитетов³. В свя-

¹ URL: http://zakon.scli.ru/ru/analytics_statistics/report_forms/form_report_new/

² URL: http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/index_en.htm

³ См.: *Ермасова Н.* Государственные и муниципальные финансы : теория и практика в России и зарубежных странах. URL: http://bookzie.com/book_1454.html

зи с этим местное самоуправление в целом и муниципальная служба в частности нуждаются в комплексном регламентировании на федеральном уровне в России и на уровне права Евросоюза. Безусловно, правовое регулирование муниципальной службы в каждом государстве, в каждом муниципальном образовании различается, в том числе в силу наличия собственных муниципальных правовых актов. Тем не менее оно должно базироваться на единых принципах, которыми выступают фундаментальные (конституционные), а также принципы, закрепленные в законах о местном самоуправлении или непосредственно в отраслевых законах о муниципальной службе⁴.

Для проведения сравнительно-правового анализа института муниципальной службы в России и странах Европейского союза была выбрана Литовская Республика. Ее правовой опыт в части регулирования муниципальной службы интересен тем, что ранее Литва входила в состав Советского Союза, а ныне является членом Европейского союза. На ее примере можно проследить изменения в регламентировании основных правовых институтов, а также учесть полезный опыт подобных правовых изменений.

В России вопросы муниципальной службы регулируются Федеральным законом от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (далее – Закон № 25-ФЗ)⁵. Согласно данному закону предметом регулирования являются отношения, связанные с поступлением на муниципальную службу граждан Российской Федерации, а также граждан иностранных государств – участников международных договоров Российской Федерации, в соответствии с которыми иностранные граждане имеют право находиться на муниципальной службе, с прохождением и прекращением муниципальной службы, а также с определением правового положения (статуса) муниципальных служащих. Согласно с ч. 1 ст. 2 Закона № 25-ФЗ муниципальная служба представляет собой профессиональную деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Современные отечественные доктринальные источники муниципального права указывают, что *служба может считаться муниципальной только при одновременном наличии следующих четырех условий*: 1) профессиональной деятельности соответствующего лица; 2) осуществляется на постоянной основе; 3) предполагает занятие одной из должностей муниципальной службы; 4) должность замещается лишь на основании договора (контракта)⁶.

Основные отличия в правовом регулировании муниципальной службы в российском праве и в праве Евросоюза объясняются различным пониманием данного института. В Европейском союзе под муниципальной

⁴ См.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / под общ. ред. В. И. Даниленко. М., 2000. С. 176.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 10. Ст. 1152.

⁶ См.: Муниципальное право России : учебник / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2009. С. 375.

службой обычно понимаются непосредственно муниципальные услуги и организация предоставления таких услуг, как их процессуальная сторона. Некоторые официальные документы Евросоюза содержат понятие муниципальной службы, когда под муниципальной (публичной) службой понимается «международное публичное обслуживание общественного сектора, предоставляемое публичными администрациями (соответственно каждой национальной публичной администрацией (на любом уровне) или уполномоченным ей органом власти и/или публичными администрациями Евросоюза) как иным публичным администрациям, так и европейским фирмам и гражданам»⁷.

В отличие от законодательства многих стран – членов Евросоюза системы права Российской Федерации и Литовской Республики во многом сходны, в частности каждая из них имеет законодательное закрепление института муниципальной службы. В Литовской Республике институт муниципальной службы с аналогичным российскому законодательству пониманием установлен нормативным правовым актом «Закон Литовской Республики о публичной службе» (№ IX-855 of 23 April 2002) (далее – Закон № IX-855)⁸.

В Законе № IX-855 используется термин «публичная служба», что соответствует общим положениям права Европейского союза. В соответствии со ст. 2 Закона № IX-855 муниципальная служба в Литовской Республике является частью публичной службы. Из этой же статьи вытекает понятие муниципальной службы в Литве: это совокупность правовых отношений по выполнению муниципальными служащими обязанностей, возложенных на них.

В российской юридической литературе выделяют два подхода в понимании муниципальной службы: муниципальная служба как вид публичной службы и муниципальная служба как самостоятельный вид службы, не входящий в систему публичной службы.

Наиболее распространенным является первый подход в понимании муниципальной службы как вида публичной службы. В обоснование настоящего подхода была положена классификация служебной деятельности, предложенная профессором Ю. Н. Стариловым еще в 1996 г., т.е. сразу после принятия Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Ю. Н. Старилов предложил подразделить все виды служебной деятельности на службу публичную и частную, при этом публичная служба должна включать профессиональную деятельность по исполнению полномочий различных субъектов публичного права федерального, субъект-

⁷ См., например: European Interoperability Framework (EIF) for European public services (European Commission; Bruxelles, le 16.12.2010; COM (2010) 744 final) / пер. с англ. Е. Е. Подкопаевой.

⁸ Republic of Lithuania. Law on Public Service. № IX-855 of 23 April 2002 // Official Gazette, 1999, № 66-2130; 2000, № 75-2270; № 85-2573; № 92-2845; № 102-3213; № 105-3312; № 111-3585; № 111-3586; 2001, № 37-1231; № 63-2278; № 85-2972; № 92-3210, № 111-4024; 2002, № 33-1248, № 38-1362.

ного и муниципального уровней, мотивируя это тем, что при известных различиях оба вида публичной службы (государственную и муниципальную) объединяют общие вопросы: понятие, задачи, функции, виды управления и правовые источники⁹. Сторонниками данной классификации является большинство виднейших ученых. По мнению Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявского, «муниципальная служба в целом должна быть отнесена к публичной службе»¹⁰.

Основная классификация служебной деятельности, в соответствии с которой муниципальная служба является видом публичной службы, получила дальнейшее развитие в трудах других ученых. Так, В. А. Козбаненко констатирует, что «понятие «публичная служба» является более емким, объединяющим не только государственную и муниципальную службы, но и другие виды служебной деятельности в публичных организациях, учреждениях. К таким служащим относятся лица, находящиеся на публичной службе или на службе у юридического лица публичного права. Публичная служба включает в себя профессиональную деятельность по исполнению полномочий различных субъектов права: федеральных органов и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и образуемых ими органов, а также публичных объединений, фондов, учреждений, организаций и т.п. Тогда в зависимости от природы и характера правового отношения в системе публичной гражданской служебной деятельности можно выделить государственно-служебное и муниципально-служебное отношения (публичное право, административное право), отличные от частноправового трудового отношения (частное право, трудовое право)»¹¹.

Сторонники второго подхода основывают свою позицию на положениях Конституции Российской Федерации о государственном устройстве и отождествлении понятий «государственная» и «публичная служба». В Российской Федерации органы местного самоуправления, согласно ст. 12 Конституции РФ, не входят в систему органов государственной власти и, следовательно, законодательство Российской Федерации не позволяет отнести муниципальную службу к государственной (публичной) службе¹². Статья 120 Конституции Литовской Республики также устанавливает самостоятельность местного самоуправления, однако литовское законодательство исходит из единства публичной (государственной) и муниципальной службы.

⁹ См.: Стариков Ю. Н. Служебное право : учебник. М., 1996. С. 129.

¹⁰ Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Служебное право : учеб. для юридических вузов. М., 2003. С. 16.

¹¹ Козбаненко В. А. Публично-правовая природа статуса гражданских и муниципальных служащих : общее и особенное // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 3.

¹² См., например: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В. Д. Карповича. М., 2002 ; Братановский С. Н., Епифанов А. Е., Санев В. А. Проблемы совершенствования муниципальной службы в России. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Современное научное понимание муниципальной службы в Российской Федерации в целом соответствует принятому подходу в большинстве стран мира. В западных странах публичной считается служба:

- а) в управленческом государственном аппарате;
- б) в органах местного самоуправления;
- в) в государственных учреждениях и предприятиях (почта, железные дороги и др.)¹³.

Понимание муниципальной службы как публичного правового института не ограничивается законодательным закреплением понятий «муниципальная служба» или «публичная служба». В регламентировании института муниципальной службы важное значение имеют его правовые принципы.

Согласно основному подходу, сложившемуся в российской юридической науке, все принципы муниципальной службы делятся на две группы: принципы функционирования и организационные принципы муниципальной службы¹⁴.

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

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

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

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

4) принцип профессионализма и компетентности муниципальных служащих (п. 3 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»);

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

6) принцип правовой и социальной защищенности муниципальных служащих (п. 8 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»);

7) принцип стабильности муниципальной службы (п. 4 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»);

¹³ См.: Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шатиной. М., 2003. С. 92.

¹⁴ См., например: Чихладзе Л. Т., Ежеский Д. О. Муниципальная служба в Российской Федерации : учеб. пособие для студентов высших учебных заведений. Ростов н/Д., 2009. С. 34.

8) принцип доступности информации о деятельности муниципальных служащих (п. 5 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»);

9) принцип взаимодействия с общественными объединениями и гражданами (п. 6 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»).

Организационными принципами муниципальной службы являются:

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

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

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

4) внепартийность муниципальной службы (п. 10 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»).

Как видно из представленной классификации, основное внимание российский законодатель уделит принципам функционирования муниципальной службы, что объясняется спецификой понятия муниципальной службы, данного в ст. 2 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ.

Отличительная особенность законодательства Литовской Республики о публичной службе состоит в том, что оно закрепляет не принципы организации и функционирования публичной службы, а этические принципы публичной службы и публичных служащих. Настоящий подход в литовском законодательстве полностью отражает специфику права Евросоюза в рассматриваемой области.

В силу ч. 1 ст. 3 Закона Литовской Республики № IX-855 публичная служба в Литовской Республике должна быть основана на принципах верховенства закона, равенства, верности, политической нейтральности, прозрачности, ответственности за принимаемые решения, а также карьерного роста¹⁵.

Для проведения сравнительно-правового анализа принципов муниципальной службы в Российской Федерации и Литовской Республике предлагаем представить их в виде следующих таблиц.

Из данных сравнительного анализа видно, что, несмотря на то что принципы публичной службы названы в Законе Литовской Республики № IX-855 как «этические», они отражают также и организационные начала, и основы функционирования публичной службы в Литве. Акцентиро-

¹⁵ Republic of Lithuania. Law on Public Service. № IX-855 of 23 April 2002 // Official Gazette, 1999, № 66-2130; 2000, № 75-2270; № 85-2573; № 92-2845; № 102-3213; № 105-3312; № 111-3585; № 111-3586; 2001, № 37-1231; № 63-2278; № 85-2972; № 92-3210, № 111-4024; 2002, № 33-1248, № 38-1362 / пер. с англ. Е. Е. Подкопаевой.

Местное самоуправление

Т а б л и ц а 1

*Общие принципы муниципальной службы в Российской Федерации
и Литовской Республике*

Россия	Литва
Приоритет прав и свобод человека и гражданина	Верховенство закона; уважение к человеку и государству
Профессионализм и компетентность муниципальных служащих	Примерность (надлежащее исполнение своих обязанностей, совершенствование, честность, терпимость, уважительное отношение и организованность)
Доступность информации о деятельности муниципальных служащих	Гласность (гласность принятых решений и действий, объяснение причин принятия решений, ограничение информации только в общественных интересах)
Ответственность муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей	Ответственность (государственный служащий должен нести личную ответственность за свои решения и отвечать за них перед обществом)
Внепартийность муниципальной службы	Политическая нейтральность

Т а б л и ц а 2

*Отличия в принципах муниципальной службы в Российской Федерации
и Литовской Республике*

Россия	Литва
1	2
Равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к муниципальной службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами муниципального служащего	Справедливость (государственный служащий в равной степени должен служить всем жителям, независимо от их национальности, расы, пола, языка, происхождения, социального положения, религиозных верований и политических взглядов, быть справедливым при работе с запросами, не злоупотреблять властью и полномочиями, возложенными на него)
Стабильность муниципальной службы	Бескорыстность (соблюдение публичных интересов, использование вверенной собственности и официальной информации только во благо общественности, исключение личного интереса при выполнении обязанностей)

1	2
Взаимодействие с общественными объединениями и гражданами	Порядочность (безупречное поведение, неподкупность, отказ от подарков или услуг, исключительных привилегий и концессий от лиц или организаций, которые могут оказать влияние на исполнение обязанностей)
Единство основных требований к муниципальной службе, а также учет исторических и иных местных традиций при прохождении муниципальной службы	Беспристрастность (государственный служащий должен быть объективным и избегать личного отношения при принятии решений)
Правовая и социальная защищенность муниципальных служащих	Карьерный рост

вание литовским законодателем внимания на этической составляющей принципов публичной службы связано с вхождением Литовской Республики в состав Евросоюза и заимствованием основ права Евросоюза при регулировании публичной служебной деятельности.

В 2000 г. в Литве произошла административно-территориальная реформа самоуправлений (Закон Литовской Республики от 19 декабря 1999 г., вступил в силу с 2000 г.). В результате реформы общее количество самоуправлений увеличилось до 60 (с 56 – Закон Литовской Республики от 19 июля 1994 г.), некоторые самоуправления сменили также название и статус. Самоуправление Литвы условно можно разделить на три группы: районные (43), городские (7), вновь образованные (10). С тех пор значительных изменений в сфере местного самоуправления Литвы не происходило. Настоящее обстоятельство свидетельствует о стабильности сложившихся правовых отношений на муниципальном уровне в Литовской Республике.

Таким образом, для совершенствования правового регулирования и реального функционирования муниципальной службы в России в концепции института муниципальной службы предлагается использовать не только принципы организации и функционирования, но и принципы «этические», установление которых на законодательном уровне характерно для права Евросоюза в целом и отдельных его стран-членов в частности.

Воронежский государственный университет

Подкопаева Е. Е., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: altavista_88@mail.ru

Тел.: 8-908-131-85-98

Voronezh State University

Rodkopaeva E. E., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: altavista_88@mail.ru

Tel.: 8-908-131-85-98

УДК 34.01

АНАЛИЗ СВЯЗИ ПРАВОВЫХ ДОКТРИН СЛАВЯНОФИЛОВ
И НЕМЕЦКОЙ ИСТОРИЧЕСКОЙ ШКОЛЫ ПРАВА

Н. Ю. Андреев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 июня 2013 г.

Аннотация: *предпринимается попытка определить связь правовых доктрин славянофилов (А. С. Хомяков, И. С. Киреевский, братья Аксаковы, Ю. Ф. Самарин) и немецкой исторической школы права (Ф. К. фон Савиньи, Г.-Ф. Пухта). Основными направлениями сравнительно-правового исследования послужили взгляды ученых на правовые обычаи и роль народа (народного духа) в правотворчестве. Анализируются признаки универсализма и партикуляризма различных правовых доктрин.*

Ключевые слова: *славянофилы, немецкая историческая школа права, Ф. К. Савиньи, А. С. Хомяков, правовой обычай, народный дух, универсализм, партикуляризм.*

Abstract: *author tries to find connection between law doctrines of slavophiles (A. S. Homiyakov, I. S. Kireevsky, Aksakov brothers, Y. F. Samarina) and german historical law school (F. K. fon Savigny, G.-F. Puhta). Comparative basis is their thought about customs and people participation in creation of law. Article contains analyze of universalism and particularism of their law doctrines.*

Key words: *slaviphiles, german historical law school, F. K. fon Savigny, A. S. Homiyakov, custom, national spirit, universalism, particularism.*

Результаты сравнительно-правового исследования свидетельствуют о некотором сходстве правовых доктрин немецкой исторической школы (Ф. К. фон Савиньи, Г.-Ф. Пухта) и славянофилов (А. С. Хомяков, И. С. Киреевский, братья Аксаковы, Ю. Ф. Самарин и др.)¹. Наибольшее единство проявляется во взглядах представителей обеих школ относительно правовых обычаев, участия населения в правотворчестве.

По нашему мнению, несмотря на кажущееся внешнее сходство различие названных направлений консервативной мысли во взглядах на правовую обычай весьма существенно. Отличительные признаки подхода ученых к обсуждаемому вопросу не были предметом специального исследования. Представляется необходимым изучить унифицированные и дифференцированные подходы немецкой исторической школы и славянофилов к значимости правовых обычаев и роли населения в правотворческой деятельности. Результаты сравнительно-правового анализа, несомненно, будут способствовать углубленному пониманию отечественного и зарубежного учения о формах права и правотворческом процессе.

¹ См., например: *Васильев А. А.* Государственно-правовой идеал славянофилов. М., 2010. С. 200–201 ; *Устрялов Н. В.* Политическая доктрина славянофилов. Харбин, 1925. URL: http://lib.ru/POLITOLOG/ustrqlow.txt_with-big-pictures.html

© Андреев Н. Ю., 2013

На наш взгляд, подходы идеологов немецкой исторической школы права относительно форм и способов участия населения в правотворческой деятельности несколько отличаются друг от друга. В своем завершающем, итоговом, труде Ф. К. фон Савиньи предложил рассматривать позитивное законодательство как результат творческой деятельности самого народа. Ученый подчеркивал, что «позитивное право живет в общем сознании народа, а потому мы должны назвать его Народным правом»². По мнению мыслителя, «то, что творит позитивное право, есть народный дух», «закон есть орган народного права»³.

Г.-Ф. Пухта утверждал, что юридическое убеждение нации представляет собой «древнейший источник, даже как бы самое начало положительного права и науки»⁴. Будучи наиболее последовательным сторонником идей Савиньи, Г.-Ф. Пухта обращал внимание на то, что «оба источника права (непосредственное народное сознание и положительное законодательство) имеют равную силу»⁵.

В то же время исследования показывают, что если Г.-Ф. Пухта считал источником (способом) возникновения права не только народный дух (народное создание), но и закон (собственно позитивное право)⁶, то Ф. К. фон Савиньи полагал, что позитивное право воплощается в законе, обычае либо научном праве⁷. Однако и Пухта, и Савиньи не видели принципиальных отличий правовых обычаев от закона и утверждали, что в обоих источниках права проявляется некое право, нечто общее (народное) право (Ф. К. фон Савиньи).

Исходит ли это право от самого народа или из другого источника, Савиньи прямо не отвечал на этот вопрос, тогда как Пухта полагал, что «мы вовсе не сомневаемся в том, что право от Бога. Вопрос только в том, как проявляет его Бог. Мы утверждаем, что он в природу наций вложил силу создавать право»⁸.

Таким образом, по мнению известных немецких ученых, источником права в исторической школе права является Бог, но источником не прямым, а опосредованным: божественное начало только предоставляет возможность формировать право, но не создает его.

По утверждению Г.-Ф. Пухты, право тесно связано с религией и нравственностью и не должно им противоречить. Однако неверно закреплять нравственные и религиозные правила в рамках правовых норм: такое закрепление ограничит свободу совести⁹. Немецкий правовед писал о связи

² Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права / пер. с нем. Г. Жигулина ; под общ. ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М., 2011. Т. 1. С. 282.

³ Там же.

⁴ Пухта Г.-Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. Т. 2. С. 30–31.

⁵ Пухта Г.-Ф. Энциклопедия права // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. С. 452.

⁶ См.: Пухта Г.-Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1. С. 33.

⁷ См., например: Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. С. 295.

⁸ Пухта Г.-Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1. С. 31.

⁹ См.: Там же.

права с нравственностью и религиозными нормами с множеством оговорок и условий, поэтому исходя из его учения нельзя утверждать о тесной взаимосвязи права и нравственности, религии.

Славянофильская правовая доктрина о праве, обычаях и нравственности отличается от немецкой школы, хотя и имеет некоторые общие черты.

Ключевым для славянофилов является разделение права (правды) на «внутреннюю» и «внешнюю» правду. А. С. Хомяков писал, что внешняя правда должна подчиняться внутренней правде. Под внутренней правдой основатель славянофильского течения понимал внутренний закон, признанную самим человеком нравственную обязанность¹⁰. Понятие обязанности, по мнению ученого, «находится в прямой зависимости от общего понятия человека о всечеловеческой или всемирной нравственной истине, ...разумное толкование о праве может основываться только на объявленных началах всемирного знания или верования, которые принимает такой-то или другой человек»¹¹. Алексей Степанович утверждал, что обычай есть закон, однако закон является внешним явлением, а обычай представляет собой внутреннюю силу, которая проникает «во всю жизнь народа, в совесть и мысль всех его членов»¹². Более того, целью закона является его превращение в обычай¹³. По мнению ученого, необходимо различать понятия «формальная законность» и «законность духовная, истинная»¹⁴. Мерилом законности изменения правовых обычаев должно служить «внутренне чувство народа»¹⁵.

Следует заметить, что славянофилы были глубоко верующими людьми. Так, известно, что А. С. Хомяков написал несколько богословских трактатов¹⁶, оказавших глубокое воздействие на читателей, а некоторые из них даже пересмотрели свои первоначальные религиозные взгляды после чтения названных источников¹⁷. И. В. Киреевский, не отличавшийся в молодости религиозной верой, стал впоследствии глубоко верующим человеком¹⁸.

¹⁰ См.: Хомяков А. С. Мнение иностранцев о России // Хомяков А. С. Полн. собр. соч. М., 1900. Т. 1. С. 14.

¹¹ Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта // Хомяков А. С. Полн. собр. соч. Изд. 3-е, доп. М., 1900. С. 164.

¹² Там же.

¹³ См.: Хомяков А. С. Мнение иностранцев о России // Хомяков А. С. Полн. собр. соч. Т. 1. С. 14.

¹⁴ Хомяков А. С. Мнение русских об иностранцах // Хомяков А. С. Полн. собр. соч. Изд. 3-е, доп. Т. 1. С. 54.

¹⁵ Хомяков А. С. К сербам. Послание из Москвы // Хомяков А. С. Полн. собр. соч. Изд. 3-е, доп. Т. 1. С. 395.

¹⁶ См.: Хомяков А. С. Полн. собр. соч. Т. 1, 2.

¹⁷ См., например: Кошелев В. А. Алексей Степанович Хомяков, жизнеописание в документах, рассуждениях и разысканиях. М., 2000. С. 432.

¹⁸ См., например: Панфилов М. М. Ключ разума (духовный кодекс Ивана Киреевского) // Иван Киреевский : духовный путь в русской мысли XIX – XXI вв. (к 200-летию со дня рождения) : сб. науч. ст. М., 2007. С. 203–205.

Внутренний закон, внутренняя правда – это христианская истина, выраженная в заповедях. Христианская истина универсальна, т.е. не зависит от особенностей того или иного народа. Десять заповедей, которые, по нашему мнению, являются в конечном счете «внутренней правдой» славянофилов¹⁹, не зависят от того, какой народ им следует или не следует. Это означает, что «внутренняя правда» для всех одна и та же.

Помимо внутренней правды в славянофильской доктрине значительное внимание уделено правовым обычаям. И. В. Киреевский, слушавший лекции Ф. К. фон Савиньи и читавший его статьи в «Телеграфе»²⁰, наиболее близко к немецкой исторической школе права описывал появление позитивного права. Известный соотечественник писал, что «закон в России не сочинялся, но обыкновенно только записывался на бумаге, уже после того, как он сам собою образовался в понятиях народа и мало-помалу, вынужденный необходимостью вещей, вошел в народные нравы и народный быт»²¹.

Изложенный вывод ученого сделан на основе исследования условий возникновения права на Руси допетровского периода. В дальнейшем, по мысли И. В. Киреевского, все изменилось, и законы перестали исходить из народного духа, а стали придумываться либо заимствоваться с Запада.

Таким образом, высказанные суждения российского ученого о возникновении позитивного законодательства на основе народного мировоззрения (народного духа) совпадают с известными взглядами Ф. К. фон Савиньи.

Однако понимание соотношения обычаев и законов, роли народа (народного духа) в формировании правовых норм многих славянофилов существенным образом отличается от известной доктрины немецкой исторической школы права. По убеждению И. С. Аксакова, закон является чем-то внешним, временным, а «самое «право» не есть нечто само для себя и по себе существующее: неспособное выразить полноту жизни и правды, оно должно иметь свои пределы и находиться, так сказать, в подчиненном отношении к жизни и к идее высшей нравственной справедливости»²². По мнению мыслителя, обычай соответствует мирскому, общественному началу, тогда как писанный закон – началу личному. Жизнь

¹⁹ Продуманные до конца нравственные обязанности как предельные понятия, если их понимать с христианских позиций, могут быть сформулированы в виде десяти заповедей. Следовательно, нравственная обязанность у славянофилов – это одна из десяти заповедей.

²⁰ См., например: *Киреевский И. В.* Письмо родным. 3/15 марта 1830 года // Киреевский И. В., Киреевский П. В. Полн. собр. соч. : в 4 т. Т. 3 : Письма и дневники / сост., примеч. и коммент. А. Ф. Мальшевского. Калуга, 2006. С. 44.

²¹ *Киреевский И. В.* О характере просвещения Европы и его отношения к просвещению России. Письмо к графу Е. Е. Комаровскому // Киреевский И. В., Киреевский П. В. Полн. собр. соч. Т. 1 : Философские и историко-публицистические работы. С. 110–111.

²² *Аксаков И. С.* Доктрина и органическая жизнь // Аксаков И. С. Соч. СПб., 1891. Т. 2. С. 20.

обычай, связанного с мировоззрением и нравственным развитием народа, разрушится, если его записать и возвести в статус закона. Законный обычай может оказаться отмирающим, практически не применяющимся источником (формой) права²³.

Представляется, что в трудах славянофилов отсутствуют прямые суждения о том, что правовые обычаи представляют собой внутреннюю правду. Вернее понимать выводы российских соотечественников об обычаях как о *выражении* внутренней правды. Так, на основании обычаев созывался и действовал сельский сход. А. С. Хомяков отмечал, что третейский суд, не стесненный формальным законом, действующий на основании обычая, помогает найти правду общую, человеческую, вечную (ученый противопоставлял ее внешней, временной правде)²⁴. Под общей правдой следует видеть также «внутреннюю» правду, о которой так часто говорили славянофилы.

Если обычай был бы частью «внутренней правды», то третейскому суду, и так действующему на основании обычая, вовсе не потребовалось бы длительного рассмотрения дела. Достаточно было бы узнать тот или иной обычай. То же самое мог бы сделать любой другой суд. Однако, по утверждению А. С. Хомякова, необходим именно третейский суд, не стесненный формальностями. Суд (обычный суд в нашем понимании) для А. С. Хомякова – не искание правды, а искание суда²⁵. Для основателя славянофильства третейский суд – это в первую очередь посредники, третьи. Поэтому, по мнению ученого, необходимы лица, которые совершенно не связаны с формальной, «внешней» правдой. Однако целью их деятельности является не определение какого-либо обычая: третьи – выходцы из народа, а обычай исходит от народа, значит, любой представитель народа должен знать его прекрасно. Определение формальной, «внешней» правды не является и целью деятельности третьих. Третьи ищут что-то другое – не обычай и не формальную правду. Третьи ищут «внутреннюю» правду, точнее, пытаются соотнести действия того или иного лица с требованиями «внутренней» правды и решить, кто из спорщиков прав, либо же вынести свое собственное решение, которое должно соответствовать «внутренней» правде. Таким образом, «внутренняя» правда не является обычаем, а составляет совокупность нравственных правил, христианских заповедей.

Правовой обычай, а не закон помогает найти «внутреннюю» правду, а точнее, соотнести какие-либо действия с нею. Обычай в славянофильской правовой доктрине очень близок к закону. Правовая система, по убеждению многих славянофилов, должна стремиться к «внутренней» правде, так как закон должен в конечном итоге стать правовым обычаем, близким к правде. Обычаи зависят от местных условий, жизни народа и

²³ См.: Аксаков И. С. О двух началах права, действующих в русской жизни : писанный закон и народный обычай // Аксаков И. С. Соч. : в 7 т. М., 1886. Т. 4. С. 648.

²⁴ См.: Хомяков А. С. О юридических вопросах // Хомяков А. С. Полн. собр. соч. Изд. 3-е, доп. Т. 3. С. 332–333.

²⁵ См.: Там же.

представляют собой выражение народных убеждений²⁶. Однако в их основе должна быть универсальная «внутренняя» правда. Таким образом, обычай занимает некое промежуточное положение между «внутренней» правдой и правдой «внешней», законом.

Наблюдаемая трехзвенная структура правды («внутренняя правда», обычай, «внешняя» правда) напоминает известную диалектическую триаду «тезис, антитезис, синтез». Однако если гегелевская триада эволюционна (нечто развивается, проходя через три указанные стадии), то славянофильская триада скорее подобна неоплатонической. В ней единое, идеальное бытие эмануирует в инобытие, и каждая последующая ипостась становится все более и более ущербной, все более далекой от идеала. В славянофильской системе можно увидеть, что обычай занимает свое место после «внутренней» правды, и только затем следует «внешняя» правда, которая совсем неидеальна, формальна и нежизненна.

Для немецкой исторической школы права подход к правопониманию и правообразованию выглядит несколько иначе. По утверждению Ф. К. фон Савиньи, право имеет теснейшую связь с сущностью и характером народа, зависит от его существования, начинается вместе с народом и заканчивается одновременно с ним²⁷. Государство и право Ф. К. фон Савиньи рассматривал как творение народного духа. Немецкий цивилист мечтал о том, что законодательство и юридическое сословие обратятся к живому обычному праву, и германские народы обретут национальное право. По его мнению, обе формы позитивного права (обычай и закон) должны рассматриваться как равноценные. Однако в ряде случаев может потребоваться дополнение народного права законом. Материал права «порожден самим существом нации и ее истории»²⁸ и вырабатывается благодаря традиции²⁹. Традиция присуща тому или иному народу. Так, французское право (Кодекс Наполеона) не должно применяться в Германии, ибо не соответствует германскому народному духу³⁰. Иными словами, позитивное право одного государства не должно применяться в другом государстве, позитивное право одного народа не соответствует позитивному праву другого народа, потому что традиции одного народа отличаются от традиций другого народа³¹.

В правовой доктрине немецкой исторической школы права не совсем ясна связь христианских заповедей с основами нравственности. К сожалению, в трудах Г.-Ф. Пухты на это также нет утвердительного ответа. Предполагаем, что для немецкой исторической школы права главное

²⁶ См., например: Аксаков И. С. О праве обычном, игнорируемом нашими юристами // Аксаков И. С. О державности и вере. Минск, 2010. С. 33–35.

²⁷ См.: Савиньи Ф. К. фон. О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции // Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. 1. С. 133.

²⁸ Там же. С. 194, 296, 298.

²⁹ См.: Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. 1. С. 285.

³⁰ См.: Там же. С. 233–237.

³¹ См.: Там же. С. 286.

– это непротиворечие позитивного права нравственности без включения нравственности в систему права (правды). На наш взгляд, позитивное право (обычай и законы) не должно противоречить основам морали, нормам нравственности.

Доктрина немецкой исторической школы права имеет связь с другой универсальной величиной – национальным и абсолютным духом. Национальный дух, по Ф. К. фон Савиньи и особенно по Г.-Ф. Пухте, является выражением абсолютного духа, заимствованным из гегелевской философской системы³². Аналогичные идеи высказывали и славянофилы, находившиеся под воздействием гегелевских идей³³. Они противостояли западникам, которые в глазах славянофилов выглядели «русскими иностранцами», пытавшимися стать европейцами. Славянофилы утверждали, что только будучи русскими, русские смогут добиться общезначимых для человечества результатов³⁴.

Таким образом, в основе правовых доктрин немецкой исторической школы права и славянофилов лежат универсальные принципы. Для Ф. К. фон Савиньи и Г.-Ф. Пухты – это связь национального и абсолютного духа, выражение абсолютного духа через национальный. Универсально требование следовать национальному духу при законотворчестве. Однако национальный дух каждого народа уникален, поэтому неповторимы обычаи и законы каждого государства. В славянофильской доктрине «правды» (права) как универсальное явление рассматривается «внутренняя правда».

Сравнительно-правовой анализ исследования позволил сделать следующие выводы:

1. Славянофилам были известны идеи немецкой исторической школы права, оказавшие на них (особенно на И. В. Киреевского) значительное влияние.

2. Сходство правовых доктрин исторической школы права и славянофилов прослеживается в подходе к правовому обычаю как выражению народных убеждений. Обычай и закон для обоих направлений представляют собой две формы права, имеют признаки нормативности и законности. И славянофилы, и последователи Ф. К. фон Савиньи испытали заметное влияние гегелевской философии.

3. Для исторической школы права обычай и закон – равноправные источники права, основанные на национальном духе. Между правовыми обычаями, законом и нравственными, религиозными нормами прослеживается определенная связь, но эта связь не «должна противоречить нравственности».

³² См. подробнее: *Асламов Н. Е.* Философия истории немецкой исторической школы права : дис. ... канд. филос. наук. М., 2012. С. 75.

³³ К примеру, И. С. Аксаков считался настоящим гегельянцем: в молодости его больше интересовали труды и идеи Гегеля, чем христианство.

³⁴ См., например: *Аксаков И. С.* Возврат к народной жизни путем самосознания // Аксаков И. С. О державности и вере. Минск, 2010. С. 3–7.

4. В славянофильской правовой доктрине нравственность (христианские заповеди) является «внутренней» правдой, а значит, частью права. Обычаи занимают промежуточное положение между «внутренней» и «внешней» правдой, в то время как закон является формальной, «внешней» правдой. При этом закон является наименее совершенной (по сравнению с нравственностью) формой правды (права).

Воронежский государственный университет

Андреев Н. Ю., аспирант кафедры теории и истории государства и права

E-mail: wredig@rambler.ru

Тел.: 8-920-401-17-86

Voronezh State University

Andreev N. Yu., Post-graduate Student of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: wredig@rambler.ru

Tel.: 8-920-401-17-86

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ. ПРАВОСУДИЕ. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРАТУРЫ

УДК 347.9

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ СУДОУСТРОЙСТВА И СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

В. С. Анохин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 22 июля 2013 г.

Аннотация: *исследуется значение и связь конституционных принципов суда и судопроизводства для совершенствования судебного законодательства, его правопонимания и правоприменения; анализируются проблемы судебной системы, предлагаются пути их устранения; обосновывается необходимость реформирования судебной системы.*

Ключевые слова: *принципы суда и судопроизводства; авторитет суда; эффективность правосудия; реформа судебной системы.*

Abstract: *investigate the meaning and connection of constitutional principles of court and legal proceedings for the improvement of judicial legislation, its right understanding and right application, analyzing the problems of the judicial system, suggests ways to address them, justifying the necessity of reforming the judicial system.*

Key words: *principles of court and legal proceedings; authority of court, efficiency of justice, reform of judicial system.*

К 20-летию принятия Конституции РФ
и 55-летию образования юридического
факультета ВГУ

В связи со значимыми для всей страны и научной и юридической общественности Воронежского региона юбилейными событиями уместно обратить внимание на некоторые особенности реализации конституционных установок и демократических преобразований, происходящих в стране в целях построения правового государства и обеспечения прав и свобод человека, создания гражданского общества. Реализация этих задач требует строжайшего соблюдения норм материального и процессуального права, которые призваны обеспечить органы судебной власти, одной из четырех ветвей государственной власти Российской Федерации (ч. 1 ст. 11 Конституции РФ).

В свою очередь, судебная власть в Российской Федерации осуществляется федеральными судами в лице Конституционного Суда Российской Федерации; Верховного Суда Российской Федерации, включая суды субъектов Российской Федерации, районные суды, военные суды и специализированные суды, составляющие систему судов общей юрисдикции; Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, включая

федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды, апелляционные суды), которые в целом составляют систему федеральных арбитражных судов, а также дисциплинарного судебного присутствия и мировых судей.

Судебная система и суды образуются, а судьи назначаются и действуют в соответствии с важнейшими принципами, которые отражены в Конституции Российской Федерации, в действующем законодательстве о судебной системе и судах, в процессуальном законодательстве, регулирующем судопроизводство, а также в доктрине судебной власти, подтверждаемой выверенной судебной практикой.

Следует иметь в виду, что закрепленные в Конституции Российской Федерации и в действующем федеральном законодательстве о судебной власти и судебной системе принципы не имеют четкого деления на принципы организации суда и принципы судопроизводства, но в правовой доктрине такая классификация основных начал правосудия существует¹.

В преддверии 20-летия принятия Конституции Российской Федерации представляется целесообразным проанализировать практическое применение, правопонимание и значение основных принципов правосудия, выявить возникающие проблемы и противоречия, определить пути их устранения в целях повышения авторитета судебной власти и эффективности правосудия.

Кроме Конституции Российской Федерации основные правовые принципы организации суда и судопроизводства предусмотрены конституционными федеральными законами: от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации». Ими являются следующие:

- 1) осуществление судебной власти только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей и только компетентным судом;
- 2) единство судебной системы; единство статуса судей;
- 3) самостоятельность судов и независимость судей, подчинение их только Конституции Российской Федерации и федеральному закону;
- 4) назначение федеральных судей всех уровней Высшим органом законодательной власти или Президентом государства;
- 5) неприкосновенность судей;
- 6) несменяемость судей, в том числе и мировых;
- 7) образование судов всех уровней Высшим органом законодательной власти страны, а мировых судей – представительным органом субъектов Российской Федерации;
- 8) национальный язык судопроизводства;

¹ О принципах правосудия см.: *Анохин В. С.* Арбитражный процесс. Воронеж, 2007. С. 42–47 ; *Его же.* Административные суды. М., 2011. С. 29–61.

- 9) гласность и открытость судебного разбирательства;
- 10) состязательность и равноправие сторон;
- 11) финансирование судов только из федерального бюджета с целью обеспечения возможности полного и независимого осуществления правосудия;
- 12) обязательность судебных постановлений компетентных судов;
- 13) равенство всех перед законом.

В процессе развития демократии, совершенствования законодательства и осуществления мероприятий судебной реформы конституционное законодательство, законодательство о судах и о судебной деятельности претерпевало совершенствование, углубление и расширение, приобретало новое, иногда иное, понимание и содержание на грани противоречий Конституции Российской Федерации, что не всегда положительно сказывается на судебной системе в целом и на состоянии правосудия страны. Именно такие противоречия и пути их устранения будут рассмотрены в представленной статье.

Во-первых, следует обратить внимание на несоответствие принципа единства судебной системы: в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» единство судебной системы обеспечивается конституционным законодательством, но в единую судебную систему Федеральным законом от 17 декабря 1988 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» включены мировые судьи, деятельность которых, порядок создания и назначения на должность иные, чем судов и судей, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, и регулируется не конституционным, а федеральным законом.

Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации» содержит противоречие конституционному принципу о финансировании судов только из федерального бюджета. Денежное содержание мировых судей осуществляется из федерального бюджета, а содержание аппарата мировых судей обязаны осуществлять субъекты Российской Федерации. Представляется, что если система мировых судей необходима, то она должна входить в единую судебную систему². В этом случае должен быть единым порядок назначения всех судей, в том числе и мировых, что обеспечит единство правового статуса всех судей России. Это требование касается и уставных (конституционных) судов субъектов Российской Федерации. На конституционном уровне следует определиться: либо это суды единой судебной системы, либо это особые суды или контролирующие органы.

Во-вторых, вызывает сомнение правомерность действующего законодательства о судах и судьях и их соответствие Конституции Российской Федерации о порядке назначения должностных лиц судов всех уровней: председателей судов, их заместителей.

² О целесообразности или нецелесообразности введения института мировых судей см.: *Старилов Ю. Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству. Воронеж, 1998. С. 19.

Конституция Российской Федерации этот вопрос напрямую не регулирует, подчеркивает лишь несменяемость и неприкосновенность судей, а порядок назначения, приостановления и прекращения полномочий относит к федеральному законодательству.

Так, Федеральным законом от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (с последующими изменениями) установлено, что должностные лица (председатели судов, их заместители) судов всех уровней назначаются на соответствующую должность Президентом России или Советом Федерации (для высших судебных органов), тогда как весь остальной судейский корпус формируется, назначается Президентом России. При этом все должностные лица судов назначаются на должность на шестилетний срок, и одно и то же лицо может быть назначено на одну и ту же должность неоднократно, но не более двух раз подряд, если иное не установлено федеральным законом (ст. 6.1). Иное установлено Федеральным конституционным законом от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» (ст. 21 и 22 в редакции от 08. 06. 2012). Новые правовые нормы исключают ограничение пребывания в должности председателя и заместителей председателя Верховного Суда Российской Федерации, а также председателей судов субъектов Российской Федерации и председателей судов военных округов и флотов двумя шестилетними сроками подряд. После шестилетнего срока они могут быть назначены на следующие шесть лет. Такой же порядок назначения установлен Федеральным конституционным законом от 25 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 23). Всех остальных судов единой судебной системы, а это суды районного звена, гарнизонные военные суды и все суды системы арбитражных судов эти изменения не коснулись, хотя ранее порядок назначения должностных лиц всех судов без исключения был одинаковым. Кстати, непонятно, зачем законодателю в свое время потребовалось исключать должность первых заместителей председателей судов судебной системы, а потом снова возвращать этот институт. Неоднозначно воспринимается и исключение ограничений по возрасту (70 лет) для председателей Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации.

160 Представляется, что такие одиозные изменения законодательства могут зародить недоверие в судебном сообществе и поколебать реальность принципа единства судебной системы и статуса судей.

Следует заметить, что анализ действующего законодательства о статусе судей и правоприменительной практики по этому вопросу свидетельствует о том, что правовой статус судей не является и не может быть единым для всего судейского корпуса судебной системы.

Полагаем, что в составе судейского корпуса выделяются следующие одинаковые по правовому статусу группы судей:

а) судейский состав Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

б) судебский состав судов субъектов Российской Федерации, военных окружных и флотских (военных) судов в составе судов общей юрисдикции, арбитражных судов субъектов Российской Федерации и арбитражных окружных судов (апелляционных и кассационных);

в) судебский состав районных (городских) судов, гарнизонных (военных) судов, мировые судьи и судьи уставных (конституционных) судов;

г) председатели судов всех уровней судов судебной системы страны и их заместители.

Такая структура судебного корпуса вполне соответствует действующему законодательству и конституционному принципу единства правового статуса судей соответствующего уровня.

Представляется нецелесообразным сохранение порядка формирования руководящего состава судов Президентом России и Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Эти полномочия следует передать Пленумам высших судебных органов. При этом нецелесообразно ждать конкретного срока, чтобы устранить от должности не состоявшегося руководителя: одно дело быть хорошим судьей, однако не каждый хороший судья может быть хорошим руководителем. А хорошего руководителя вряд ли нужно переназначать на прежнее место через определенный срок.

Передача указанных полномочий Пленумам высших судебных органов вполне логична и демократична: они будут решать эти вопросы по собственной инициативе или по инициативе нижестоящих судов, но обязательно с учетом мнения соответствующих квалификационных коллегий.

Опасения, что предлагаемое изменение порядка назначения руководителей судов высшими судебными органами нарушит независимость судов – беспочвенны. В соответствии с Конституцией Российской Федерации судья является независимым, а суд самостоятелен при осуществлении правосудия по вопросам судебной практики. Высшие суды – это надзорные и контролирующие органы. Поэтому руководитель нижестоящего суда не может не быть подчиненным вышестоящему и высшему суду судебной системы. В системе правосудия, судебной власти необходима вертикаль власти. Она может быть реализована через предлагаемый порядок назначения руководящих должностных лиц нижестоящих судов высшими судебными органами.

Опасения, что длительные сроки пребывания председателей судов и их заместителей в одной должности на одном месте приведут к «обрастанию» знакомствами, кумовством, панибратством в отношениях с руководителями бизнеса и деловых кругов регионов, всерьез принимать не стоит. В нашей судебной системе были и есть такие порядочные и крепкие руководители судебных органов, как В.Ф. Яковлев, В. И. Полудняков и др. Но найдутся и такие, которые проявят свои не лучшие качества вскоре после назначения на руководящую должность.

В-третьих, неоднозначно понимаются правовые нормы ч. 1 ст. 47 Конституции Российской Федерации: «Никто не может быть лишен права на

рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом» и ст. 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» об обязательном соблюдении всеми федеральными судами и мировыми судьями установленных федеральными законами правил судопроизводства. Действующие федеральные конституционные законы «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» (ст. 4) и «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (ст. 4) устанавливают, что суды общей юрисдикции осуществляют правосудие, разрешая споры и рассматривая дела, отнесенные к их компетенции. Они рассматривают, кроме уголовных дел, все гражданские и административные дела о защите нарушенных прав и свобод и охраняемых законом интересов, за исключением дел, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации рассматриваются другими судами. Суды общей юрисдикции рассматривают также иные дела, отнесенные Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами к их ведению. Арбитражные суды в Российской Федерации осуществляют правосудие путем разрешения экономических споров рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами. При этом в ст. 1 Арбитражного процессуального кодекса РФ указывается, что арбитражными судами осуществляется правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Арбитражным процессуальным кодексом РФ и другими федеральными законами по правилам, установленным законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах. В разделе 111 Арбитражного процессуального кодекса РФ также установлено, что арбитражные суды рассматривают и дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений. Таким образом, нельзя согласиться с утверждением действующих законов о судах общей юрисдикции и Гражданского процессуального кодекса РФ о том, что суды общей юрисдикции рассматривают все гражданские и административные дела. Компетенция судов общей юрисдикции четко отличается от компетенции арбитражных судов только полномочием рассматривать уголовные дела. В распределении полномочий по всем другим делам такая четкость отсутствует, что приводит порой к конкуренции при определении подсудности гражданских и административных дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, позволяет некоторым недобросовестным участникам процесса манипулировать с подсудностью³, а судьям использовать свои дискреционные полномочия не в интересах

³ См.: Султанов А. Р. Манипуляции с подсудностью // Закон. 2008. № 3. С. 103–119.

правосудия. Такие случаи не носят массового характера, но, как правило, связаны с принятием незаконных решений по делам имущественного и публичного характера, а потому не должны иметь места вообще в судебной практике.

Недопущение таких случаев совершенно очевидно, если иметь в виду, что судебные акты судов всей судебной системы после вступления в силу обязательны для исполнения всеми гражданами, организациями и должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления и в необходимых случаях обладают преюдициальной силой, преодолеть которую пока невозможно.

Выход из создавшейся ситуации видится в закреплении в законодательстве о судах и в процессуальных кодексах известного международному праву положения о том, что обязательную силу приобретают вступившие в законную силу судебные акты только компетентных судов⁴. Тогда неуполномоченный, некомпетентный суд, зная, что его решение не будет иметь обязательной силы и не будет исполнено, не рискнет принимать и рассматривать неподведомственное и неподсудное ему дело, а истцы и заявители будут знать о бесполезности обращения в некомпетентные суды.

Следует учитывать также то, что в соответствии с ч. 1 ст. 47 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Полагаем, что правило о компетенции суда рассматривать только подсудные ему дела должно стать важнейшим принципом судебной деятельности наряду с принципом законности. И этот принцип должен найти закрепление в законодательной норме, устанавливающей обязательность судебных актов. В ст. 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» необходимо указать на обязательность для всех на всей территории страны судебных актов, принятых **компетентным (уполномоченным)** судом и вступивших в законную силу.

В-четвертых, к окончательному исключению конкуренции о подсудности между арбитражным судом и судами общей юрисдикции может привести реформа всей судебной системы и создание судов по предметному принципу рассматриваемых ими дел, т.е. создание вместо арбитражных судов и судов общей юрисдикции трех ветвей судебной власти путем образования трех видов судов: административных, гражданских и уголовных. Предлагаемая система судов вполне соответствует конституционной норме, содержащейся в ст. 118 Конституции Российской Федерации: правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Каж-

⁴ См.: Анохин В. С. Законность в судопроизводстве : правопонимание и правоприменение // Рос. юстиция. 2013. № 3. С. 36–39.

дый вид суда будет действовать по своим отдельным правилам судопроизводства, процедура которых будет прописана в гражданском процессуальном кодексе, в уголовном кодексе и в кодексе административного судопроизводства⁵.

Деление судебной системы на виды судов по предмету рассматриваемых дел позволит сосредоточить рассмотрение всех однородных дел в одном суде. В компетенцию гражданского суда войдут все частноправовые споры между физическими и юридическими лицами, которые в настоящее время рассматриваются и арбитражными судами, и судами общей юрисдикции, и мировыми судьями. Административные и другие публично-правовые дела, которые в настоящее время рассматриваются всеми существующими видами судов, следует отнести к компетенции административных судов; уголовные дела останутся в компетенции уголовного суда. В такой системе не будет места для конкуренции о подсудности; каждая ветвь судебной власти будет иметь строго ограниченный перечень своих полномочий, свое высшее руководство и надзорные полномочия⁶.

Мировые судьи должны быть включены в соответствующие суды, создаваемые по предметному принципу. Аналогичная система специализированных судов существует в странах Западной Европы и в США и позитивно оценивается международной практикой.

Не выпадут из единой судебной системы и конституционные (уставные) суды во главе с Конституционным Судом Российской Федерации. Они составят свою ветвь судебной власти с самостоятельной процедурой судопроизводства, как и установлено Конституцией Российской Федерации.

Большое значение для организации судебной власти и осуществления правосудия имеют и другие принципы, которые хотя и не противоречат Конституции Российской Федерации и законодательству о судах, но требуют особого внимания, правильного понимания и применения в судебной практике.

В первую очередь речь идет о законности. Этот принцип является общим принципом всех отраслей права, деятельности всего государственного аппарата, он же является основополагающим принципом хозяйствования. В нем выражены обращенные к суду важнейшие требования, исполнение которых является средством и обязательным условием законного и обоснованного и тем самым правильного и убедительного судебного решения, условием совершения акта подлинного правосудия.

Соблюдение принципа законности для любого суда имеет особое значение, поскольку вытекает из самой сущности и задач судопроизводства, заключается в безусловном соблюдении всеми судами законов Россий-

⁵ См.: Салищева Н. Г. Административное судопроизводство требует кодификации // ЭЖ-Юрист. 2003. № 12; Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство. Проблемы единства и дифференциации. СПб., 2011. С. 103–146.

⁶ См.: Анохин В. С. Судебная система Российской Федерации : проблемы и пути совершенствования // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 3. С. 6–11.

ской Федерации. Нарушения этого принципа должны решительно пресекаться и не допускаться. Вместе с тем незаконные судебные акты и приговоры все еще случаются, и тому есть объективные и субъективные причины. Вот две из них: объективная – чрезмерная нагрузка на судей, которым приходится рассматривать огромное количество дел, не позволяет им уделить каждому делу необходимое внимание при достаточно коротких сроках, отведенных для рассмотрения гражданских и административных дел. В отдельных случаях арбитражным судьям, например, приходится рассматривать до 200 дел в месяц. Не меньшая нагрузка у мировых судей и в некоторых районных судах общей юрисдикции. Из такой ситуации вытекает и сугубо субъективная причина – поспешность судей при разбирательстве дел и надежда на то, что существующие проверяющие судебные инстанции решение поправят. Представляется, что судебная система должна быть построена и организована так, чтобы обжалования судебных решений были исключением, а не правилом.

Современник Петра I И. Т. Посошков еще в 1724 г. писал: «Судить надо так, чтобы никакой другой судья не мог перевершить дело»⁷. В современных условиях такая цель может быть поставлена, но ее достижение будет возможным при создании судам и судьям оптимальных условий для работы с соответствующей нагрузкой.

Важным требованием судопроизводства является соблюдение сроков рассмотрения дел. С ними связано установление определенности в правоотношениях, особенно в отношениях организаций по осуществлению бизнеса и иной экономической деятельности. При этом, как правильно подмечено в литературе, нельзя забывать о важности обеспечения надлежащего баланса между правом на законное судебное решение и принципом правовой определенности, на что постоянно обращают внимание Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека⁸.

Достижение правовой определенности во взаимоотношениях партнеров по бизнесу зависит не только от сроков рассмотрения гражданских и административных дел, но и от того, как скоро судебное решение вступит в законную силу, приобретет всеобщую обязательность для исполнения.

Однако наша правовая система позволяет недобросовестным участникам судебного разбирательства затягивать процесс установления правовой определенности во взаимоотношениях, используя законное право на тройное обжалование судебных актов: в апелляционную, кассационную и надзорную инстанции. При этом первые две проверяющие инстанции находят порой совершенно формальные поводы для отмены решений о возвращении дел на новое рассмотрение в первую инстанцию либо для отмены промежуточных судебных актов, пренебрегая при этом не только сложившейся судебной практикой, но и указаниями вышестоящих судеб-

⁷ Посошков И. Т. Книга о скудности и богатстве. СПб., 2004 (репринтное воспроизведение издания 1951 г.). С. 74.

⁸ См.: Романец Ю. В. Этические основы права и правоприменения. М., 2012. С. 183.

ных инстанций. Такое правопонимание и отношение к принципу законности при осуществлении правосудия недопустимо.

Следует обратить внимание на одно серьезное обстоятельство. Современное законодательство недооценивает значения принципа объективной истины. Действующие процессуальные кодексы (арбитражный, гражданский и уголовный), в отличие от процессуальных кодексов РСФСР, не называют установления истины как принципа правосудия. Этот принцип в действующем процессуальном законодательстве «растворился» в таких принципах, как принцип законности и обоснованности решений, принципы диспозитивности и состязательности сторон. В них также отсутствует норма, обязывающая суд принимать все законные меры для всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела. Некоторые ученые, основываясь на нормах АПК РФ, не требующего от суда принятия активных мер к выяснению действительных обстоятельств, высказывают мнение о том, что установление объективной истины не является целью гражданского судопроизводства⁹. В то же время принцип объективной истины со всей очевидностью выясняется при анализе норм ст. 286 и 287 АПК РФ, определяющих полномочия кассационной инстанции: они позволяют исправлять правовые ошибки нижестоящих судов. Поэтому предполагается, что кассационный суд не вправе проверять обоснованность обжалованных решений, т.е. полноту исследования фактических обстоятельств и правильность оценки доказательств. Думается, что такой «облегченный» подход к обеспечению полноты исследования обстоятельств и правильности оценки доказательств явился результатом большого количества жалоб на судебные акты и необходимость создания двух проверяющих судебных структур. Именно важность установления объективной истины обусловила то, что кассационные суды проверяют не только законность, но и обоснованность судебных актов. Будучи незыблемым условием вынесения правильных судебных актов, соответствующих закону и реальным фактам, принцип объективной истины служит в то же время предпосылкой осуществления воспитательной роли правосудия: убедительным может быть только такое решение, которое соответствует действительно совершившимся фактам, обстоятельствам и материалам дела, до вынесения которого суд сделал все необходимое для выяснения этих фактов и обстоятельств, и свои суждения о них обосновал достоверными доказательствами¹⁰. Представляется, что принцип объективной истины должен занять свое место в ряду основных принципов судопроизводства и правосудия.

Спорным и проблематичным представляется наличие в судебной системе двух проверяющих инстанций: апелляционной и кассационной. В европейских правовых системах, например, кроме первой инстанции су-

⁹ См.: Решетникова И. А. Доказывание в судебной практике по гражданским делам. М., 2000. С. 2.

¹⁰ См.: Романец Ю. В. Этические основы права и правоприменения. С. 234 ; Анохин В. С. Арбитражный процесс. С. 57.

ществуют только кассационная и высшая надзорная инстанции. Полагаем, что и в нашей стране следует ввести такую же структуру проверяющих судебных инстанций. Кроме того, вряд ли целесообразно сохранять обязательный порядок последовательного обращения с жалобами на судебные акты в апелляционную и кассационную инстанции до обращения в надзорную инстанцию для всех добросовестных участников судебного процесса, сохраняя при этом просто мизерные размеры государственной пошлины по этим жалобам. Думается, что при увеличении размера государственной пошлины по апелляционным и кассационным жалобам до половины ее размера при подаче иска, заявления, число обращений о проверке правильности судебных актов значительно сократится. При этом участники процесса должны иметь право выбора судебной инстанции для обжалования судебного акта. Освободившихся при этом судей проверяющих инстанций можно будет использовать в судах первой инстанции.

Относительно государственной пошлины считаем уместным привести здесь высказывание уже цитированного И. Т. Посошкова: «...в случае необоснованного обжалования решения судьи госпошлину и судебные издержки надо увеличивать в два раза. А в случае повторного необоснованного оспаривания вершения госпошлину и судебные издержки увеличить в четыре раза, а заявителя подвергать бесчестию»¹¹. (Существующий реестр недобросовестных предпринимателей оказывает реальное воспитательное воздействие на последних. Думаем, что подобный реестр судебных сутяжников сократит их число.)

Арбитражное процессуальное законодательство содержит также существенное противоречие. В законе закреплен важнейший процессуальный принцип пересмотра судебных актов: в апелляционном порядке подлежат пересмотру судебные акты, не вступившие в законную силу (ст. 257 АПК РФ), а в кассационном порядке подлежат пересмотру вступившие в законную силу судебные акты (ст. 273 АПК РФ). Таким образом, законом изначально установлено, что судебные акты, вступившие в законную силу, не могут быть пересмотрены в апелляционном порядке. Для подачи апелляционной жалобы установлен месячный срок. При нарушении этого срока стороны теряют право на обращение в апелляционную инстанцию. Но у них есть возможность обжаловать вступивший в законную силу судебный акт в кассационную инстанцию. И это вполне справедливо и закономерно. Однако ч. 2 ст. 259 АПК РФ позволяет апелляционному суду при определенных условиях восстановить пропущенные сроки и пересмотреть уже вступивший в законную силу судебный акт.

Представляется, что такое противоречие законодательства может быть устранено без каких-либо нарушений прав участников судебного процесса, поскольку у последних сохраняется право на кассационное обжалование.

¹¹ Посошков И. Т. Книга о скудности и богатстве. С. 75.

Сокращение числа судебных инстанций по проверке жалоб на решения судов первой инстанции вполне отвечает еще одному важному принципу судопроизводства – процессуальной экономии, который напрямую содействует установлению определенности во взаимоотношениях участников гражданского оборота.

В последние годы в арбитражное процессуальное законодательство внесен ряд заслуживающих внимания и поддержки нововведений процессуальной экономии и сокращения нагрузки на судей в судах первой инстанции. В числе прогрессивных следует назвать институт пересмотра решений суда по новым обстоятельствам наряду с пересмотром по вновь открывшимся обстоятельствам. Раньше новые обстоятельства могли служить основанием лишь для предъявления нового иска, теперь пересмотр по новым обстоятельствам может быть осуществлен в рамках уже имеющегося арбитражного дела без уплаты государственной пошлины, без соблюдения обязательного претензионного порядка разрешения разногласий и без отмены вступившего в законную силу судебного акта, что весьма существенно. Но самое важное и интересное заключается в том, что такое заявление рассматривается в рамках имеющегося дела тем же судом, в котором принято подлежащее пересмотру дело, несмотря на то, что новые обстоятельства не были предметом разбирательства в суде первой инстанции, и даже если такое заявление поступило непосредственно в апелляционную или кассационную инстанцию. Такое заявление подлежит возврату заявителю для направления в суд, принявший вступивший в законную силу судебный акт.

По результатам рассмотрения заявления о пересмотре вступивших в законную силу решения, постановления, определения по новым или вновь открывшимся обстоятельствам арбитражный суд или принимает решение, постановление об отмене ранее принятого им судебного акта по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, или выносит определение об отказе в удовлетворении заявления.

В случае отмены судебного акта по указанным основаниям дело повторно рассматривается тем же арбитражным судом, которым отменен ранее принятый судебный акт, в общем процессуальном порядке.

Таким образом, если в деле появляются новые или вновь открывшиеся обстоятельства, заинтересованному лицу надлежит обратиться с соответствующим заявлением в тот арбитражный суд, который рассмотрел дело по первой инстанции. Логичен вывод: если такое заявление изложено в апелляционной жалобе, она должна быть возвращена без рассмотрения. Однако законодатель с внесением рассматриваемого изменения не внес соответствующую норму в ст. 264 АПК РФ (возвращение апелляционной жалобы), и апелляционные суды, вопреки логике и закону, принимают и рассматривают по существу такие жалобы, что абсолютно неправильно с точки зрения законности в деятельности судов. Следует отметить, что в Гражданский процессуальный кодекс РФ подобное новшество не вносилось, что не способствует сближению позиций двух однородных судебных процессов.

На процессуальную экономию нацелен и упрощенный порядок рассмотрения арбитражных дел. В упрощенном порядке может быть рассмотрен беспорный иск, когда требования истца признаются ответчиком либо иск заявлен на определенную незначительную сумму (до трехсот тысяч рублей для юридических лиц и на сумму до ста тысяч рублей для индивидуальных предпринимателей). В упрощенном порядке дело рассматривается по ходатайству истца при отсутствии возражений ответчика или по предложению арбитражного суда при согласии сторон, т.е. сумма беспорного иска не имеет принципиального значения и может меняться в законодательном порядке. Но для активного применения упрощенного производства существует серьезное препятствие: в порядке упрощенного производства может рассматриваться дело, содержащее полный пакет документов, подтверждающих искивые требования и возражения ответчика или его согласие, т.е. названный правовой институт может применяться только при условии полного раскрытия доказательств сторонами в судебном деле. Полное представление доказательств в суд до начала рассмотрения дела в арбитражной судебной практике – явление крайне редкое, поэтому упрощенное производство в арбитражном судопроизводстве обречено на неудачу.

В гражданском процессе в соответствии с действующим процессуальным законодательством используются институты судебного приказа и заочного производства. Но судебный приказ может быть отменен при поступлении в установленный срок возражений должника относительно его исполнения, и тогда неминуемо следует исковое производство в общем порядке. Поэтому в части процессуальной экономии здесь возникает вопрос.

В порядке заочного производства дело может быть рассмотрено в случае неявки в судебное заседание ответчика, извещенного о месте и времени судебного заседания, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие. В этом случае судебное заседание проводится в обычном порядке с участием явившихся лиц. Но заочное решение суда общей юрисдикции может быть отменено в установленном порядке, если суд установит, что неявка ответчика в судебное заседание была вызвана уважительными причинами, о которых он не имел возможности своевременно сообщить суду, и при этом ответчик ссылается на обстоятельства и представляет доказательства, которые могут повлиять на содержание решения суда.

При отмене заочного решения суд возобновляет рассмотрение дела по существу, и принятое в этом случае решение не будет заочным.

Рассмотренные нормы гражданского процессуального законодательства, с учетом субъектного состава участников процесса, несомненно являются демократичными, влияют на процессуальную экономию, способствуют сокращению сроков рассмотрения гражданских и арбитражных дел.

В арбитражном процессуальном законодательстве также есть правовые нормы, способствующие сокращению сроков рассмотрения арбитражных дел.

ражных дел и упреждению злоупотреблений своими правами участниками процесса в части затягивания процедуры рассмотрения дел. Процессуальная экономия достигается, в частности, оставлением заявления без рассмотрения по основаниям, предусмотренным в ст. 148 АПК РФ, в числе которых важное значение имеет право суда оставить исковое заявление без рассмотрения, если истец повторно не явился в судебное заседание, в том числе по вызову суда, и не заявил ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу. Арбитражное процессуальное законодательство также предусматривает, что исковое заявление о взыскании судебных расходов должно рассматриваться в основном деле.

Не вызывает сомнений, что нормы процессуального законодательства об упрощенном судопроизводстве, приказном порядке, о пересмотре дел по новым обстоятельствам, об альтернативных способах разрешения гражданских и административных дел, о коллективных исках направлены на сокращение количества обращений в суды за восстановлением и защитой интересов граждан и юридических лиц. Однако перечисленные правовые нормы вряд ли обеспечат сокращение числа судебных дел без введения всеобщего обязательного досудебного порядка урегулирования разногласий по частноправовым и административно-правовым спорам, позволяющего сторонам обращаться в суд только с раскрытыми доказательствами¹².

Анализ состояния действующего законодательства о судебной системе, судах и судопроизводстве свидетельствует о том, что совершенствование правосудия и повышение авторитета судебной власти могут быть обеспечены только комплексом мер по совершенствованию законодательства о судопроизводстве и реформой судебной власти в рамках важнейших принципов Конституции Российской Федерации. Проведение судебной реформы становится необходимостью. Но при этом, как указывал русский правовед и государственный деятель К. П. Победоносцев, необходимо учесть опыт передовых правопорядков и недостатки собственного судопроизводства¹³, а они – налицо.

Судебная реформа необходима и для роста авторитета суда и судебной системы. В настоящее время авторитет суда подрывается перегрузкой судов, приводящей к волоките и справедливому недовольству людей, медленными переменами к лучшему в правосознании и правовой культуре народа, правовым нигилизмом. Когда стороны судебного процесса будут уверены, что их спор рассматривает совершенно объективный, честный, независимый судья, то и любое решение ими будет приниматься

¹² О преимуществах претензионного порядка урегулирования разногласий см.: *Анохин В. С.* Правовая работа в народном хозяйстве в новых экономических условиях. Воронеж, 1991. С. 230 ; *Его же.* Арбитражный процесс. С. 585–593.

¹³ См.: *Победоносцев К. П.* О реформах в гражданском судопроизводстве // *Русский вестник.* 1859. Т. 22, кн. 2. С. 162.

как должный результат, пусть обидный, но неоспоримый. А подлинность правосудия могут обеспечить преданные делу судьи, знающие законодательство, имеющие практический опыт, умеющие применять правовые прецеденты и судебское усмотрение¹⁴. Таково мнение авторитетнейших судей и свидетельство реальной действительности. Необходимость реформаторских преобразований очевидна и на фоне текущего реформирования гражданского законодательства, кардинальных изменений процессуального законодательства и законодательства о судебной власти.

¹⁴ См.: Полудняков В. И. Современная российская судебная реформа : на пути в мир правосудия. СПб., 2002. С. 21, 37.

Воронежский государственный университет

Анохин В. С., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

*E-mail: avstefanovich@yandex.ru
Тел.: 8(473) 220-84-74*

Voronezh State University

Anohin V. S., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation

*E-mail: avstefanovich@yandex.ru
Tel.: 8(473) 220-84-74*

О СОВРЕМЕННОМ ПОНИМАНИИ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

В. Г. Просвирнин

Центральный филиал Российской академии правосудия

Поступила в редакцию 19 августа 2013 г.

Аннотация: в статье исследуются проблема ювенальной юстиции, различные взгляды на этот вопрос; взаимосвязь отправления правосудия в отношении несовершеннолетних и системы профилактики подростковой преступности. Даются понятие ювенальной юстиции и ответ на вопрос: нужна ли России ювенальная юстиция?

Ключевые слова: ювенальный, юстиция, несовершеннолетний, правонарушитель, преступность, профилактика, правосудие.

Abstract: in article the concept of juvenile justice is studied, different views on this question are considered, the interrelation of administration of justice concerning minors and system of prevention of teenage crime is investigated. The concept of juvenile justice and the answer to a question is given: whether the juvenile justice is necessary to Russia?

Key words: juvenile, justice, minor, delinquent, offender, crime, prevention.

Нужна ли России ювенальная юстиция? С таким вопросом обращаются к общественности Ассоциация родительских комитетов и сообществ «АРКС», Русская православная церковь, движение «Суть времени», которые, судя по митингам в Москве, раздаваемым прохожим листовкам, пикетами в Воронеже и другим действиям, активно противодействуют процессу ее становления в России. Получил такую листовку и автор этой статьи, что побудило его проанализировать сложившуюся ситуацию и высказать свое мнение по этому спорному вопросу.

Авторы листовок безапелляционно утверждают, что ювенальная юстиция исповедует следующие «принципы»¹: «...право чиновников ювенальной юстиции досматривать любую семью и диктовать родителям методы воспитания ребенка; максимально широкие основания для изъятия ребенка из семьи, толкуемые чиновниками ювенальной юстиции по своему усмотрению; запрет на любые воспитательные меры со стороны родителей; малолетний преступник, какой бы тяжести преступление он не совершил, подлежит максимально легкому наказанию; презумпция виновности родителей; ребенок всегда прав; ребенок по любому поводу может жаловаться на родителей или учителей; система органов ювенальной юстиции не подконтрольна обществу; отсутствие какой-либо ответственности чиновников ювенальной юстиции перед родителями и законом; сексуальное просвещение детей: знакомство с существованием гомосексуалистов и лесбиянок».

Остается непонятным: кто является «чиновниками ювенальной юстиции», в каких нормативно-правовых актах закреплены указанные

¹ Автор дословно приводит цитату из текста листовки.

«принципы», почему эта юстиция никому не подконтрольна, в чем выражается презумпция виновности родителей и др. Но анонимные авторы указанных сочинений не утруждают себя какими-либо объяснениями. Достаточно констатировать и донести до сознания людей, что ювенальная юстиция – это плохо. Причем разные понятия, различные правоотношения, регламентируемые множеством разных нормативно-правовых актов, свалены «в одну кучу», используются бессистемно и бездоказательно, а некоторые из приведенных положений – просто ложны. Один из инициаторов движения «Суть времени» С. Кургинян декларирует, что в слагаемые борьбы движения входит «...недопущение разрушительной ювенальной юстиции, чреватой крахом семьи и школы»². Тоже без объяснений.

Почему же уважаемые правозащитные движения и другие институты нашего гражданского общества занимают столь бескомпромиссную позицию в отношении ювенальной юстиции? Причины противодействия внедрению в России ювенальной юстиции – упрощенное и искаженное понимание ее сущности вследствие соответствующей практики применения норм национального права в ряде государств, в частности скандинавских, и прямое интерполирование происходящих там процессов на наше правовое поле.

Несмотря на то, что вот уже несколько лет «ювенальное море штормит»³, усилия ученых и практиков, особенно судейского сообщества, направлены на изучение имеющегося мирового опыта в области ювенальной юстиции, на совершенствование форм отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, на внедрение в правоприменительную деятельность новых ювенальных технологий. При этом в научных публикациях⁴, правоприменительной деятельности⁵, при разработке и принятии новых нормативно-правовых актов все чаще используются понятия «ювенальная юстиция» либо «ювенальное право».

Научные исследования свидетельствуют о положительном опыте внедрения, а вернее восстановления, ювенальной юстиции в России. Неординарность и комплексность данной проблемы привлекают к ее изучению внимание все большего числа специалистов в области уголовного

² Кургинян С. Нет перестройке 2 // Завтра. 2012. № 24. С. 2.

³ См.: Сиволдаев И. Ювенальное море штормит // Время культуры. 2010. 16 июля. С. 11.

⁴ См., например: Рабец А. М. Ювенальное право Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. 447 с. ; Воронова Е. Л., Мацкевич Ю. Д. К вопросу о необходимости создания специализированной судебной системы по делам несовершеннолетних в Российской Федерации // Вопросы ювенальной юстиции. 2012. № 3 (41). С. 3–6 ; Комарницкий А. В. Основы ювенальной юстиции : учебник. СПб., 2010. 589 с. ; Марковичева Е. В. Ювенальное уголовное судопроизводство : модели, функции, принципы. М., 2010. 271 с. ; и др.

⁵ См.: О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 (в ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

процесса и уголовного права, конституционного права и защиты прав несовершеннолетних, криминологии и иных отраслей права и в то же время порождают дискуссию⁶.

Несмотря на столь стремительное развитие представлений о ювенальной юстиции в научной литературе, до сих пор нет единого подхода к определению понятия «ювенальная юстиция», а многие практики не имеют достаточно полного представления об этом институте. Результаты социологических исследований среди работников судебной системы, самого подготовленного, на наш взгляд, в плане восприятия изучаемого вопроса сообщества юристов, показывают, что респонденты встречали понятие «ювенальная юстиция» в научной литературе (34 %), в средствах массовой информации (37 %), на различных научных форумах (28 %) и лишь 1 % опрошенных никогда не сталкивались с этим понятием. Однако при этом 10 % опрошенных не смогли объяснить, что такое «ювенальная юстиция», 45 % имеют ошибочное представление об этом понятии, 45 % респондентов полагают, что «ювенальная юстиция» – это система правосудия по делам несовершеннолетних⁷.

Анализ законопроектов и публикаций по изучаемому вопросу позволяет выделить несколько направлений исследования содержания изучаемой дефиниции. Первое направление представлено в проекте закона о ювенальной юстиции в Российской Федерации Э. Б. Мельниковой⁸. В нем нашли отражение основные положения подготовленного еще в 1991 г. для Верховного Совета РСФСР проекта закона «О судах по делам семьи и несовершеннолетних». К компетенции этих судов предлагалось отнести вопросы уголовного и административного судопроизводства в отношении несовершеннолетних правонарушителей, гражданского судопроизводства, связанные с воспитанием и содержанием детей. Предусматривалось также рассмотрение дел о преступлениях взрослых, которыми причинялся вред нормальному развитию детей.

В данной концепции ювенальная юстиция рассматривается в качестве специфической подсистемы судов общей юрисдикции, осуществляющей правосудие по делам несовершеннолетних и являющейся частью общего правосудия, реализующего свои задачи на основе единого уголовно-процессуального законодательства. Ее специфичность обусловлена обеспечением этого судопроизводства деятельностью служб социальной поддержки детей и подростков, но которым отводится роль организаций,

⁶ См., например: *Воронова Е. Л.* Правосудие в отношении несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом : вопросы правоприменения и законодательного обеспечения // Вопросы ювенальной юстиции. 2012. № 2 (40). С. 14–18 ; *Тимошина Е. М.* О ювенальных судах в России // Там же. № 4 (42). С. 17–20 ; *Галкин А. Н.* Возвращение ювенальной юстиции в Россию // Рос. юстиция. 2002. № 7. С. 15–16 ; и др.

⁷ См.: *Предеина И. В.* Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 11–12.

⁸ См.: Проект закона о ювенальной юстиции в Российской Федерации // Правозащитник. 1996. № 2. С. 42–58.

находящихся в подчинении по отношению к суду⁹. Такое подчинение судам организаций, занимающихся профилактикой подростковой преступности и относящихся к органам исполнительной власти, невозможно в силу требований ст. 10 Конституции РФ о разделении государственной власти в Российской Федерации на законодательную, исполнительную и судебную, органы которых независимы друг от друга. Их взаимодействие по вопросам предупреждения и профилактики преступности несовершеннолетних осуществляется на других, паритетных отношениях, которые определяются действующим законодательством.

Концепция, представленная В. Д. Ермаковым в проекте федерального закона «Основы законодательства о ювенальной юстиции Российской Федерации», предусматривает более широкое толкование определения ювенальной юстиции. Автор предлагает включить в это понятие «судебные органы, осуществляющие правосудие в отношении несовершеннолетних и лиц, ответственных за их воспитание, организации, обеспечивающие правовую защиту несовершеннолетних, профилактику безнадзорности и преступности, органы, разрабатывающие законодательство, направленное на защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, органы, осуществляющие исполнение решений в отношении несовершеннолетних и лиц, ответственных за их воспитание»¹⁰. Это предложение в отличие от предыдущего более широко трактует понятие ювенальной юстиции, поскольку перечисленные органы имеют не только разные функции в системе органов государственной власти, но и различные цели при проведении предупредительно-профилактической работы в отношении несовершеннолетних. Так, главной целью судебных органов является осуществление правосудия в отношении подростков, хотя и с определенными особенностями, например учитывающими психологическое состояние личности в подростковом возрасте, физиологическое развитие, степень социализации и другие факторы, зависящие от уровня развития и влияющие на принятие процессуального решения о виновности и наказуемости. Цель органов образования – обучение и воспитание подростков, причем с реализацией индивидуально-воспитательной работы и общей превенции, а в отдельных случаях с применением принудительных мер воспитательного воздействия либо с направлением несовершеннолетних в специализированные воспитательные учреждения закрытого типа. Цель комиссий по делам несовершеннолетних и защиты их прав при исполнительных органах власти – осуществлять защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, выполнять функцию

⁹ См., подробнее: *Мельникова Э. Б.* Ювенальная юстиция : проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2000. С. 13 ; Проект закона о ювенальной юстиции в Российской Федерации // Правозащитник. 1996. № 2. С. 42–58.

¹⁰ См.: *Ермаков Я. Д.* Презентация авторского проекта федерального закона «Основы законодательства ювенальной юстиции Российской Федерации» // Проблемы правосудия в отношении несовершеннолетних в России и международный опыт создания ювенальной юстиции : материалы междунар. конф. СПб., 2000. С. 92.

координации деятельности всех органов исполнительной власти в области образования, здравоохранения, внутренних дел, трудоустройства и других направлений работы с подростками, а также общественных формирований по проведению профилактической работы и совершенствованию форм и методов досуга, занятости, организации свободного времени этой категории лиц и т.д.

В последнее время некоторые судебные органы осуществляют профилактические мероприятия в отношении несовершеннолетних, которые выходят за рамки требований, установленных ч. 2 ст. 118 Конституции РФ¹¹. На наш взгляд, требуется четкое разграничение форм и методов профилактического воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя органами в зависимости от их принадлежности к различным ветвям государственной власти и выполнения своих функций при реализации установленных им полномочий, но объединенных одной целью – предупреждать, пресекать и осуществлять профилактику преступности среди несовершеннолетних. Поэтому необходимо дальнейшее совершенствование действующего законодательства, направленное на четкую дифференциацию функций этих органов и их координацию между собой, что устранило бы ненужное дублирование в их деятельности. Дифференциация должна быть закреплена в едином нормативном правовом акте, определяющем правоотношения, с одной стороны, подростка, вступившего в конфликт с уголовным законом либо имеющего устойчивое делинквентное поведение, а с другой – государственных органов, осуществляющих предупредительно-профилактическую деятельность. Таким нормативно-правовым актом, по нашему мнению, может стать ювенальный кодекс, включающий в себя весь спектр правоотношений в сфере уголовной ювенальной юстиции.

В литературе высказываются и другие суждения: «Ювенальная юстиция – это система всех звеньев государственного механизма, органов местного самоуправления, занимающихся проблемами семьи и подростка»¹². В связи с этим предлагается включить в эту систему органы федеральной государственной системы ювенальной юстиции и учреждения субъектов Федерации, которые занимаются вопросами несовершеннолетних: президентские службы, правительственные органы, ведомства, общественные объединения, службы администрации, попечительские советы, учреждения здравоохранения, культуры, образования, социальной защиты, подразделения органов внутренних дел по делам несовершеннолетних,

¹¹ Об этих мероприятиях подробнее см.: О результатах обобщения информации судов субъектов Российской Федерации об использовании ювенальных технологий судами общей юрисдикции : постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 21 июня 2010 г. № 228 // Совершенствование механизмов работы с несовершеннолетними правонарушителями в Российской Федерации : сб. аналит. материалов. М., 2010. С. 61.

¹² *Немытина М. В.* Ювенальная юстиция в России : возможности становления // Защита прав и интересов семьи и несовершеннолетних : сб. науч. статей / под ред. М. В. Немигиной. Саратов ; Самара, 2000. С. 191.

органы прокуратуры, осуществляющие надзор за исполнением законодательства в отношении несовершеннолетних, ювенальных адвокатов, органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, воспитательные учреждения министерства юстиции и др.¹³ Данное предложение предполагает еще более широкую трактовку понятия, чем предыдущее. Здесь в единое понятие включены органы и учреждения федеральных, региональных и муниципальных уровней власти, общественные формирования. По функциональному предназначению объединены органы образования, здравоохранения, социальной защиты, внутренних дел, прокуратуры, опеки и попечительства и другие, занимающиеся проблемами несовершеннолетних. Такое соединение различных по функциям и целям органов и учреждений в системе предупреждения и профилактики преступности среди несовершеннолетних, на наш взгляд, не отвечает ее предназначению.

Ряд авторов предлагают различать понятия «ювенальная юстиция» и «ювенальное судопроизводство» и указывают, что «судопроизводство представляет собой совокупность государственных институтов и правовых норм, в то время как юстиция рассматривается как более широкое понятие»¹⁴. По их мнению, ювенальная юстиция – это «не только совокупность государственных институтов и правовых механизмов, но и социально-психологические, социализирующие инструменты и программы, применяемые как государственными учреждениями, так и негосударственными общественными институтами»¹⁵. Кроме того, отмечается, что понятие ювенальной юстиции «включает в себя совокупность морально-этических норм данного общества, подразумевает и предписывает использование новых для России социальных и социально-правовых технологий, предусматривает участие в реализации ее функций и негосударственных структур (адвокатура, социальные работники из негосударственных структур)»¹⁶. Указанное определение слишком широко трактует понятие юстиции, которое сложилось в российской правовой науке¹⁷. Данное предложение помимо государственных институтов включает негосударственные общественные институты, социально-психологические, социализирующие инструменты, программы, социальные и социально-

¹³ См.: Мелешко Н. И. Проблемы развития ювенальной юстиции в Российской Федерации. Ростов н/Д., 2000. С. 15.

¹⁴ Хананашвили Н. Л., Зыков О., Баушева П. Лечение вместо наказания. План практических действий для создания территориальной модели // Вопросы ювенальной юстиции. Альманах. М., 2001. № 2.

¹⁵ Хананашвили Н. Л., Зыков О. Пути продвижения ювенальной юстиции в России // Ювенальная юстиция : правовые и технологические аспекты : сб. науч. статей. М., 2000. С. 29.

¹⁶ Максудов Р., Флямер М. Ювенальная юстиция в мире : проблема переноса в Россию // Ювенальная юстиция правовые и технологические аспекты : сб. науч. статей. М., 2002. С. 29.

¹⁷ Понятие юстиции (лат. *justitia* – справедливость, законность) означает совокупность судебных учреждений, их деятельность по осуществлению правосудия, а также судебное ведомство, министерство юстиции.

правовые технологии и другие, что, на наш взгляд, «размывает» понятие «ювенальная юстиция», поскольку предлагаемая деятельность и по своему содержанию, и по субъектам ее реализации выходит за сложившееся в праве понятие «юстиция».

В проекте федерального закона «Об основах системы ювенальной юстиции», подготовленного А. С. Автономовым и Н. Л. Хананашвили, предлагается в рассматриваемое понятие включить «совокупность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, должностных лиц, неправительственных коммерческих организаций, осуществляющих на основе установленных законом процедур действия, нацеленные на реализацию и обеспечение прав, свобод и законных интересов ребенка (несовершеннолетнего)»¹⁸.

Данное понятие получило дальнейшее развитие в последующих работах А. С. Автономова. Ювенальная юстиция, полагает автор, – это «система отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, охватывающая специализированные судебные органы, иные государственные и муниципальные органы и учреждения, неправительственные организации, нацеленные на решение проблем детей в трудной жизненной ситуации, приведшей к конфликту с законом, путем принятия в соответствии с их статусом и полномочиями мер, сочетающих в себе способы воздействия как формально-юридические (в том числе принуждение), так и психологические, педагогические, социальные»¹⁹. Здесь на первое место выходит система отправления правосудия, нацеленная на решение проблем детей в трудной жизненной ситуации, приведшей к конфликту с законом. Причем указываются способы воздействия на подростка: формально-юридические, психологические, педагогические и социальные, что в полной мере соответствует тенденции развития ювенальной юстиции на современном этапе и практике применения ювенальных технологий судами общей юрисдикции при рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних.

Таким образом, понимание сущности ювенальной юстиции в юридической литературе, хотя и варьируется в зависимости от направленности исследований конкретного автора, в то же время имеет общие основополагающие положения. К ним относятся наличие судебных и иных государственных органов, осуществляющих правосудие в отношении несовершеннолетних с применением современных ювенальных технологий и проводящих профилактику среди этой категории правонарушителей.

Становится очевидным, что рассматриваемое понятие нуждается в закреплении на законодательном уровне (либо в законе о ювенальной юстиции, либо ювенальном кодексе). При этом формулировка исследуемой дефиниции должна соответствовать используемой в настоящее время юридической терминологии.

¹⁸ Автомонов А. С. Уполномоченный по правам ребенка и система ювенальной юстиции в России // Вопросы ювенальной юстиции. Альманах. М., 2003. № 2.

¹⁹ Автомонов А. С. Ювенальная юстиция : учеб. пособие. М., 2009. С. 6.

Такое понятие, как «ювенальная юстиция», в российской научной литературе появилось сравнительно недавно. С возникновением первых судов для несовершеннолетних исследованию проблемы становления специализированной юстиции в России уделялось особое внимание. При этом в работах российских ученых и специалистов, изучавших вопросы правосудия по делам несовершеннолетних в процессе создания и развития новой юрисдикции в судебной системе Российской империи в 1910–1918 гг., понятие «ювенальная юстиция» не применялось. Поэтому данный термин не обнаруживает корней в истории российской правовой науки²⁰.

Ювенальный (от англ. – *juvenile*) – означает «юный, юношеский, несовершеннолетний»²¹, впервые упоминается в Законе 1899 г. штата Иллинойс (США) «О суде для несовершеннолетних» – в сочетании «Juvenile Court» (англ.) – «ювенальный суд», «суд по делам несовершеннолетних». Вероятно, в связи с тем что в США был создан первый суд для несовершеннолетних, слово «ювенальный» позднее нашло распространение при разработке международно-правовых документов и в других странах.

Как отмечает О. Н. Ведерникова, ювенальная юстиция – «термин международный, обозначающий специализированную систему правосудия в отношении несовершеннолетних»²². Э. Б. Мельникова также указывает, что ювенальная юстиция – термин, имеющий международное признание. Авторы основывают свою точку зрения на том, что словосочетание «Juvenile Justice» в русской версии Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правил)²³, переведено как правосудие в отношении несовершеннолетних. Вместе с тем следует обратить внимание на то, что понятие «Juvenile Justice» упоминается уже в самом названии документа, однако содержание термина в Пекинских правилах не раскрывается.

Указанные Правила раскрывают понятия «несовершеннолетний», «правонарушение», «несовершеннолетний правонарушитель», устанавливают цели правосудия в отношении несовершеннолетних, права несовершеннолетних. Они охватывают достаточно широкий спектр вопросов, начиная с расследования и судебного разбирательства дел несовершен-

²⁰ См., например: *Окунев Н. А.* Особый суд по делам о малолетних : отчет Санкт-Петербургского Столичного Мирowego судьи Н. А. Окунева за 1910 год. СПб., 1911. 145 с. ; *Люблинский П. И.* Об особом судопроизводстве для несовершеннолетних // Труды юридического общества. СПб., 1910. Т. 4. С. 34–45 ; *Его же.* Суды по делам о несовершеннолетних в России // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 6. С. 73–112.

²¹ Англо-русский юридический словарь / сост. А. С. Мамулян. М., 1993. С. 216.

²² *Ведерникова О. Н.* Ювенальная юстиция : исторический опыт, перспективы // Рос. юстиция. 2000. № 7. С. 51–52.

²³ См.: Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) : приняты 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/33 на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Права человека : сб. междунар. договоров. М., 2003. С. 412–445.

нолетних, вынесения судебного решения и выбора мер воздействия и заканчивая правилами обращения с правонарушителями в исправительных учреждениях и вне их. Правила не рассматривают правосудие в отношении несовершеннолетних обособленно как процесс судопроизводства, а тесно связывают его с предварительным следствием и исполнением наказаний, объединяя эти стадии в одном документе, в названии которого фигурирует термин «Juvenile Justice».

Данный международный правовой акт устанавливает главное – цели правосудия в отношении несовершеннолетних, среди которых следует выделить обеспечение благополучия подростка и приоритет воспитательного воздействия перед наказанием, что и лежит в основе уголовной ювенальной юстиции. Тем не менее данный международно-правовой акт не вносит ясности в определение понятия «ювенальная юстиция», что создает благоприятную почву для дискуссий в научных кругах.

Рассматриваемый термин действительно имеет международное значение, но «международным» в полном смысле слова его назвать нельзя. Тот факт, что термин «ювенальная юстиция» содержится в международно-правовых актах, не означает его широкого распространения в науке и правоприменительной практике всех стран, являющихся участниками упомянутых соглашений.

Так, в Германии успешно действует система законодательства о несовершеннолетних. Гарантии соблюдения прав и свобод детей и подростков и интересов семьи обеспечиваются деятельностью системы специализированных подразделений полиции, прокуратуры, суда по делам несовершеннолетних, органов социальной защиты и поддержки подростков. Однако, несмотря на достаточно сложную организацию специализированных органов для несовершеннолетних, понятия «ювенальная юстиция» в немецкой правовой науке и правоприменительной практике не существует.

В настоящее время активно изучается опыт французской системы правосудия по делам несовершеннолетних. Между тем французское законодательство также не использует термин «ювенальная юстиция». В буквальном переводе – это суды для детей, «так проще и понятнее»²⁴.

Анализ изложенного выше позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время еще не разработаны единые терминологические конструкции теоретической концепции осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних и связанной с ним деятельности.

Несмотря на дискуссионность вопроса о понятии «ювенальная юстиция» и разнообразии мнений по этой проблеме, представляется возможным выделить некоторые аспекты, которые находят отражение практически во всех теоретических позициях.

Во-первых, ювенальная юстиция – это специфический вид деятельности, в основе которой лежит отправление правосудия в отношении не-

²⁴ См.: Новиков М. Работа с несовершеннолетними во Франции // Русская мысль. Париж, 2000. 26 окт.

совершеннолетних и организация профилактики преступлений с этой категорией правонарушителей. Во-вторых, ювенальная юстиция – это система специализированных органов.

В литературе неоднократно подтверждалась правильность идеи, выдвинутой Э. Б. Мельниковой, что суд по делам несовершеннолетних является центральным органом в системе ювенальной юстиции, так как именно он наделен полномочиями осуществления правосудия. По ее мнению, ювенальная юстиция – это, с одной стороны, система судебных органов, а с другой – их деятельность по осуществлению правосудия в отношении несовершеннолетних. Она предлагает оценивать ювенальную юстицию как «специфическую ветвь правосудия, наделенную функцией судебной власти»²⁵.

Действительно, согласно принципу разделения властей, осуществление правосудия в качестве «конкретной формы государственной деятельности»²⁶ является содержанием судебной власти. Таким образом, если рассматривать ювенальную юстицию как правосудие по делам несовершеннолетних, то она является специфической формой реализации судебной власти. Однако существует мнение о том, что «вряд ли всю систему юстиции можно свести только к деятельности судов»²⁷.

Позиция авторов, которые предлагают включить в систему ювенальной юстиции кроме судебных органов также и некоторые другие государственные органы, представляется частично обоснованной. На наш взгляд, судебные и иные правоохранительные органы должны в полной мере использовать имеющийся потенциал профилактической деятельности государственных и негосударственных организаций в целях осуществления предупредительной работы с несовершеннолетними обвиняемыми, подсудимыми, осужденными, а также подростками с девиантным поведением. Для этого они должны обладать широкими возможностями воздействия на несовершеннолетних правонарушителей с учетом физиологических, психологических и социальных особенностей личности в подростковом возрасте.

В то же время суды в силу конституционного принципа разделения властей не могут осуществлять руководство органами исполнительной

²⁵ Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция : специфика реализации судебной власти // Государство и право на рубеже веков : материалы Всерос. конф. М., 2001. С. 202.

²⁶ Ржевский В. А., Чепурнова И. М. Судебная власть в Российской Федерации : конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 72.

²⁷ Автомонов А. С. Уполномоченный по правам ребенка и система ювенальной юстиции в России // Вопросы ювенальной юстиции. Альманах. М., 2003. № 2.

В настоящее время в разных регионах России зарождаются новые формы взаимодействия исполнительных и судебных органов, которые выражаются в реализации новых ювенальных технологий, что находит подтверждение в деятельности многих судов общей юрисдикции при отправлении судопроизводства в отношении несовершеннолетних²⁸.

Наличие особого производства по делам несовершеннолетних в уголовном процессе предполагает тесную связь судов с деятельностью специализированных органов и вспомогательных социально-психологических служб, которые способствуют повышению эффективности функционирования ювенальных составов судов общей юрисдикции «как до рассмотрения дела судом, во время их рассмотрения, так и после принятия судебного решения»²⁹. Поэтому юстицию для несовершеннолетних следует рассматривать как систему судебных органов, работающую в неразрывной связи со специальными органами и подразделениями, осуществляющими профилактику подростковой преступности и способствующими реализации воспитательных функций при осуществлении правосудия, что создает гарантии реализации прав и интересов детей и подростков.

Особенности осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних отражаются в специфических принципах ювенального судопроизводства, которые закреплены в основных международных и российских нормативно-правовых актах³⁰.

Итак, ювенальную юстицию можно определить как особую форму деятельности в уголовном процессе органов исполнительной и судебной власти, характеризующуюся специфическими принципами ее осуществления, выраженную в отправлении правосудия, а также организации профилактики правонарушений среди подростков, направленную на обеспечение их благополучия, защиту прав и законных интересов.

Ювенальная юстиция в совокупности с системой специализированных органов исполнительной власти, муниципальных и общественных формирований образует систему профилактики правонарушений среди несовершеннолетних, защиту их прав и законных интересов, определяемых международным и российским законодательством.

Исследование понятия и сущности ювенальной юстиции помогает ответить на вопрос: нужна ли она России? Предлагается избрать свой особенный национальный путь развития, в том числе и в области юве-

²⁸ См.: О результатах обобщения информации судов субъектов Российской Федерации об использовании ювенальных технологий судами общей юрисдикции : постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 21 июня 2010 г. № 228. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ *Ткачев В. Н.* Правосудие в отношении несовершеннолетних следующий этап судебно-правовой реформы // Ювенальная юстиция : мультидисциплинарный подход, опыт становления правосудия в отношении несовершеннолетних в Ростовской области / под ред. Е. Л. Вороновой. Ростов н/Д., 2002. С. 7.

³⁰ Подробнее см.: *Просвирнин В. Г.* Принципы российской уголовной ювенальной юстиции // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 1 (12). С. 511–524.

нального уголовного процесса, не забывая при этом, что существуют объективные законы развития природы и общества, которые не подвластны воли человека и не зависят от непонимания либо конъюнктурных соображений какой-то части общества.

К таким объективным законам развития следует отнести особенности онтогенеза человека в подростковом возрасте, в частности особенности развития психических, физиологических и социальных качеств личности, которые лежат в основе сущности ювенальной юстиции. К тому же юридическая деятельность базируется на принятых мировым сообществом и одобренных нашим государством нормативных правовых актах, устанавливающих основные права и свободы ребенка, защиту которых обязано осуществлять государство.

Отвечая на вопрос, нужна ли России ювенальная юстиция, мы можем констатировать, что она уже существует с 1910 г., постоянно реформируясь в связи с изменением общества и различных его государственных институтов. Задача заинтересованных сторон сделать ее такой, чтобы она отвечала всем основным требованиям современного общества: гарантированной защите прав и законных интересов несовершеннолетних и их семей как основной ячейки, в которой должен формироваться будущий высококультурный, правопослушный гражданин России. И если такая задача будет выполнена, то скорее всего отпадут причины спора о необходимости ювенальной юстиции.

Центральный филиал Российской академии правосудия

Просвирнин В. Г., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: vprosvirnin@gmail.com

Тел.: 8-910-240-66-54

Russian Academy of Justice, Central Branch

Prosvirnin V. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law Department

E-mail: vprosvirnin@gmail.com

Tel.: 8-910-240-66-54

УДК 347.9

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА
ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ:
ПРОБЛЕМЫ РАЗУМНОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРОКОВ

Ю. М. Соколинская

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 августа 2013 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы теоретического осмысления понятий «разумность» и «разумный срок судопроизводства»; анализируется судебная практика приостановления производства по гражданским делам и случаи неправомерного «затягивания» процессуальных сроков. В результате автор приходит к выводу, что соблюдению требований о разумном сроке может способствовать совершенствование процедуры назначения и прекращения производства экспертиз.

Ключевые слова: приостановление производства по гражданскому делу, разумный срок судопроизводства, судебная экспертиза.

Abstract: the article considers the problems of a theoretical understanding of the concepts of «reasonableness» and «reasonable time of judicial proceedings»; analyzes judicial practice-tick suspension of the proceedings on civil cases and cases of illegal «pull» the procedural deadlines. The author comes to the conclusion that the observance of the requirements of the reasonable-time can contribute to the improvement of the procedure of appointment and termination of judicial examination.

Key words: suspension of proceedings in a civil case, reasonable time in proceedings, judicial examination.

В настоящее время проблема разумности процессуальных сроков стала наиболее актуальной, и попытка ее решения закономерно повлекла за собой оправданные изменения действующего законодательства, повысившие степень защищенности прав и законных интересов граждан в отношении доступности правосудия. Однако целый ряд вопросов, связанных с усовершенствованием порядка рассмотрения судебных дел, по-прежнему остается злободневным и недостаточно исследованным специалистами.

Приостановление производства по гражданскому делу позволяет не рассматривать спор в течение длительного срока, затрачивая при этом дополнительное время на обмен информацией, рассмотрение вопроса о прекращении обстоятельств, вызвавших приостановление производства, оповещение лиц, участвующих в деле, о возобновлении производства и выполнение других необходимых действий. Если по ходу движения процесса оно производится неоднократно, реальная длительность судебного дела может составлять годы, включая время бездействия сторон и суда, что представляется явлением, не соответствующим требованиям разумности.

Отечественные специалисты не раз обращались к категории «разумность» в материальном и процессуальном гражданском праве. По

мнению В. И. Емельянова, она представляется «юридически значимым качеством, критерием правомерности актов психической (разумное предвидение, разумное понимание) или физической (разумные меры, разумное ведение дел) деятельности реального субъекта». Его поведение в предусмотренных законом случаях соответствует возможному поведению человека, который обладает средним уровнем интеллекта, знаний и жизненного опыта¹. М. Ф. Лукьяненко, рассматривая «разумность» в качестве одного из принципов гражданского права, считает ее своеобразным внутренним пределом усмотрения правоприменителя, масштабом судебного усмотрения при внешней оценке поведения участников гражданского правоотношения по вопросу реализации нормы закона, содержащей оценочное понятие².

Другие авторы справедливо указывают на межотраслевое значение категорий «добросовестность» и «разумность» при решении вопросов, требующих оценки поведения лица с учетом конкретных обстоятельств, не имеющих четкого правового регулирования³. Под оценочными понятиями, как правило, ученые подразумевают общие, абстрактные, нечеткие категории, которые выражены в источниках права, регулирующих порядок гражданского судопроизводства, и предназначены для того, чтобы предоставить правоприменителю относительную свободу действий в рамках конкретного дела⁴.

Процессуалисты в большей степени рассматривают разумность в контексте анализа судебного усмотрения в качестве некоего критерия объективности решения или мотива судьи. Например, А. Барак считает справедливость процедурным, а разумность – материальным ограничением свободы судебного усмотрения, так как они сокращают количество вариантов выбора. Здесь разумность представляет собой стандарт оценки поведения, по которому проверяется судебное усмотрение⁵. Д. Б. Абушенко под целесообразностью понимает полную противоположность мотива справедливости, что в своей основе содержит материальный критерий – соотносимость с какой-либо имущественной целью. Разумность представляется ему чем-то средним между этими мотивами, так как нравственная оценка накладывается на разумно понимаемый имущественный интерес⁶. О. А. Папкова справедливо полагает, что законодатель устанавливает общее правило разумности в тех случаях, когда

¹ См.: Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 115.

² См.: Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права : разумность, добросовестность, существенность. М., 2010. С. 224.

³ См.: Свит Ю. П. Понятие и значение добросовестности и разумности в современном российском праве // Законы России : опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 10.

⁴ См.: Опалев Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М., 2008. С. 33.

⁵ См.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 39, 152.

⁶ См.: Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 74.

невозможно предусмотреть и нормативно закрепить все возможные параметры правоотношения. Нормативно закрепленное определение разумности объективно отсутствует, несмотря на то, что она закрепляется рядом норм процессуального и материального права и ее следует считать пределом выбора при осуществлении судьейского усмотрения⁷.

Исходя из неопределенности содержания и бесспорного отнесения категории «разумность» к оценочным понятиям, отметим, что ее реальное законодательное закрепление по этим причинам невозможно. Установление жестких критериев в данной ситуации не представляется также реально достижимым, поэтому все они должны являться относительными.

Отметим, что наиболее распространенным понятием в юридической литературе и законодательстве выступает «разумный срок», который, являясь также оценочным, ориентирует российское судопроизводство на международно-правовые стандарты отправления правосудия, которые опираются на общепризнанные принципы международного права и нормы международных договоров в сфере защиты прав и свобод человека.

Специалисты отмечают публично-правовую природу права на судопроизводство в разумный срок и отмечают, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации оно возникает у граждан как непосредственно действующее, вытекающее из основных прав и свобод, признание и соблюдение которых является обязанностью государства⁸.

Положение ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» закрепляет, что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»⁹. Как отметил судья Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) А. И. Ковлер, анализируя материалы практики за 2006–2008 гг., большинство судебных дел против России касаются нарушений именно этого положения международного договора, причем максимальная длительность сроков судопроизводства встречается именно в гражданском процессе¹⁰.

Другие специалисты также отмечают, что проблема чрезмерной длительности судопроизводства в России всегда являлась актуальной и должна преодолеваться только с опорой на практику ЕСПЧ при условии неуклонного соблюдения процессуальных сроков рассмотрения судебных дел и сроков исполнения судебных актов¹¹. Исходя из обобщения практи-

⁷ См.: Папкова О. А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 180.

⁸ См.: Андреев В. К., Розина С. В. О праве на судопроизводство в разумный срок // Рос. правосудие. 2011. № 6. С. 24.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143; № 44. Ст. 5400 ; 2001. № 2. Ст. 163.

¹⁰ См.: Ковлер А. И. Правовые позиции Европейского суда по правам человека по делам против Российской Федерации // Рос. правосудие. 2008. № 8. С. 7, 9.

¹¹ См.: Зенин А. А. Научно-практическая конференция «Десять лет участия в Российской Федерации в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» // Рос. правосудие. 2008. № 8. С. 102–103.

ки ЕСПЧ за 2009 г., суд по-прежнему констатировал нарушения требований разумности срока судопроизводства по целому ряду дел, несмотря на уменьшение их общего количества¹².

Анализ отдельных постановлений ЕСПЧ также показал, что во всех случаях удовлетворения жалоб о нарушении права на рассмотрение спора в разумный срок, как правило, использовалось приостановление производства по делу и во многих случаях неоднократно, что существенным образом удлиняло срок судопроизводства и позволяло необоснованно затягивать его.

Например, по делу «Ольшанникова (Olshannikova) против Российской Федерации» (жалоба № 77089/01) относительно действий судебных органов Европейский суд отметил, что именно они привели к существенным задержкам при рассмотрении дела. Суду понадобилось одиннадцать месяцев, чтобы, приостановив производство по делу, взять показания свидетеля, проживавшего в другом городе, и затем возобновить судебное разбирательство в суде первой инстанции¹³.

По делу «МП «Кинескоп» (MP Kineskop) против Российской Федерации» (жалоба № 16141/05) судопроизводство длилось семь лет и семь месяцев. Причем производство по делу приостанавливалось дважды на основании рассмотрения другого дела в порядке административного судопроизводства, имевшего преюдициальное значение, а также назначения экспертизы. С учетом критериев, установленных в прецедентной практике, и конкретных обстоятельств дела ЕСПЧ постановил, что длительность разбирательств была чрезмерной и не отвечала требованию «разумного срока»¹⁴.

В других случаях Европейский суд счел нарушение разумного срока, которое было связано с приостановлением производства по делу в связи с назначением судом экспертизы и длительным бездействием судебных инстанций¹⁵, что является распространенным вариантом развития событий.

В 2008 г. Воронежским областным судом был проведен комплексный анализ дел за предшествовавшие пять лет, по которым наблюдались серь-

¹² См.: *Зимненко Б. Л.* Результаты рассмотрения Европейским судом по правам человека дел в отношении Российской Федерации за 2009 год // *Рос. правосудие.* 2010. № 3. С. 50, 54.

¹³ См.: Дело «Ольшанникова (Olshannikova) против Российской Федерации» (жалоба № 77089/01) : постановление ЕСПЧ от 29 июня 2006 г. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=40174> (дата обращения: 25.07.2013).

¹⁴ См.: Дело «МП «Кинескоп» (MP Kineskop) против Российской Федерации» (жалоба № 16141/05) : постановление ЕСПЧ от 22 декабря 2009 г. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=156194> (дата обращения: 25.07.2013).

¹⁵ См., например: Дело «Волович (Volovich) против Российской Федерации» (жалоба № 10374/02) : постановление ЕСПЧ от 5 октября 2006 г. // *Бюллетень Европейского суда по правам человека.* 2007. № 8 ; Дело «Куценко (Kutsenko) против Российской Федерации» (жалоба № 12049/02) : постановление ЕСПЧ от 1 июня 2006 г. // Там же. № 5 ; и др.

езные нарушения сроков рассмотрения. В результате было выявлено 46 дел, срок длительности которых составлял от трех до четырех лет, в том числе по причинам неоднократного отложения судебного разбирательства в случаях: неявки лиц, участвующих в деле, – 2; уточнения, дополнения исковых требований, предъявления встречного иска – 5; прочим причинам (болезни сторон, судьи; предоставление срока для примирения сторон, замены сторон, привлечения третьих лиц и др.) – 5. Среди случаев приостановления производства с нарушением сроков лидировали: приостановление до рассмотрения другого дела – 25; назначение судом экспертизы – 8; направление судебного поручения – 1.

В действительности судебная волокита и необоснованное затягивание рассмотрения судебных дел и сейчас являются одной из нерешенных проблем отечественного судопроизводства. В определенной степени преодоление этих недостатков являлось целью судебной реформы, стремившейся приблизить состояние российской судебной системы и эффективность судопроизводства к мировым стандартам. Борьба за соблюдение процессуальных сроков рассмотрения дел была провозглашена в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 52 важнейшей стратегической задачей и постепенно повлекла за собой ряд изменений процессуального законодательства.

В связи с этим знаковым событием стало принятие в 2010 г. Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», который установил ответственность за нарушение права на судопроизводство или права на исполнение судебного акта в разумный срок по причинам, не зависящим от лица, обратившегося с заявлением о присуждении, за исключением чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (непреодолимой силы) (п. 2 ст. 1)¹⁶. В соответствии с этим все процессуальные кодексы Российской Федерации претерпели определенные изменения, в частности ГПК РФ и АПК РФ пополнились ст. 6.1 «Разумный срок судопроизводства и разумный срок исполнения судебного постановления», а также главами, устанавливающими порядок производства по таким заявлениям (гл. 22.1 ГПК РФ, гл. 27.1 АПК РФ)¹⁷.

Заинтересованные лица отныне получили также право обращаться с заявлением об ускорении рассмотрения дела. В этом случае председатель суда вправе обратить внимание судьи на необходимость принятия мер к оперативному извещению лиц, участвующих в деле, получению доказательств, истребованных судом, осуществлению контроля над сроками проведения экспертизы, возобновлению производства по делу в случае устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление. При избрании председателем суда конкретных мер, необходимых для ускорения рассмотрения дела, следует учитывать недопустимость нарушения принципов независимости и беспристрастности судей.

¹⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18. Ст. 2144.

¹⁷ Там же. Ст. 2145.

При этом председатель суда не вправе назначать экспертизу, определять вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществе одних доказательств перед другими, о том, какое решение должно быть принято судом при рассмотрении дела, а также совершать иные действия, направленные на вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия по конкретному делу (п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 30, постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»)¹⁸.

Изменения законодательства и судебная практика позволили ввести критерии определения разумности срока, к которым стали относиться: сложность дела, поведение заявителя, поведение органов государства, значение оперативного рассмотрения дела для заявителя¹⁹. Уже по данным 2011 г. в ЕСПЧ произошел статистический «обвал» – резкое сокращение количества жалоб в отношении Российской Федерации. Это объясняется не только объединением однотипных жалоб в одно производство, но и готовностью государства-ответчика идти на мировое соглашение с заявителями. Более того, длительность судебной процедуры теперь была названа не «российской» темой, исходя из этого А. И. Ковлер полагает, что положительные сдвиги уже наметились²⁰.

В отношении приостановления производства по гражданским делам проблема разумности сроков судопроизводства по-прежнему существует и не может быть решена легко и быстро, главным образом, в отношении назначения и производства экспертиз.

В 2011 г. Верховным Судом Российской Федерации совместно с региональными судебными органами было проведено масштабное обобщение практики применения законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам. Согласно полученным данным сроки проведения экспертиз составляли от нескольких месяцев до нескольких лет, особенно это касалось строительно-технических, землеустроительных, бухгалтерских и почерковедческих экспертиз. Основными ошибками, допускаемыми судами и оказывающими негативное влияние на сроки проведения судебных экспертиз, являются неправильное определение вида экспертизы, неправильное и некорректное формулирование вопросов, поручение проведения экспертизы не тому учреждению (эксперту) либо направление недостаточного материала для ответа

¹⁸ Рос. газета. 2011. 14 янв.

¹⁹ См.: *Зимненко Б. Л.* Право на разумные сроки судебного разбирательства по гражданским и уголовным делам. Практика Европейского суда по правам человека в отношении Российской Федерации // Государство и право. 2011. № 1. С. 40.

²⁰ См.: *Ковлер А. И.* Жалобы против Российской Федерации в Европейском суде по правам человека (предварительные итоги 2011 г.) // Рос. правосудие. 2012. № 2. С. 5–6, 15, 18.

на поставленные вопросы, несвоевременное направление экспертам и в экспертные учреждения определений и материалов, необоснованное и преждевременное назначение экспертизы по делу.

Результаты проведенного обобщения позволяют констатировать, что затягивание времени проведения экспертиз по гражданским делам происходит также по вине экспертов и экспертных учреждений в случаях необоснованного возвращения определений, несвоевременного сообщения суду о невозможности проведения экспертизы, длительные сроки проведения ряда экспертиз, некачественное проведение экспертиз, отказ от проведения экспертизы без предварительной оплаты²¹.

Между тем затягивание сроков проведения экспертиз нередко препятствует соблюдению разумных сроков рассмотрения гражданских дел, несмотря на прямую обязанность суда следить за соблюдением сроков приостановления производства по делу, установленную постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях»²². Аналогичная обязанность существует у руководителя государственного судебно-экспертного учреждения (абз. 5 ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации») ²³.

В связи с этим более благоприятно в отношении соблюдения сроков проведения экспертиз выглядят положения АПК РФ, который содержит в ст. 145 п. 4, определяющий срок приостановления производства по делу по причине назначения экспертизы – «до истечения срока, установленно-го арбитражным судом».

В разъяснении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указано, что в силу ч. 4 ст. 82 АПК РФ в определении о назначении экспертизы обязательно указывается срок ее проведения, который может быть определен путем указания точной календарной даты окончания экспертизы либо периода, в течение которого она должна быть проведена. Истечение данного срока влечет в соответствии с п. 4 ст. 145 и ст. 146 АПК РФ обязательное возобновление судом производства по делу. При необходимости продления сроков проведения экспертизы суд вправе, возобновив производство, вновь приостановить его и установить новый срок проведения экспертизы. Если необходимость в проведении экспертизы отпала, суд по заявлению участвующих в деле лиц или по своей инициативе в соответствии с ч. 1 ст. 184 АПК РФ выносит определение о

²¹ См.: Обзор судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам : утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 14 декабря 2011 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 3. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=125832> (дата обращения: 25.07.2013).

²² Рос. газета. 2008. 12 янв. ; 2012. 17 февр.

²³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2291 ; 2011. № 50. Ст. 7351.

прекращении проведения экспертизы, предварительно возобновив производство по делу, если оно было приостановлено (п. 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2006 г. № 66 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»)²⁴.

Представляется, что с целью оптимизации сроков рассмотрения гражданских дел в целом и сроков проведения экспертиз в гражданском и арбитражном процессе в частности необходимо ввести аналогичную норму в ст. 217 ГПК РФ.

Другой проблемой разумности срока приостановления производства по гражданским делам является затягивание процесса в связи с нарушением процессуальных сроков по делам, имеющим преюдициальное значение для приостановленного производства. Причинами таких проволочек могут быть многочисленные нарушения норм процессуального закона, допускаемые судьями, так как появляется цепная реакция: одно удлинившееся дело удлиняет другое без каких-либо законных оснований.

В практике Верховного Суда Российской Федерации имеется интересный пример, в соответствии с которым приостановленное дело в нарушение положений ст. 219 ГПК РФ не рассматривалось почти два года. Причиной явилась грубая судебная волокита, поскольку судья, объявив на судебном заседании резолютивную часть решения по другому делу, имевшему преюдициальное значение для данного дела, изготавливал мотивированное решение около трех с половиной месяцев, а по другому делу – около семи. В результате квалификационной коллегией судей было применено дисциплинарное взыскание в виде досрочного прекращения полномочий, так как судья при исполнении своих обязанностей, а также во внеслужебных отношениях должен был избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности. При этом судья, лишенный полномочий и статуса, не оспаривал фактов несвоевременного изготовления мотивированных решений по гражданским делам и отсутствия контроля с его стороны за наличием обстоятельств, вызвавших необходимость приостановления производства по делу²⁵.

Проблема затягивания процесса по вине судей требует самостоятельного рассмотрения и не может быть решена в рамках нашего исследования. Однако в качестве меры, ускоряющей сроки рассмотрения гражданских дел, в том числе по вопросам приостановления производства, следует рекомендовать судам более широкое использование новейших информационных технологий.

²⁴ Вестник ВАС РФ. 2007. № 2. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=65231> (дата обращения: 25.07.2013).

²⁵ Решение Верховного Суда РФ от 18 декабря 2006 г. № ГКПИ06-902. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=39687> (дата обращения: 25.07.2013) ; Определение Верховного Суда РФ от 20 марта 2007 г. № КАС07-56. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=39689> (дата обращения: 25.07.2013).

Примером может служить положительная практика Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда, по данным которого в первом полугодии 2011 г. было проведено 156 сеансов видео-конференц-связи, в том числе с арбитражными судами Курской области – 64; Орловской области – 62; Тамбовской области – 19; Липецкой области – 7; по одному заседанию с арбитражными судами Томской и Калужской областей. В настоящее время наблюдается планомерный рост количества проведенных судебных заседаний с использованием данной системы.

Таким образом, актуальные требования разумности срока рассмотрения гражданских дел в арбитражных судах и судах общей юрисдикции призваны оказывать положительное влияние на процессуальное законодательство и правоприменительную практику и способствовать их дальнейшему усовершенствованию.

Представляется целесообразным включить в ст. 217 ГПК РФ положение, определяющее окончание срока приостановления производства по делу вследствие назначения экспертизы, до истечения срока, установленного судом, по аналогии с п. 4 ст. 145 АПК РФ. На наш взгляд, законодательно подкрепив обязанность суда разумно определять сроки проведения экспертиз и осуществлять контроль над их соблюдением, в большинстве случаев действительно удастся избежать затягивания общих сроков рассмотрения гражданских дел.

Воронежский государственный университет

*Соколинская Ю. М., преподаватель
кафедры конституционного права
E-mail: misterias@mail.ru
Тел.: 8-903-651-03-68*

Voronezh State University

*Sokolinskaia Yu. M., Lecturer of the Constitutional Law Department
E-mail: misterias@mail.ru
Tel.: 8-903-651-03-68*

УДК 347.254

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ
В СФЕРЕ ПРИВАТИЗАЦИИ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ**

М. В. Рудов

Южный федеральный университет

Поступила в редакцию 31 июля 2013 г.

Аннотация: рассмотрены актуальные проблемы применения норм права о приватизации жилых помещений, предоставлявшихся как служебное жилье в соответствии с положениями ЖК РСФСР 1983 г. Выявлен ряд внутриотраслевых и межотраслевых системных недостатков в сфере нормативных предпосылок, устанавливающих правовой режим жилых помещений.

Ключевые слова: правовая политика, приватизация, служебные жилые помещения, правовой режим, жилищное законодательство.

Abstract: the article analyses current problems of application of norms of privatization of residential premises, posing as service housing in accordance with the provisions of the housing code 1983. Author identified a number of intra-sectoral and inter-sectoral systemic deficiencies in the regulatory prerequisites for establishing the legal regime of residential premises. Key words: privatization, office accommodation, legal regime, action of the housing law in time.

Key words: legal policy, privatization, office accommodation, legal regime, housing legislation.

Вступление в действие Жилищного кодекса (далее – ЖК) РФ 2004 г., сменившего ЖК РСФСР 1983 г., актуализировало широкий спектр судебных споров, итоги разрешения которых отличались от результатов рассмотрения дел на основании положений прекратившего действие жилищного законодательства.

Большой интерес представляют споры, связанные с приватизацией жилых помещений, которые на основании соответствующих положений ЖК РСФСР 1983 г. предоставлялись как служебные. Судебная практика по данной категории дел противоречива, несмотря на то что комплект юридически значимых обстоятельств практически идентичен. Кроме того, анализ указанных споров выявляет ряд вопросов общетеоретического уровня. Актуализируются проблемы оценки влияния истечения сроков исковой давности по предъявлению отдельных требований на квалификацию спорных правоотношений. Помимо этого, внимание привлекает проблема социальной обусловленности правовой политики, создающей нормативные предпосылки для сохранения правомерного, беститульного владения жилым помещением. Изучение судебной практики по данной категории дел¹ позволило выявить две стандартные ситуации:

I. Примерно за 10–15 лет до принятия и вступления в силу ЖК РФ 2004 г. гражданин в связи с работой в некой организации получил слу-

¹ При подготовке статьи было изучено 82 дела, рассмотренных и разрешенных районными судами Хабаровского, Приморского краев, Сахалинской и Ростовской областей.

жебное жилое помещение согласно положениям главы 3 ЖК РСФСР 1983 г. Отработав в этой организации более 10 лет, гражданин прекратил трудовые отношения по различным основаниям, в частности в связи с ее ликвидацией. Требований о выселении из занимаемого им жилого помещения ему не предъявили.

По истечении сроков исковой давности предъявления названных выше требований, уже в период действия ЖК РФ 2004 г., гражданин предъявляет администрации муниципального образования, в жилой фонд которого было включено спорное жилое помещение, исковое требование о признании права на приватизацию занимаемого жилого помещения.

II. За год или два до вступления в действие ЖК РФ 2004 г. гражданину выделяется муниципальное служебное жилое помещение. Он отработывает в указанной организации время, меньшее чем предусмотрено п. 6 ч. 1 ст. 108 ЖК РСФСР. Организация ликвидируется, и в связи с этим трудовой договор с гражданином прекращается. Иск о выселении к нанимателю не предъявляется, и по истечении срока исковой давности он заявляет требование о признании права на приватизацию занимаемого жилого помещения.

Очевидно, что разницу обстоятельств, значимых для разрешения этих двух видов споров, составляет только то, что наниматель во втором случае не отработывает время, предусмотренное п. 6 ч.1 ст. 108 ЖК РСФСР. Однако в первом случае суд исковое требование удовлетворяет, а во втором – нет.

Применительно к первой ситуации фигурирует стандартная аргументация судебных решений. Прежде всего, основываясь на положениях ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», а также ч. 3 ст. 6 ЖК РФ 2004 г., суд обосновывает необходимость применения норм действующего ЖК РФ. Далее делается вывод о том, что включение спорного жилого помещения в число служебных должно осуществляться на основании подп. 3 п. 14 постановления Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 42.

Приводится довод о том, что этот факт должен быть отражен в государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В редких случаях имеет место аргументация, на основе которой суд делает вывод о том, что целевое назначение спорного жилого помещения как служебного утрачено, и на него правовой режим служебного жилья не распространяется². В связи с этим во второй ситуации суд отказал в удов-

² Как мы полагаем, в рамках названной аргументации фигурирует довольно явная аллюзия с положениями постановления Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П, постановления Конституционного Суда РФ от 24 октября 2000 г. № 13-П, постановления Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 6-П, в которых весьма последовательно проводится мысль о том, что ограничение прав и свобод человека и гражданина путем определения круга объектов, не подлежащих приватизации, допустимо только в том случае, если обстоятельства, фактически обуславливающие особенности правового режима жилья, прежде всего его целевое назначение, исключают возможность передачи жилого помещения в частную собственность.

летворении искового требования о признании права на приватизацию жилого помещения.

Мотивировка судебных решений по данной категории споров обладает своими особенностями. Прежде всего, суды вполне справедливо указывают на то, что поскольку жилищные правоотношения между истцом и ответчиком возникли до и продолжают существовать после введения в действие нового ЖК РФ, то, учитывая положения ст. 6 ЖК РФ и ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ, в данном случае подлежат применению нормы как ЖК РСФСР, так и ЖК РФ.

Видимо, памятуя о ранее высказанном тезисе, суд делает ссылку на положения п. 12 Правил отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду, утвержденных постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 42, и в результате резюмирует, что статус «служебное» спорному жилому помещению присвоен в установленном порядке, соответственно приватизации оно не подлежит.

Представляется, обстоятельства, оцениваемые судом, в первом и втором случае практически идентичны: формируются отношения, которые возникли в период действия ЖК РСФСР 1983 г. и сохраняются во время действия уже ЖК РФ 2004 г. Следовательно, в обоих случаях с учетом п. 3 ст. 6 ЖК РФ правовой режим спорных жилых помещений должен оцениваться на основании соответствующих положений ЖК РСФСР 1983 г.

Полагаем, что перечисленные в начале статьи проблемы, а также некоторая недосказанность в толковании понятия «длящиеся отношения», данном в абз. 3 п. 5 ППВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14, генерируют обозначенную противоречивость судебных решений. По общему правилу для применения действующего ЖК РФ по отношению к правам и обязанностям субъектов длящихся отношений, возникших до введения его в действие, необходима наличность юридических фактов, предусмотренных ст. 10 ЖК РФ.

Таким образом, можно выделить два вида длящихся отношений, которые возникают по поводу служебных жилых помещений, предоставленных в период действия ЖК РСФСР 1983 г.:

- 1) отношения по поводу жилых помещений, включенных в этом качестве согласно действующему ЖК РФ в специализированный жилой фонд;
- 2) отношения по поводу жилых помещений, которые на основании действующего ЖК РФ в специализированный жилой фонд не включались.

Следовательно, правовой режим второй категории жилых помещений должен оцениваться на основании положений только ЖК РСФСР 1983 г.

Не понятно, почему при разрешении первого из приведенных споров суды применяют положения действующего ЖК РФ, а во втором случае – ЖК РСФСР 1983 г., несмотря на то, что он должен применяться в обоих случаях. При более глубоком анализе описанных ситуаций становится

ясно, что для оценки рассматриваемых отношений данных положений недостаточно. Необходимо привлекать нормы ГК РФ, регулирующие вопросы владения, а также прекращения обязательств.

Общим для указанных споров является следующее:

- 1) организация, в связи с работой в которой истцу предоставлялось жилье, ликвидирована без правопреемства;
- 2) истечение сроков исковой давности по предъявлению требований о выселении.

В свою очередь, сочетания и особенности других обстоятельств, юридически значимых для разрешения этой категории споров, по сути, можно разделить на ряд групп, в рамках которых возможно выделение разновидностей.

Для первой группы характерно то, что ордер на предоставление спорного жилого помещения согласно абз. 2 ст. 105 ЖК РСФСР 1983 г. предоставлялся исполнительным комитетом соответствующего местного Совета народных депутатов. Для этой группы, как показывает практика, возможно сочетание юридически значимых обстоятельств в трех вариантах.

Для первого характерно отсутствие оформления договора найма помещения согласно ст. 106 ЖК РСФСР.

Второй и третий варианты своеобразны особенностями наймодателя как стороны по договору: соответственно во втором – это организация, в связи с работой в которой истцу предоставлялось жилое помещение; в третьем – исполком Совета народных депутатов.

Данные обстоятельства с учетом положений ст. 419 ГК РФ, а также п. 4 Указа Президента РФ от 26 октября 1993 г. № 1760 «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» не позволяют оценивать эти отношения как обязательственные, поскольку они являются прекратившимися. В данном случае имеет место некое владение жилым помещением, при этом у собственника этого фонда отсутствуют правовые средства для установления своего господства в его отношении в силу ст. 195 ГК РФ.

Вторая группа споров специфична тем, что ордер выдавался соответствующей местной администрацией. Для этой группы споров характерно сочетание следующих обстоятельств.

Их правовая оценка будет осуществляться по двум вариантам, первый из которых изложен выше. В случае, где наймодателем выступает местная администрация, соответствующее обязательственное право утратило свой сущностный признак – возможность реализации, обеспеченная силой государственного принуждения³.

Таким образом, во всех описанных случаях спорные жилые помещения приватизации не подлежат, поскольку не являются предметом договора социального найма. Фактически в их отношении фигурирует

³ См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 69.

правомерное владение неясного титула. Думается, что это положение с учетом распространенности данной категории споров свидетельствует о наличии системных недостатков в обозначенной сфере правового регулирования.

Приемлемым решением обозначенной проблемы было бы закрепление в Законе РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» нормы, в которой была бы отражена возможность приватизации жилых помещений, находящихся в законном владении и в отношении которых отсутствовала бы возможность их истребования из этого владения.

Полагаем вполне обоснованным предусмотреть в качестве универсального основания возникновения права собственности право законного владельца, в отношении которого отсутствуют правовые возможности истребовать имущество из его владения и потребовать признать право собственности в отношении этого имущества.

Реализация такого подхода средствами правовой политики позволит более адекватно выразить интересы широкого круга лиц, которые добросовестно и открыто владеют жилыми помещениями. Кроме того, закрепление подобной нормы в законодательстве в определенной мере создаст правовые предпосылки для снижения уровня коррупции в сфере юрисдикционной легализации правомерного беститульного владения жилым помещением. Наконец, такой подход в большей степени будет согласовываться с выраженной в «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации»⁴ тенденцией к определенности в сфере вещных прав.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 45.

Южный федеральный университет
Рудов М. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и корпоративного права
E-mail: mis6431@yandex.ru
Тел.: 8(988) 562-13-58

Southern Federal University
Rudov M. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil and Corporate Department
E-mail: mis6431@yandex.ru
Tel.: 8(988) 562-13-58

УДК 349.6

**РАЗВИТИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ
В СФЕРЕ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УКРАИНЕ
(НА ПРИМЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ)**

Е. В. Рудень

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Поступила в редакцию 5 июля 2013 г.

Аннотация: в статье рассмотрены основные этапы развития договорных отношений в сфере природопользования в Российской Федерации и Украине на примере использования водных объектов. Анализируется законодательство бывшего СССР, а также действующее законодательство Российской Федерации и Украины. Предложены пути совершенствования законодательства Украины в сфере заключения договора аренды водного объекта.

Ключевые слова: договорные отношения, договор, аренда водного объекта, типовая форма.

Abstract: this article describes the main stages of the development of contractual relations in the field of natural resources in the Russian Federation and Ukraine on the example of the use of water bodies. Analyzes the legislation of the former Soviet Union, as well as the current legislation of the Russian Federation and Ukraine. Made suggestions to improve the legislation of Ukraine in the sphere of the lease of a water body.

Key words: contractual relations, contract, lease of a water body, a standard form.

2013. № 2
Правовое регулирование использования и охраны водных объектов было предметом исследований таких ученых Украины и России, как В. И. Андрейцев, С. А. Боголюбов, М. М. Бринчук, М. И. Васильева, Л. И. Дембо, И. И. Каракаш, Н. Р. Кобецкая, О. С. Колбасов, В. И. Корецкий, Т. Р. Краткая, П. Ф. Кулинич, Н. И. Титова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга и др.

198
Вопросу публично-правового характера договорных отношений в сфере использования водных объектов посвятили свои исследования ученые: И. С. Гладкая, А. Н. Дроваль, М. В. Краснова, Д. О. Сиваков, А. К. Соколова, А. В. Стрижнева, Д. В. Хаустов.

Советская научная доктрина природоресурсного права не признавала договорную форму в качестве элемента регулирования определенного круга общественных отношений, связанных с использованием, воспроизводством и охраной водных ресурсов¹. Появление института аренды

¹ См.: Гетьман А. П. Договір в екологічному законодавстві : історія та сьогодення // Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного та аграрного права. Харків, 2011. С. 10.

природных объектов представляется результатом трансформации права природопользования как целого за счет последовательного выделения частей: институтов аренды земельных участков, лесных участков и договоров водопользования. Первенство в этом перечне принадлежит аренде земельных участков как наиболее сформировавшемуся институту. Последовавшие затем договоры аренды лесных участков и договоры водопользования, также регулируемые нормами на стыке экологического и гражданского права, отчетливо выявили тенденцию преобразования права природопользования и возникновения нового комплекса норм, посвященных единому институту аренды природных объектов².

Первым законодательным актом на территории бывшего СССР, которым была предусмотрена возможность передачи в аренду природных ресурсов, был Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об аренде и арендных отношениях в СССР» от 7 апреля 1989 г., согласно которому в аренду, т.е. в срочное и платное хозяйственное пользование, могла передаваться земля и другие естественные объекты. Аренда земли и другого имущества могла применяться в сельскохозяйственном производстве, промышленности, строительстве, на транспорте и в других отраслях народного хозяйства. Арендодателями могли быть государственные органы, уполномоченные на то Советом Министров СССР, Советами Министров союзных или автономных республик, исполнительные комитеты соответствующих Советов народных депутатов, совхозы, колхозы, иные государственные, кооперативные и другие общественные предприятия (организации) и граждане, в ведении, владении, пользовании и распоряжении (оперативном управлении) или в собственности которых находится имущество, которое арендуется. В случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик, арендодателями природных ресурсов могли быть также их первичные пользователи. Арендаторами могли быть совхозы, колхозы и другие государственные, кооперативные и другие общественные предприятия (организации), в том числе организации арендаторов, коллективы их подразделений, а также гражданин или группа граждан. Примечательно, что арендатор имел право использовать для собственных потребностей общераспространенные полезные ископаемые, торф и водные объекты, которые имеются на арендованном земельном участке, если иное не предусмотрено договором аренды³.

Следующим этапом формирования и развития договорных отношений в сфере природопользования, в том числе и водных объектов, стали Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г.⁴ В аренду могли быть переданы земля и другие при-

² См.: Стрижнева А. В. Эколого-правовые особенности аренды природных объектов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15.

³ См.: Об аренде и арендных отношениях в СССР : указ Президиума Верховного Совета СССР от 7 апреля 1989 г. // Ведомости ВС СССР. 1989. № 15. Ст. 105.

⁴ См.: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. // Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. № 25. Ст. 481.

родные ресурсы. Право передачи имущества в аренду принадлежало владельцу, в том числе иностранным юридическим лицам и гражданам. Арендодателями могли быть также органы и организации, уполномоченные владельцем сдавать имущество в аренду. Арендаторами могли быть советские юридические лица и граждане СССР, совместные предприятия, международные объединения и организации с участием советских и иностранных юридических лиц, а также иностранные государства, международные организации, иностранные юридические лица и граждане. Арендаторы имели право на добровольных началах образовывать ассоциации, союзы, консорциумы, концерны и другие объединения, финансировать их деятельность и свободно выходить из них согласно принятым уставам. Основным документом, который регламентировал отношения арендодателя с арендатором, являлся договор аренды.

Напомним, что в Основах водного законодательства Союза ССР и союзных республик от 10 декабря 1970 г. было предусмотрено только водопользование на основе решения органов государственной власти; договорные формы использования и охраны водных объектов в нем не рассматривались.

С распадом СССР и принятием в независимых государствах – Российской Федерации и Украине – в 1995 г. водных кодексов договорные отношения использования и охраны водных объектов были определены на уровне норм этих кодексов. При этом Российская Федерация и Украина пошли разными путями.

В России наблюдалась очевидная тенденция развития лицензионно-договорных основ регулирования природопользования и охраны окружающей среды. Лицензия и договор в данной сфере приобретали большое юридическое значение в пользовании лесами, водой, животным миром⁵. В первую очередь это было связано с требованиями законодательства, согласно которому договор характеризовался публичным режимом регулирования с характером явной подчиненности лицензии⁶. Водным кодексом Российской Федерации от 16 ноября 1995 г.⁷ были предусмотрены следующие виды договоров о предоставлении водных объектов в пользование: договор долгосрочного пользования водным объектом, договор краткосрочного пользования водным объектом, договор аренды водных объектов, договор установления частного водного сервитута, бассейновое соглашение.

С учетом данного подхода к предмету экологического права российскими учеными были проведены определенные исследования вопросов лицензионно-договорных основ природопользования и охраны окружа-

⁵ См.: Бринчук М. М. Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды // Экологическое право (право окружающей среды). М., 1998. С. 246.

⁶ См.: Хаустов Д. В. Публично-правовые договоры в сфере использования и охраны вод // Экологическое право. 2005. № 3. С. 8.

⁷ См.: Водный кодекс Российской Федерации от 16 ноября 1995 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4471.

ющей природной среды⁸. Так, А. Ф. Суоровым в 1997 г. в диссертации на тему «Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей природной среды»⁹ было отмечено, что в настоящее время складывается целостная система лицензионно-договорного регулирования в сфере осуществления экологически значимой деятельности, при которой отношения строятся на основании власти и подчинения в одних и на началах равенства в других направлениях, т.е. включают в себя элементы как гражданского, так и административного права.

Большой вклад в формирование экологических договорных отношений, в том числе в сфере использования водных ресурсов, внес Д. В. Хаустов. С целью усовершенствования правового регулирования договорных отношений в сфере природопользования он предложил заменить лицензию и договор на публично-правовой договор, в котором необходимо предусмотреть императивные требования по использованию природных ресурсов¹⁰.

В Российской Федерации до 1 января 2007 г. юридические лица осуществляли виды пользования водными объектами, относящиеся к специальному водопользованию, на основании лицензии на водопользование и заключенного в соответствии с нею договора пользования водным объектом. Новый Водный кодекс Российской Федерации¹¹ (далее – ВК РФ) упразднил действовавшее с 1995 г. лицензирование водопользования. С 1 января 2007 г. водные объекты предоставляются в пользование по договору водопользования, заключаемому согласно нормам ст. 12–16 ВК РФ, или на основании решения о предоставлении такого объекта в пользование, принимаемого Правительством РФ, исполнительными органами государственной власти или органом местного управления. Что касается водного сервитута и бассейнового соглашения, то эти отношения в ВК РФ не урегулированы.

Согласно ст. 12 ВК РФ, по договору водопользования одна сторона – исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, предусмотренные ч. 4 ст. 11 настоящего Кодекса, обязуется предоставить другой стороне – водопользователю водный объект или его часть в пользование за плату. К договору водопользования применяются положения об аренде, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации, если иное не установлено настоящим Кодексом и не противоречит существу договора водопользования. Договор водопользования признается заключенным с момента его государственной регистрации в государственном водном реестре. При этом в ст. 11 ВК РФ предусмотрено, в каких случаях требуется заключение договора водопользования.

⁸ См.: Бринчук М. М. Указ. соч.

⁹ См.: Суоров А. Ф. Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей природной среды : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 21.

¹⁰ См.: Хаустов Д. В. Указ. соч. С. 14.

¹¹ См.: Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 23. Ст. 2381.

Таким образом, с вступлением в силу нового ВК РФ в области природопользования появилась тенденция к смещению акцентов из области публичного права в область частного, что свидетельствует о вовлечении отношений по использованию водных объектов в сферу арендных отношений, регулируемых в том числе нормами гражданского права.

Нельзя отрицать, что водные объекты в качестве объектов договоров аренды продолжают нести на себе «груз» многочисленных норм экологического права. Это отражается в специфике набора нормативно-правовых актов, регулирующих аренду природных объектов, целей и видов использования природных объектов, порядка заключения и особых условий договоров¹².

В то же время исследователи отмечают и обратную тенденцию – «интеграции интересов» и «публизации гражданского права»¹³. Применение гражданско-правовых институтов, в частности института аренды, в отношениях по природопользованию сопровождается внесением публично-правовых элементов в соответствующие правовые институты. Таким образом, на почве регулирования использования природных ресурсов происходит интеграция сфер частного и публичного права.

ВК РФ решает проблему переходного периода для тех субъектов, у которых есть лицензия и договор на право водопользования, а именно: водопользователи, осуществляющие использование водных объектов на основании решений Правительства РФ или решений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации либо лицензий на водопользование и договоров пользования водными объектами, соответственно принятых, выданных и заключенных до введения в действие ВК РФ, сохраняют права долгосрочного или краткосрочного пользования водными объектами на основании лицензий на водопользование и договоров пользования водными объектами до истечения срока действия таких лицензий и договоров.

Договор водопользования должен содержать: 1) сведения о водном объекте, в том числе описание границ водного объекта, его части, в пределах которых предполагается осуществлять водопользование; 2) цель, виды и условия использования водного объекта или его части (в том числе объем допустимого забора (изъятия) водных ресурсов) в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 11 ВК РФ; 3) срок действия договора водопользования; 4) размер платы за пользование водным объектом или его частью, условия и сроки внесения данной платы; 5) порядок прекращения пользования водным объектом или его частью; 6) ответственность сторон договора водопользования за нарушение его условий.

Кроме того, определено, что порядок подготовки и заключения договора водопользования относительно водного объекта, находящегося в государственной или муниципальной собственности, форма примерного

¹² См.: Стрижнева А. В. Указ. соч. С. 13.

¹³ См.: Васильев О. Д. Частное и публичное право в России : историко-теоретический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 291.

договора водопользования и порядок проведения аукциона на право заключить договор водопользования утверждаются Правительством Российской Федерации.

Таким образом, нормативно-правовое регулирование договорных отношений в сфере использования водных объектов Российской Федерации стремительно развивается.

Что касается законодательного регулирования договорных отношений использования водных объектов в Украине, можно отметить следующее. Водным законодательством Украины урегулированы отношения по заключению договоров аренды водных объектов, водозабора и водоотведения на условиях специальных разрешений, договоров на выполнение условий разрешений (ст. 47–51 Водного кодекса Украины от 6 июня 1995 г.¹⁴). В то же время с момента принятия Водного кодекса Украины в 1995 г. законодательство кардинально не менялось.

Как свидетельствует практика использования водных объектов в Украине, передача в аренду водоемов органами исполнительной власти и местного самоуправления осуществляется по договору аренды земельных участков водного фонда, в котором не предусматривается ответственность за техническое состояние гидросооружений, проведение ремонтных работ, соблюдение должного качества воды и соблюдение гидрогеологического состояния территорий в зоне влияния водного объекта на подтопление населенных пунктов и сельскохозяйственных угодий. Вследствие этого происходит ухудшение состояния водного объекта и возникает опасность возникновения чрезвычайной ситуации, связанной с неудовлетворительным техническим состоянием гидросооружений и возможным прорыва дамб.

В соответствии со ст. 51 Водного кодекса Украины (в ред. закона от 6 июня 1995 г.) в пользование на условиях аренды водные объекты (их части) местного значения и озера, которые находятся в бассейнах рек общегосударственного значения, могут предоставляться водопользователям лишь для рыбозахвата, производства сельскохозяйственной и промышленной продукции, а также в лечебных и оздоровительных целях. При этом арендодателями являются: водных объектов (их частей) местного значения – Совет министров Автономной Республики Крым и областные советы; водных объектов общегосударственного значения – Кабинет Министров Украины и местные государственные администрации. Право водопользования на условиях аренды оформляется договором, согласованным с государственными органами охраны окружающей природной среды и водного хозяйства. Условия, сроки и сбор за аренду водных объектов (их частей) определяются в договоре аренды по согласованию сторон.

На местном уровне органы власти пытались выйти из сложившейся ситуации путем урегулирования данного вопроса. Так, постановлением Вер-

¹⁴ См.: Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189.

ховной Рады Автономной Республики Крым от 18 мая 2011 г. № 388-6/11 «О порядке предоставления в пользование поверхностных водных объектов (их частей) местного значения в Автономной Республике Крым на условиях аренды»¹⁵ был утвержден Типовой договор аренды поверхностного водного объекта (его части) местного значения в Автономной Республике Крым. Однако он почти сразу был признан утратившим силу в соответствии с постановлением Верховной Рады Автономной Республики Крым от 16 ноября 2011 г. № 584-6/11 «О признании утратившими силу некоторых постановлений Верховной Рады Автономной Республики Крым»¹⁶ в связи с отсутствием полномочий на утверждение такой формы. Решением Волынского областного совета от 13 мая 2011 г. № 4/28 «О внесении изменений в Типовой договор аренды водных объектов местного значения, утвержденный решением областного совета от 07.03.2001 № 16/10 с изменениями, внесенными решениями областного совета от 22.12.2005 № 24/13 и от 21.05.2008 № 19/32»¹⁷ был утвержден в новой редакции Типовой договор аренды водных объектов местного значения. Но он является не обязательным, а лишь рекомендательным.

18 сентября 2012 г. был принят Закон Украины «Об аквакультуре»¹⁸, который вступил в силу с 1 июля 2013 г. Данным законом, в частности, предусмотрено изложение ст. 51 Водного кодекса Украины в новой редакции и применение нового подхода к аренде водных объектов. В законе говорится о том, что водные объекты предоставляются в пользование по договору аренды земель водного фонда на земельных торгах в комплексе с земельным участком. Водные объекты предоставляются в пользование на условиях аренды органами, осуществляющими распоряжение земельными участками под водой (водным пространством) в соответствии с полномочиями, определенными Земельным кодексом Украины, согласно договору аренды, согласованному с государственным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере водного хозяйства. Таким образом, для получения водного объекта на условиях аренды необходимо сначала заключить договор аренды земельного участка водного фонда по результатам проведения земельных торгов в порядке, предусмотренном главой 21 Земельного кодекса Украины.

2013. № 2

204

В действующей редакции ст. 51 Водного кодекса Украины определяются следующие требования к аренде водных объектов: 1) в пользование на условиях аренды для рыбохозяйственных нужд, культурно-оздоровительных, лечебных, рекреационных, спортивных и туристических целей, проведения научно-исследовательских работ могут предоставляться водохранилища (кроме водохранилищ комплексного назначения), пруды, озера и замкнутые естественные водоемы; 2) не подлежат передаче в пользование на условиях аренды для рыбохозяйственных нужд водные

¹⁵ См.: Сборник нормативно-правовых актов Автономной Республики Крым. 2011. № 5. Ст. 398.

¹⁶ См.: Там же. № 11. Ст. 839.

¹⁷ См.: URL: <http://volynrada.gov.ua/session/4/28>.

¹⁸ См.: Офіційний вісник України. 2012. № 79. Ст. 3193.

объекты, которые: используются для питьевых нужд; расположены в пределах территорий и объектов, находящихся под охраной в соответствии с Законом Украины «О природно-заповедном фонде Украины»; 3) предоставление водных объектов в пользование на условиях аренды осуществляется при наличии паспорта водного объекта; 4) водные объекты предоставляются в пользование на условиях аренды без ограничения права общего водопользования, кроме случаев, определенных законом; 5) в пределах населенных пунктов запрещается ограничение любых видов общего водопользования, кроме случаев, определенных законом.

Статьей 51 Водного кодекса Украины предусмотрено, что типовая форма договора аренды водных объектов утверждается Кабинетом Министров Украины. Этой же статьей определены условия, которые, по нашему мнению, являются существенными условиями договора аренды водного объекта, а именно: 1) условия использования водных объектов; 2) размер арендной платы; 3) срок действия договора аренды водных объектов; 4) права и обязанности арендатора: право арендатора разрешить другим водопользователям осуществлять специальное водопользование в порядке, установленном настоящим Кодексом; обязательства по осуществлению мероприятий по охране и улучшению экологического состояния водного объекта, эксплуатации водохранилищ и прудов в соответствии с установленными для них центральным органом исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере водного хозяйства, режимами работы; необходимость оформления права пользования гидротехническими сооружениями; запрет арендатору передавать право на аренду водного объекта другим субъектам хозяйствования; обязанности платить арендную плату за водный объект и арендную плату за земельный участок под этим объектом; обязанность арендатора водного объекта предусмотреть места для бесплатного обеспечения права граждан на общее водопользование (купание, плавание на лодках, любительское и спортивное рыболовство и т.д.); 5) расторжение договора аренды в случае запрета общего водопользования водными объектами, предоставленными в пользование на условиях аренды, и их нецелевого использования.

По нашему мнению, в договоре аренды водного объекта могут указываться и другие условия, в частности порядок страхования объекта аренды, проведение мелиоративных работ, порядок возмещения расходов на осуществление мероприятий по охране и улучшению объекта аренды, а также обстоятельства, которые могут повлиять на изменение или прекращение действия договора аренды.

Учитывая вышеизложенное, можно отметить, что в типовой форме договора аренды водных объектов, которая должна быть утверждена Кабинетом Министров Украины, необходимо определить следующие условия использования водных объектов: размер арендной платы, срок действия договора аренды водных объектов и др. При этом желательно, чтобы существенные условия договора аренды водных объектов были перечислены в ст. 51 Водного кодекса Украины, как это сделано в ст. 13 ВК РФ.

К правам арендодателя следует отнести: право осуществлять контроль за использованием и охраной водного объекта, переданного в аренду; право требовать от арендатора: использовать водный объект по договору аренды; эксплуатировать водный объект в соответствии с правилами его эксплуатации, установленного режима работы, осуществлять специальное водопользование на основании разрешения, выданного органами охраны окружающей природной среды; соблюдать экологическую безопасность при пользовании водным объектом путем соблюдения водного, земельного и природоохранного законодательства, стандартов, норм и правил, касающихся использования водных объектов, хранить его полноводность и охранять от загрязнения и засорения; соблюдать режим, установленный для водоохранных зон, прибрежных защитных полос, зон санитарной охраны; содержать в надлежащем техническом и санитарном состоянии водный объект, гидротехнические и другие сооружения; своевременно вносить арендную плату и т.п.

К обязанностям арендодателя следует отнести следующее: обязанность передать в аренду водный объект в состоянии, соответствующем условиям договора аренды; не совершать действий, которые препятствовали бы арендатору использовать арендованный водный объект; при предоставлении водного объекта в пользование на условиях аренды обеспечивать право третьих лиц на этот объект в соответствии с законодательством.

Для арендатора необходимо закрепить законодательно следующие права: самостоятельно определять направления своей хозяйственной деятельности в соответствии с назначением водного объекта и условиями договора; разрешать другим водопользователям осуществлять общее и специальное водопользование в порядке, установленном Водным кодексом Украины; с согласия арендодателя в установленном законодательством порядке после экологической экспертизы проектов осуществлять строительство сооружений, закладывать многолетние насаждения на территории прибрежной защитной полосы; получать продукцию и доходы.

В обязанности арендатора необходимо включить следующее: выполнять обязательства в соответствии с условиями договора аренды; приступать к использованию водного объекта в сроки, установленные договором аренды, зарегистрированным в установленном законом порядке; другие обязанности, которые корреспондируют с правом арендодателя.

К сожалению, в утвержденном постановлении Кабинета Министров Украины от 29 мая 2013 г. № 420 «Об утверждении Типового договора аренды водных объектов»¹⁹ права и обязанности сторон в типовом договоре не перечислены, при этом записано, что они определяются согласно Водному кодексу Украины и законам Украины «Об аренде земли» и «Об аквакультуре». В то время как в Форме примерного договора водопользования, утвержденной постановлением Правительства Российской Фе-

¹⁹ См.: Офіційний вісник України. 2013. № 47. Ст. 1692.

дерации от 12 марта 2008 г. № 165, перечислены и основные условия договора, и права и обязанности сторон.

Принятие Закона Украины «Об аквакультуре» является весьма важным этапом формирования договорных отношений в сфере использования водных объектов, ведь в течение десятилетий законодательство в этой сфере не менялось, хотя практика этого требовала. Однако этот закон не устраняет полностью пробелы, возникшие в правовом регулировании использования и охраны водных объектов. С целью использования опыта Российской Федерации в сфере регулирования договорных отношений использования водных объектов предлагаем на законодательном уровне закрепить существенные условия договора аренды водного объекта.

Таким образом, можно выделить следующие этапы развития договорных отношений в сфере природопользования в Российской Федерации и Украине на примере использования водных объектов. Первый этап (1989–1995 гг.) ознаменовался формированием арендных отношений в сфере природопользования на основе законодательства об аренде. Второй этап начался в 1995 г. принятием в Российской Федерации и Украине Водных кодексов, в которых была предусмотрена возможность передачи в аренду водных объектов. С 1995 г. законодательство обеих стран пошло разными путями в решении вопросов порядка заключения договоров пользования водными ресурсами. В 2006 г. в Российской Федерации был принят новый Водный кодекс, в котором предусмотрен только договор аренды водных объектов, а также новый порядок заключения такого договора. В Украине следующий этап наступил с принятием Закона Украины «Об аквакультуре», которым, в частности, предлагается урегулировать проблемы договорных отношений водопользования, возникающие на практике.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

*Рудень Е. В., аспирант
E-mail: Olenaka1@gmail.com
Тел.: +380978503540*

Kyiv National University named after Taras Shevchenko

*Ruden E. V., Post-graduate Student
E-mail: Olenaka1@gmail.com
Tel.: +380978503540*

УДК 342.92

КОНСТИТУЦИЮ – В ЖИЗНЬ!
ВИДНЫ ЛИ ГОРИЗОНТЫ «РЕАЛИЗАЦИИ» КОНСТИТУЦИИ РОССИИ
В ОБЛАСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА?

Ю. Н. Стариков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 августа 2013 г.

Аннотация: критически оценивается процесс «реализации» Конституции страны. Особое внимание уделяется проблеме формирования современного российского административного и административного процессуального права на основе конституционно-правовых принципов и норм, определяющих основы для формирования эффективного, правомерного, надлежащего, полезного для страны и населения публичного управления.

Ключевые слова: реализация Конституции, конституционно-правовые нормы для развития административного и административного процессуального законодательства, модернизация административного права.

Abstract: critically evaluated the process of the implementation of the counties Constitution. Special attention is paid to the problem of formation of modern Russian administrative and administrative procedural law on the base of the constitutional principles and the norms, which are governing effective, legal, appropriate, useful for country and population the public government.

Key words: realization of Constitution, constitutional provision for development administrative and administrative procedural law.

2013. № 2

208

20-летие Конституции Российской Федерации – праздник всей страны, всего народа. Но это и особый день для юристов, политиков, законодателей, которые способствовали созданию нынешнего текста Конституции Российской Федерации, отстаивали на протяжении всего времени ее действия основные принципы российского конституционализма, сдерживали напор академических обоснований о необходимости изменения Конституции страны, объясняли несвоевременность внесения предлагаемых точечных поправок и аргументировали ненужность дискуссии о пересмотре Конституции. В России были опубликованы научные труды, посвященные как указанным, так и тесно связанным с ними проблемам¹.

¹ См., например: *Аничкин Е. С.* Преобразование Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце XX – начале XXI в. М., 2010; *Киреев В. В.* Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации. Челябинск, 2008; *Невинский В. В.* Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти : избр. науч. труды. М., 2012; *Авакьян С. А.* Размышления конституционалиста : избр. статьи. М., 2010; Конституционный контроль : доктрина и практика : материалы междунар. конф., посвященной 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, 28–29 октября 2011 г.) / под ред. В. Д. Зорькина. М., 2012.

Конституции, ее функциям² и современному российскому конституционализму³ посвящены специальные работы, а также по этой теме защищались диссертации⁴. Двадцать лет действия Конституции Российской Федерации – это уже достаточный срок, когда профессионалам видны все ее преимущества и достижения, когда можно заметить и противоречивость отдельных положений, и сложность в самой реализации, и возможные трудности установления конституционно-правовых прав и свобод человека и гражданина, законных интересов физических и юридических лиц. Более очевидными становятся и заблуждения относительно возможности стремительной реализации конституционного потенциала. Ученые-конституционалисты, оценивая влияние Конституции на развитие страны и ее правовой системы в течение последних 15 лет, отмечают «высокую степень эффективности обновленной теории и практики российского конституционализма»⁵.

Специальные исследования, проводимые с целью создания концепции развития *конституционного законодательства*, приводили ее авторов к выводам о том, что в вопросе развития Конституции России «приоритет должен быть отдан не изменению текста, а развитию ее содержания в рамках заложенных в ней самой форм толкования при осуществлении конституционного правосудия, конкретизации норм в процессе законотворчества»⁶. По мнению авторов этой концепции, «только таким образом можно обеспечить стабильность конституционного правопорядка, реализацию ценностей, заложенных в основах конституционного строя»⁷.

Теоретические дискуссии о назначении и роли российской Конституции создали, с моей точки зрения, примиряющую основу для вдумчи-

² См., например: *Невинская Е. В.* Системообразующая функция Конституции Российской Федерации. Барнаул, 2009 ; Конституция Российской Федерации : политико-экономические приоритеты : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (Омск, 16 ноября 2009 г.) / отв. ред. А. Н. Костюков. Омск, 2009.

³ См.: Современный российский конституционализм : доктрина и практика : материалы межвуз. науч.-практ. конф. (Южный федер. ун-т, 23 октября 2010 г.) и «круглого стола» (Санкт-Петербургский гос. ун-т, 5 марта 2011 г.) / отв. ред. Н. С. Бондарь. Ростов н/Д. ; СПб., 2011 ; *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011 ; Современный российский конституционализм : проблемы теории и практики : сб. трудов кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации / отв. ред. С. В. Нарутто, Е. С. Шугрина. М., 2008.

⁴ См., например: *Киреев В. В.* Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Челябинск, 2010 ; *Невинская Е. В.* Системообразующая функция Конституции Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

⁵ *Невинский В. В.* Системность и системообразующая функция Конституции РФ : доктрина, практика реализации // Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти : избр. науч. труды. С. 219.

⁶ Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 162.

⁷ Там же.

вого и неспешного разговора как о постепенном и поэтапном процессе реализации «*нереализованного*» до настоящего времени потенциала Конституции, так и о перспективах и разумности возможного пересмотра ее текста. С. А. Авакьян говорит о том, что «в целом мы сталкиваемся с проблемой реализации Конституции Российской Федерации в соотношении с текущим федеральным нормотворчеством и законодательством субъектов Российской Федерации»⁸, что «неясность некоторых позиций Конституции вызывает и стремление «подправить» Конституцию текущими актами»⁹, что «Конституция очень мало содействует формированию общественного спокойствия и общественной дисциплины»¹⁰, и, наконец, «возникает ощущение, что авторы Конституции даже и не представляли, что создают фундамент совсем другого общества, которого они и сами вряд ли желали», а «Конституция и жизнь пока сильно расходятся»¹¹. Таким образом, С. А. Авакьян ставит вопрос: «Не следует ли говорить о новой Конституции как о средстве политического очищения системы?»¹². Автор настоящей статьи несколько лет назад также пытался обосновать свое мнение о необходимости пересмотра Конституции, утверждая тезис о сомнительности положения излишнего и избыточного постоянства процесса реализации Конституции, что сама по себе реализация не может осуществляться бесконечно долго, что вряд ли разумно приспосабливать Конституцию к меняющимся политико-правовым воззрениям политиков, что, наконец, Конституция должна уже сегодня устанавливать реальный стандарт политико-экономического развития, благополучия человека, так как она необходима для реальной правовой жизни страны¹³. А. И. Казанник призывает «самым решительным образом отказаться от «корректировки» ныне действующей Конституции РФ, пусть даже авторитарной. ... Если мы не научимся жить по действующей Конституции РФ, то нам не поможет никакая конституция, в том числе и самая совершенная»¹⁴.

Н. С. Бондарь, анализируя различные точки зрения по данному вопросу, констатирует, что «вряд ли есть основания считать нашу Конституцию мнимой, фиктивной». С его точки зрения, следует больше говорить

⁸ Авакьян С. А. Размышления конституционалиста : избр. статьи. М., 2010. С. 362.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же. С. 535.

¹¹ Там же.

¹² Там же. С. 357.

¹³ См.: Стариков Ю. Н. Будущее Конституции Российской Федерации : «реализация без изменений», «преобразование» или «неизбежность пересмотра»? // Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сборник избр. науч. трудов. Воронеж, 2010. С. 184–215. См. также: Его же. «Корректировка» Конституции : административная «логистика» внесения поправок в Основной закон // Там же. С. 216–234.

¹⁴ Казанник А. И. Авторитарный характер Конституции Российской Федерации 1993 г. // Конституция Российской Федерации : политико-экономические приоритеты : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (Омск, 16 ноября 2009 г.) / отв. ред. А. Н. Костюков. Омск, 2009. С. 33.

о реализации Конституции, о характеристиках и развитии конституционализма¹⁵. Анализируя наиболее важные вопросы о значимости и верности установленного Конституцией страны стратегического развертывания ее потенциала относительно всех элементов российского конституционализма, В. В. Невинский делает упор в развитии Конституции через «преобразование конституции как существенное изменение смысла отдельных положений (буквы) конституции в позитивном или негативном направлении без внесения изменений в текст самой писаной конституции посредством развивающего ее законодательства и судебной практики»¹⁶. Заканчивая краткий обзор мнений относительно совершенствования российского конституционализма, можно привести мнение Е. С. Аничкина о «молодости» (по историческим меркам) российской Конституции и слабой реализации ее потенциала; следовательно, «во главу угла следует поставить не идею ревизии Основного закона, а идею всевозможного раскрытия его позитивных начал и сглаживания негативных проявлений»¹⁷.

В нашей стране, в которой конституционализм являлся практикой установления принципов и параметров государственного и общественного развития на протяжении многих десятилетий (сюда включаем и период конституционно-правовой регламентации отношений в советское время), современная Конституция – Основной закон с соответствующим, невероятно трепетным и чувственным, к нему отношением со стороны общества.

Политико-правовое значение Конституции Российской Федерации заключается, главным образом, в том, что она «заставила» изменяться российское законодательство, приводя его нормы к международно-правовым стандартам, к сложившемуся правовому содержанию и известным в современном мире параметрам главных конституционно-правовых институтов. Конституция развивала законодательство и обеспечивала основы для проведения многочисленных проведенных (и отчасти еще проводимых сегодня) реформ: судебная реформа; реформа отношений с целью обеспечения единого правового пространства страны; формирование одинаковых нормативных моделей для государственно-правового строительства; административная реформа; последовательное развитие принципов осуществления двухуровневого законотворческого процесса (на уровне Федерации и в ее субъектах); коренное изменение экономических отношений в стране; создание основ частного и публичного права. Всех реформ уже и не перечислишь. Но главное в том, что

¹⁵ См.: Современный российский конституционализм : доктрина и практика : материалы межвуз. науч.-практ. конф. / отв. ред. Н. С. Бондарь. С. 261.

¹⁶ Невинский В. В. «Преобразование» Конституции РФ : понятие, способы, пределы // Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти : избр. науч. труды. С. 218.

¹⁷ Аничкин Е. С. Преобразование Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце XX – начале XXI в. М., 2010. С. 282.

Конституция России революционным способом изменила российское законодательство и правовую систему страны; законодательство страны создавалось фактически заново, учитывая традиции предыдущих этапов государственного и общественного строительства, основываясь на новых «заказах» по коренному изменению «юридического ландшафта» страны. Конституция России заложила и потенциал не только для дальнейшего уточнения норм российского законодательства, но и для продолжения начатых реформ. Проводимая в стране *модернизация*, несомненно, является также продуктом конституционного развития. По мнению политиков, ученых, законодателей, целью модернизации является создание *эффективного государства*¹⁸. С другой стороны, «реальный конституционализм» будет гарантировать «полноценную, полномасштабную модернизацию только в том случае, если Конституция будет соблюдаться не в эвфемизмах, а **действительно** будут защищены права человека, и система публичной власти будет функционировать в **конституционном режиме**»¹⁹.

Если, например, посмотреть на реальное состояние административного законодательства страны в начале 90-х гг. прошлого столетия, то специалисты смогут констатировать невероятное его развитие; результаты такого развития заставляют удивляться как многообразию таких изменений, так и сложности созданной административно-правовой материи. В соответствии с характером изменения административного и административно-процессуального законодательства не так быстро, как сами законы, но тоже стремительно видоизменялась и теория административного и административного процессуального права России. То, о чем писали ученые-административисты 10–15 лет назад как о планах в реформировании административного права, скоро стало реальностью практики административно-правового применения. Многие термины, не в полной мере ясные и понятные в те годы, получили нормативное правовое закрепление и стремительное развитие в законодательстве. Например, это относится к теории государственной службы, административного судопроизводства, административных процедур, административного договора, административной регламентации в системе осуществления государственных функций и государственных услуг, административной деликтологии. Появились новые суждения о роли и задачах государственного управления в стране, о местонахождении человека и гражданина в административно-правовой политике. Это только глобальные проблемы, а в каждой из них – множество точечных преобразований, соединение которых в систему создает представление о сложности произведенных преобразований в структуре административно-правового регулирования. Формирование административного законодательства происходило

¹⁸ См., например: Модернизация России как условие ее успешного развития в XXI веке / отв. ред. А. Н. Аринин. М., 2010. С. 14, 37.

¹⁹ Кабышев В. Т. Конституционализм как гарантия модернизации России в XXI веке // Современный российский конституционализм : доктрина и практика : материалы межвуз. науч.-практ. конф. / отв. ред. Н. С. Бондарь. С. 41.

в полном соответствии с общими тенденциями развития правовой системы страны и государственного строительства, основанных на главных принципах и институтах конституционализма. Конституция России создавала новые системы: правовую, судебную, административную, избирательную, нормотворческую, федеративную и систему государственных гарантий. Этот список можно продолжать и далее. Новые государственно-правовые системы, в свою очередь, формировали и новые институты, и новые сообщества²⁰, а также новое представление об их роли в государственно-правовом строительстве и обеспечении защиты общества, человека, гражданина.

Конечно, принципиальный анализ результатов конституционно-правовой реализации позволит сформулировать и некоторые критические суждения относительно эффективности государственно-правового развития страны и обеспечения благополучия человека и гражданина. Но проблемы такого развития и соответствующих реалий существования государства, общества, человека – важный повод для дальнейшего осмысления качества Конституции страны и для выработки новых стратегий в ее реализации.

Кстати, о реализации Конституции.

Каждый современный человек в течение дня не раз включает свой персональный компьютер. Запускается операционная система, разворачиваются программы, появляются многочисленные папки, файлы, тексты... Но одновременно для безопасной работы компьютера действует мощная защита в виде антивирусных программ *Касперского*, *Dr. Web* или включается другая система защиты. Конституция Российской Федерации, как говорят ученые-конституционалисты, также в течение всего времени своего действия *реализуется* на практике (термин «**реализация Конституции**» прочно вошел в правовой лексикон правоведов и политиков). Однако пока не создана «антивирусная» программа в реализации конституции; как нет и прочных барьеров на пути безапелляционного изменения текста конституции; нет мощных заслонов для произвольного толкования и внесения поправок в ее текст. К сожалению, практически невозможно гарантировать развитие текущего законодательства в полном соответствии с принципами, нормами конституции, их смыслом и главным содержанием. То есть в России не создали программу защиты в реализации Конституции по многим основным направлениям, институтам, видам государственной деятельности, обеспечению благополучия человека и общества. В качестве критических выводов можно констатировать, что реализация Конституции на поверхностном уровне весьма внушительна: сотни законов, тысячи подзаконных нормативных правовых актов, невиданная детализация нормативной регламентации статусов должностных лиц и государственных служащих, тотальное подчинение всех действий принципу законности (к сожалению, не «чувству законно-

²⁰ См., например, о судебском сообществе : *Клеандров М. И.* Правовая сущность судебного сообщества в Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 3. С. 20–32.

сти»²¹, о котором писал Г. Ф. Шершеневич). На практике весьма убедительно сформировалась *видимость* эффективности осуществления государственной деятельности и полноценного, полномасштабного обеспечения благополучия человека, соблюдения его права и законных интересов. Но на деле не всегда всё соответствует поставленным целям. Практика изобилует колоссальным бумаготворчеством, тормозящим управленческий труд государственных служащих; *сверхдетализация* нормативных претензий к государственной службе, к самим служащим приводит к обратному эффекту: эффективность их труда падает; формируется идеология «работы на видимые результаты»; как и во все времена, главным становится сам процесс деятельности, а не его результат. На деле – практика, лишенная законности, понятности, эффективности и создающая плохой настрой и унылую управленческую этику; так создаются основы для отсутствия правильных целей построения будущего и установления перспектив развития государственного управления.

Если следовать учению Г. Ф. Шершеневича о «чувстве законности» и пытаться сравнить с чрезмерным формализмом государственной деятельности сегодняшнего дня, то выводом может стать констатация о *подавлении* политико-административной риторикой преимуществ надлежащего государственного управления и эффективных административных процедур. В настоящее время отстаивается необходимость дальнейшего проведения реформ (судебной, административной, бюджетной, налоговой и других), соблюдение законности (правомерности управления), важность укрепления государства, развития правовой государственности, борьба с неправомерным индивидуализмом и коррупцией. В старые времена эти понятия наделялись «чувственными» характеристиками и им придавалось более весомое значение по сравнению с самими обсуждаемыми явлениями. «Чувство совести», «чувство законности», «чувство государственности» определяли поведение и действия политиков, государственных деятелей и ученых; они побеждали «чувство индивидуализма»²². В те времена доминантой в системе правовых ценностей являлся приоритет идеи Порядка, Государственности, Справедливости, Правомерности. М. Салтыков-Щедрин по праву уверял читателей, что «чувство государственности должно иметь верх над чувством индивидуализма»²³. Вряд ли в полной мере будет правильным мнение о том, что современные доктрины правового развития и государственного строительства поверхностно включают в свое содержание названные категории и принципы. Однако практика реализации современных идей и институтов часто заставляет задумываться над декларативностью проводимых мероприятий, ибо, как иногда кажется, целью государственной деятельности становится подчи-

²¹ См.: Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 144–153.

²² См.: Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч. : в 10 т. М., 1988. Т. 5. С. 488.

²³ Там же.

нение практики (законодательной, судебной, исполнительной) правовым нормам. Но на деле позитивные результаты функционирования правовой системы становятся лишь второстепенной задачей. К счастью, и в настоящее время ученые-юристы публикуют статьи, в которых анализируются современные правовые нормы с позиций, например, «закона скромности» или «чувства нравственной меры»²⁴. Фактически на защиту идеалов Конституции страны направлена и статья очень известного российского ученого-юриста В. В. Лунеева, давшего весьма структурированный анализ высказываний известных в стране политических и государственных деятелей, посвященных значимым для общества процессам организации публичной власти и участия в ней народа, соблюдения равенства и равноправия²⁵. Напомним, что речь шла о словах главы Сбербанка России, усомнившегося в необходимости конституционно установленного принципа народовластия: «Вы говорите страшные вещи: вы предлагаете фактически передать власть в руки населения... Если каждый человек сможет участвовать в управлении — что же мы науправляем?!»²⁶. Думается, такие высказывания создают ту общественную атмосферу, благоприятствующую разрушению идеологии современных конституций, определяющих приоритеты правовой государственности. Вот именно поэтому и важно соиздание и последующая защита «антивирусных программ» для отстаивания идеалов и принципов Конституции России. Простые (и, конечно, правильные и важные) слова о необходимости соблюдения Конституции, необходимости развертывания ее потенциала, защите идеалов конституционного развития ничего не привнесут в практику формирования нового государства и реального государственного гарантирования благополучия, равенства, ответственности государства перед обществом и гражданами.

Сегодня, как и ранее, высказываются правильные суждения о необходимости «самоциты» общества и граждан от бюрократизированного государства и произвольно действующих политиков и государственных деятелей. Например, В. В. Лапаева пишет: «...для того чтобы буква и дух Конституции РФ воплотились в реальность, необходимы большие усилия со стороны самих граждан в борьбе за свои права»²⁷. Основным ее предложением является освобождение российской юриспруденции «от системоцентристских стереотипов, присущих тому лигистскому правоопиманию советского образца, которое все еще лежит в основе доктрины и догмы современного российского права»²⁸.

²⁴ См.: *Козаченко И. Я.* Закон скромности и скромность уголовного закона // Рос. юрид. журнал. 2007. № 3. С. 7–11.

²⁵ См.: *Лунеев В. В.* О равенстве и равноправии в современной России // Государство и право. 2013. № 5. С. 95–99.

²⁶ URL: http://www.compromat.ru/page_32275.htm (дата обращения: 15.07.2013).

²⁷ *Лапаева В. В.* Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 2. С. 14.

²⁸ Там же. С. 14–15.

Таким образом, *антивирус* в реализации Конституции смог бы предотвратить некоторые противоречивые и неэффективные законодательные новеллы, принесшие ущерб стране и создавшие условия для отставания в темпах правового развития. Отчасти функции «антивируса» в реализации Конституции страны выполняют *институт конституционной юстиции*, конституционное судопроизводство, Конституционный Суд Российской Федерации. Практика деятельности Конституционного Суда России доказывает полезность и чрезвычайную важность данного судебного органа. Проверка Судом на соответствие Конституции норм законодательства, формирование правовых позиций заставляют законодателей изменять законодательскую практику, вносить изменения в законы; создается та атмосфера в системе государственной деятельности, которая способствует формированию правильных и ясных представлений о назначении законодательского процесса и значимости его результатов для страны. Конституционный Суд России, восполняя пробелы конституционно-правового регулирования, использует возможности системного толкования конституционного текста, «опираясь на правовой смысл тех конституционных положений, регулятивное действие которых распространяется на пробельную ситуацию»²⁹. По мнению Н. С. Бондаря, Конституционный Суд России «как орган конституционного правосудия обеспечивает последовательную гармонизацию буквы и духа Конституции, приведение ее формально-юридического нормативного содержания, независимо от времени и политических условий ее принятия, в соответствии с реальными отношениями политического властвования, социальной и экономической организацией, нравственно-этическими ценностями общества и государства»³⁰.

В реализации Конституции России были и очевидные проблемы: медлительность; ошибки в принимаемых мерах и нормах; нежелание открыть управление и прочно закрепить для общества возможности участия в управлении; нежелание учитывать конституционные правовые стандарты равенства и равноправия³¹ в обществе и в системе государственной деятельности; отсутствие ясных целей в осуществлении правовой политики; противоречивость действий по реализации Конституции; отсутствие консолидации исследовательских сил по отстаиванию общих ценностей; ведомственный подход в отстаивании интересов реализации конституционно-правовых норм (например, противоположные подходы представителей высших судебных инстанций страны к идее осуществления административного судопроизводства).

²⁹ Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации. С. 17.

³⁰ Бондарь Н. С. Конституционализм как нравственно-этическая категория : методология познания в контексте моих университетов конституционализма // Современный российский конституционализм : доктрина и практика : материалы межвуз. науч.-практ. конф. / отв. ред. Н. С. Бондарь. С. 33.

³¹ См., например: Пресняков М. В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г. Н. Комковой. М., 2009.

Конституция всегда и в каждой стране (как в прошлом, так и в настоящее время) устанавливает соответствующую *модель* и *стандарты* конституционного регулирования, создавая при этом основу для сложного и порой длительного периода реализации конституционных идей, принципов, систем и структур государственного строительства и общественного развития. В известном смысле речь идет об объектах конституционного регулирования, функциях и значении конституции, о конституционных гарантиях в процессе становления полноценного, отвечающего требованиям правовой государственности, законодательства, регламентирующего многочисленные сферы общественных отношений. Не отрицая научного взгляда об *особом объекте конституционного* правового регулирования³², целесообразно отметить наличие цельной системы конституционно-правовых норм, обеспечивающих формирование многочисленных отраслевых правовых институтов, развитие которых направлено на создание юридического потенциала и на само «конституирование» главнейших отраслей современного права, сфер национального законодательства, правовой системы вообще.

Как общие, так и специальные функции конституции обеспечивают формирование соответствующей отрасли права в тех пределах, которые отчетливо и понятно установлены конституционными правовыми нормами. В конституции заложены как основы для конструирования отраслевых правовых моделей, так и приоритеты государственной политики с целью обеспечения реализации самой конституции в зависимости от достижения нового качества государства и общества, от концептуальных целей регулярно возникающей в развитии государства и общества идеологии модернизации. Таким образом, конституция обязывает вначале создать «необходимый минимум» правового регулирования соответствующих общественных отношений (как частноправового, так и публично-правового характера). По истечении какого-то времени и (или) в связи с очевидной необходимостью (потребностью) соответствовать установленным стандартам, смыслу и принципам конституционного регулирования конституция активизирует потенциал своих норм, идей, принципов с целью проведения многочисленных реформ государственной и общественной жизни.

Для сферы административно-правового регулирования конституцией определены задачи, основы, масштаб и пределы первоначальной законодательной регламентации управленческих отношений. Сюда, например, относятся: формирование системы и структуры государственного управления; образование органов исполнительной власти; создание системы государственной службы; установление для судов нормоконтролирующих полномочий с целью защиты прав и свобод человека и гражданина; учреждение в системе правосудия административного судопроизводства; построение институтов, гарантирующих законность публичного админист-

³² См., например: Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 67–75.

рирования; закрепление положения о законотворческой деятельности в области административного и административно-процессуального законодательства как на уровне Российской Федерации, так и ее субъектов.

Сегодня возникает вопрос: насколько эффективно и в полной ли мере раскрыт в практике российского публичного администрирования потенциал Конституции Российской Федерации, относящийся к формированию административного и административно-процессуального законодательства? Кратко и однозначно ответить на этот вопрос невозможно. Однако весьма важно подчеркнуть, что за 20 лет своего действия Конституция Российской Федерации оказала невероятно мощное влияние на современное развитие административного права и административного законодательства, результаты которого впечатляют и позволяют констатировать их высокое правовое качество. Тем не менее потенциал нашей Конституции в полной мере не раскрыт, если судить о пробелах в системе административно-правового регулирования, о противоречиях процесса новеллирования законодательства и, наконец, об отставании в развитии российской административно-правовой теории от сложившихся в европейских странах подходов, стандартов и приоритетов исследовательской деятельности в области юридикации публичного управления.

Конституция Российской Федерации содержит потенциал для обеспечения улучшения административного законодательства и для достижения целей модернизации государственного управления. Модернизация (как идея, как практика правоприменения и как политика) в любом обществе и государстве на всех этапах их развития будет востребована, ибо модернизация – это способ их развития и приспособления к новым реальностям правовой системы, всех юридических понятий, правовых институтов, видов государственной деятельности, публичной власти, законодательства, законотворчества и административного нормотворчества.

Успехи в решении задач модернизации государственного управления и совершенствования механизма административно-правового регулирования невозможно представить без использования в этом процессе конституционных гарантий.

Конституционные гарантии, по мнению ученых-конституционалистов, представляют собой способы и средства, направленные на исключение из правотворческой правоприменительной практики «решений и действий государственных органов и должностных лиц (государства, власти), которые являются антиконституционными по существу или не соответствуют конституции по форме»³³. С другой стороны, очевидно, можно рассуждать о конституционных гарантиях как о юридических средствах, способных обеспечивать достижение в рамках созидательно-творческой правовой деятельности провозглашенных целей государственно-правового строительства и итогового формирования общей правовой системы страны. То же можно сказать и о решении задач, реализации

³³ Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 500.

идей и принципов правовой государственности. Модернизация права и законодательства не может не учитывать основополагающих конституционно-правовых положений, касающихся укрепления государственности, демократизации общественной и государственной деятельности, обеспечения экономического развития, соблюдения публичной властью прав и свобод человека и гражданина, правовых интересов участников правоотношений.

В год 20-летия Конституции Российской Федерации, как, впрочем, и в течение последнего десятилетия, известные в стране политические деятели и высшие должностные лица отмечают, что конституционные положения и нормы пока являются больше идеалами и общими целями, а потенциал Конституции не исчерпан; при этом одновременно отстаивается тезис о том, что нужно «только, следуя Конституции, добиваться последовательного воплощения ее положений и норм в каждодневной жизни»³⁴, использования до конца заложенного в Конституции «ресурса развития».

Проверка законности государственной деятельности, результатов административного нормотворчества, установление правового качества используемых форм публичного управления, несомненно, могут рассматриваться как важнейшие конституционные гарантии. В определенном смысле *судебный конституционный контроль* и *судебный административный контроль* – виды судопроизводства, взаимодействуя и дополняя друг друга, они формируют полноценный механизм защиты государства и общества от противоправных юридических актов, решений и действий органов публичной власти, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Конституционными гарантиями считаются «средства и способы охраны и защиты конституции от всяких посягательств на нее, от кого бы такие посягательства не исходили»³⁵. Проверка конституционности нормативных правовых актов – одна из важнейших конституционных гарантий, которая обуславливает учреждение в стране специального органа судебного конституционного контроля, осуществляющего в рамках установленных процессуальных судебных процедур *конституционное правосудие* с целью защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории России. Таким образом, главной функцией Конституционного Суда РФ является судебная функция, т.е. «функция, заключающаяся в разрешении конституционных споров и преодолении конфликтов в рамках существующей Конституции и сложившегося правопорядка»³⁶; это преобладающая для данного государственного судебного органа функция, позволяющая далее конкретизировать ее содержание и выделять «правотворческую, политическую,

³⁴ Нарышкин С. Конституция как идея (не могу остаться в стороне от дискуссий) // Рос. газ. 2013. 10 апр.

³⁵ Эбзеев Б. С. Указ. соч.

³⁶ Там же. С. 510.

интеграционную, координационную и иные функции конституционного правосудия»³⁷. С точки зрения Н. С. Бондаря, «соответствующие характеристики Конституционного Суда как органа, который по своим политико-правовым характеристикам «больше, чем суд», позволяют ему выполнять функцию не только хранителя, но и преобразователя российского конституционализма, генератора институтов современного «живого» конституционализма»³⁸. В другой своей работе Н. С. Бондарь пишет о том, что «конституционно-судебный нормоконтроль преобразует конституционализм, переводит его на качественно новый уровень нравственно-этических характеристик и на этой основе – к практической реализации»³⁹.

Модернизация в широком смысле слова, если говорить о политико-правовых преобразованиях в стране, должна ставить в качестве ее конечных целей установление и развитие правовых институтов как гарантий реализации Конституции Российской Федерации. Именно в этом аспекте нужно рассуждать о целях модернизации, когда планируется решение таких задач, как: создание системы эффективной правовой защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц; реализация конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве; развитие административного и административного процессуального законодательства в соответствии с принципом совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в области административного и административного процессуального законодательства; кодификация административного и административного процессуального законодательства.

Возникает вопрос: что считать объявленной в России *модернизацией* и в той или иной степени обоснованной *модернизационной* (или *модернизирующей*) *политикой*? Это модные и красивые термины или полезные для развития страны, государства и общества *преобразования и реформы*, назревшая модель реформирования главных сфер жизнедеятельности? В условиях, когда слово «модернизация» уважается и, наверное, признается лишь авторами данной концепции, а у большей части образованных людей вызывает неперспективные эмоции и критику, полагаю, необходимо всемерно доказывать своевременность появления такой политики и целесообразность реализации многих реформаторских идей.

Термин *модернизация* означает *осовременивание*, т.е. необходимость формирования *нового* государства, создание современной правовой системы страны, «нового» административного права и государственного управления, основываясь на использовании самых передовых методологий, правовых средств, форм и методов управленческой деятельности. «Мо-

³⁷ Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 510.

³⁸ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. С. 100.

³⁹ Бондарь Н. С. Конституционализм как нравственно-этическая категория : методология познания в контексте моих университетов конституционализма // Современный российский конституционализм : доктрина и практика : материалы межвуз. науч. практ. конф. / отв. ред. Н.С. Бондарь. С. 33.

дернизировать» означает исключение из практики публичного администрирования устаревших форм и методов управленческой деятельности; исключение из административного законодательства, очевидно, ненужных и тормозящих позитивное развитие институтов; «обновление» административно-правовых институтов на основе новейших рекомендаций с целью улучшения их юридического качества. Ученые отмечают, что модернизация российского законодательства не должна ограничиваться его *текущим совершенствованием*⁴⁰; «модернизация законодательства выступает не только идеологической основой для работы по пересмотру, совершенствованию, качественному обновлению и количественной оптимизации действующих российских законов, но и важной составляющей современного этапа государственно-правового развития страны»⁴¹.

Модернизация – это не столько способ и одновременно форма поиска правильной «дороги», ведущей к обновлению всех сфер правового регулирования; это строительство такой «дороги» при соблюдении всех современных «технологических и инфраструктурных» требований, позволяющих реально улучшить качество государственной деятельности, процедуры законотворчества, создать новую «атмосферу» публичного администрирования, обеспечить верховенство судебных правовых актов, авторитет судебной власти. Модернизационная стратегия должна привести к изменению правовой культуры общества, которое станет «признавать» государство и доверять лицам, находящимся на всех государственных должностях. П. И. Новгородцев в конце XIX в. писал: «Замкнувшись в круге практических задач, юриспруденция не находила в себе достаточно сил, чтобы выйти на новую дорогу. Потому ли, что традиционная метода не воспитывала хороших ученых, или потому, что лучшие силы уходили в другие области, но выдающихся юристов наука права за это время не выставила. Представители юриспруденции не были в силах разобраться в сложном материале римского права. Судьи терялись в массе разнородных определений Юстиниановой компиляции и в хаосе позднейших интерпретаций. Затруднения еще увеличивались тем, что наряду с римским правом приходилось иногда соотносываться с германским и каноническим. Понятно, почему в течение XVII и XVIII столетий не прекращаются жалобы на неопределенность права, на отсутствие правильной юстиции и произвол судей»⁴². Как описанная ситуация похожа на современность, когда мы и сегодня анализируем такие термины и процессы, как: «сложный материал права и законодательства», «компиляции», «хаос интерпретаций», «неопределенность права», «отсутствие правильной юстиции», «административный и судебный произвол».

⁴⁰ См.: Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 34.

⁴¹ Там же.

⁴² Новгородцев П. Историческая школа юристов : ее происхождение и судьба // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. С. 28.

Ученые всерьез ставят вопрос: способствует ли ныне проводимая модернизация российского (в том числе и административного) законодательства и многих правовых институтов вообще повышению его эффективности⁴³? При этом звучат ответственные суждения о необходимости «прервать законотворческую деятельность минимум на один год... и с помощью ученых подвести итоги модернизации правовой системы за последние два десятка лет»⁴⁴.

Модернизацию административного права и административного законодательства трудно представить без учета единой основы и общих принципов модернизации российского законодательства и правовой системы страны. Очевидно, что в настоящее время невозможно создавать новые административно-правовые институты и конструкции, не анализируя опыта *европеизации административного права*⁴⁵. Полезными в *модернизирующем* процессе системы административно-правового регулирования могут стать новейшие современные институты, сформировавшиеся в странах с быстро развивающимися государственно-правовыми институтами и общей правовой системой⁴⁶.

В качестве основного программного политико-юридического документа, содержащего главные цели масштабного развития российского законодательства, обычно называют *Концепцию долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года*⁴⁷. Эта *Концепция*, определяя стратегию государственного развития, позволяет наметить планы по совершенствованию всех отраслей и институтов российского законодательства, обеспечивая при этом соблюдение принципов единства законодательства и его большей согласованно-

⁴³ См., например: Андрианов Н. В. Модернизация правовых институтов? Проблемы методологии // Государство и право. 2013. № 6. С. 6.

⁴⁴ Там же. С. 17.

⁴⁵ См., например: *Sommerrmann K.-P.* Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluss – Analyse aus deutscher Sicht, in: *Schwarze J.* (Hrsg.). Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts. Baden-Baden, 2008. S. 181–199; *Sommerrmann K.-P.* Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, in: *DÖV.* 2002. S. 133–134. См. также: Административное право зарубежных стран : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / В. Я. Кикоть [и др.] ; под ред. В. Я. Кикотя, Г. А. Василевича, Н. В. Румянцева. М., 2012; *Тихомиров Ю. А.* Сравнительное правоведение в исследовании институтов административного права // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М., 2011. С. 13–19; *Марку Ж.* Административные акты и процедуры России и других государств Европы // Там же. С. 20–93.

⁴⁶ См., например: *Хаоцай Ло.* Очерки современного административного права Китая / пер. с кит. А. В. Островского, В. В. Жигулевой, Б. Я. Надточенко; под ред. А. А. Демина. М., 2010.

⁴⁷ Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

сти; развитие законодательства должно происходить на основе использования программно-целевого метода правотворчества⁴⁸.

В структуру новейшего законодательства предполагается включить и административно-правовые институты и нормы, устанавливающие эффективные механизмы для: снижения административных барьеров в экономике; противодействия коррупции в стране; устранения избыточного государственного регулирования экономическими отношениями; перехода преимущественно к косвенным методам регулирования процессов в экономике; сокращения государственного участия в управлении собственностью «в конкурентных отраслях экономики путем применения прозрачных и эффективных приватизационных процедур, основанных на принципах рыночной оценки, равного доступа к имуществу и открытости деятельности органов государственной власти»⁴⁹; установления правильного баланса централизации и децентрализации публичного управления⁵⁰. В структуре предполагаемой (и отчасти уже проводимой) в стране модернизации *совершенствование государственного управления*, очевидно, находится в центре как соответствующей правовой политики, так и административно-правового регулирования управленческих отношений. С одной стороны, модернизация нужна на уровне принципов публичного управления и на уровне создания новых моделей публичного управления. С другой стороны, модернизация будет осуществляться на уровне административно-правовых институтов, следовательно, будут предприниматься усилия по совершенствованию самых важных административно-правовых институтов.

Модернизировать административное право означает создание административно-правовых норм, институтов, подотраслей, гарантирующих: открытость и доступность государственного управления; приведение государственного управления в «надлежащий» вид, придание ему новой формы, соответствующей новым требованиям и установленным стандартам; соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц; информированность общества об управленческой деятельности; обоснование каждой меры и каждого административного акта, принимаемого публичной администрацией и ее органами; законность публичного управления и ликвидация чрезмерного административного управления; доверие общества к административной власти; создание «надежного» и «доброе» государственного управления. Именно с этих позиций и необходимо рассматривать цели модернизации в сфере государственного управления и административного законодательства. Модернизация административного права должна проходить на основе принципа – *«обеспечение права человека и гражданина на полезное, качественное, эффективное, надлежащее государственное управление»*.

⁴⁸ См.: Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства. С. 31–32, 34.

⁴⁹ Там же. С. 28.

⁵⁰ См.: Там же. С. 28–30.

Модернизация государства и законодательства (в том числе административного и административного процессуального) начинается с выяснения исходных теоретических положений о сущности сформировавшегося государства, достижениях в административно-правовом регулировании, сложившейся административной практике, противоречиях и недостатках административного правоприменения, характере и качестве совершенных в сфере исполнительной власти административных ошибок, проблемах служебного права и практического поведения государственных и муниципальных служащих. Модернизация нынешнего государства во многом должна основываться на модернизации государственного управления как важнейшего института, необходимого элемента, атрибута самого государства. В рамках модернизации государства создается система «отмывания» государства от множества отрицательных, ненужных и неблагоприятных признаков и проявлений государственной деятельности, от негативных явлений, действий государства, от плохих последствий в государственном строительстве.

Важнейшим аспектом современного этапа совершенствования административного и административного процессуального законодательства становится необходимость установления полноценного и эффективного общественного контроля как за процессом стремительного изменения самого законодательства, так и за результатами *административного нормотворчества*. Здесь весьма актуальны слова Г. Ф. Шершеневича о том, что «недостатки законодательства вместо того, чтобы обнаруживаться явно на отдельных случаях, обращая на себя внимание общества, прессы, администрации, и вызвать соответствующие времени изменения в законодательстве, продолжают существовать и в тиши причинять несправедливые страдания. Вредное влияние указанной практики сказывается далее в том, что теряется в обществе всякая уверенность, какое же право действует, то ли которое написано в законодательстве, или же то, которое применяют суды. При такой тенденции никто не может знать действующего права»⁵¹.

Как уже неоднократно отмечалось, в настоящее время российский законодатель иницирует создание всё новых и новейших правовых норм, юридических конструкций, которые вряд ли востребованы административной практикой и которые не основаны на общих принципах *административных процедур*. Данный факт, кстати, неопровержимо доказывает неэффективность осуществляемой *правовой политики* в области развития административного права. Здесь важно мнение тех ученых, которые утверждают, что эффективность законодательства во многом зависит «от обоснованности, всесторонности и своевременности проведения правовой политики в современном Российском государстве»⁵². Административную практику нужно подчинить высоким стандартам правовой государствен-

⁵¹ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности... С. 152–153.

⁵² Минюк Н. В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Государство и право. 2007. № 6. С. 98.

ности; важно заставить действовать важнейшие правовые нормы, которые обеспечивали бы достаточный уровень благополучия людей и режим законности в осуществлении публичного управления, защиту прав, свобод и законных интересов всех субъектов права. Как ответить на вопрос: реализованы ли конституционно-правовые нормы, положенные в основу современного российского административного процессуального права, а также обеспечивающие порядок надлежащего государственного управления? Положительный ответ на данный вопрос был бы реален, если бы каждодневно публичной администрацией (и ее многочисленными представителями) в стране не нарушались формальные управленческие процедуры, процессуальные нормы, принципы, права и свободы человека и гражданина, публичные или частные интересы. Получается, что несмотря на витиеватый характер административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, наблюдается и пренебрежение должностных лиц и государственных служащих к праву, закону, законности. Полагаем, мало что изменилось после 20-летней реализации Конституции?! Как видим, государство и общество живут в различных правовых реалиях: одни там, где господствуют буква и дух закона, в то время как другие стараются аргументировать свое бездействие или даже нарушения законодательства противоречивостью законодательства или отсутствием «*прописанности*» порядка осуществления административной деятельности в подзаконных нормативных правовых актах. Именно в этом и кроется разрушительная сила пренебрежения к праву. В случае если население и общество констатируют недостатки правовой системы, действующего законодательства и несправедливость правоприменительной практики, то тогда рождаются сомнения, как писал Г. Ф. Шершеневич, в «целесообразности вообще законов»: «...критическое отношение к данным законам составляет неизбежное явление в современных обществах, которые соединяют в себе такое разнообразие интересов, образования, развития, традиций. Нередко один и тот же закон окажется отсталым по отношению к понятиям передовой части общества и в то же время чрезмерно прогрессивным по отношению к понятиям наиболее отсталой его части»⁵³. К сожалению, если серьезно относиться к этим словам Г. Ф. Шершеневича, то в них можно увидеть ростки обоснования практической полезности или неизбежности расщепления гражданского общества, в котором господствуют различные интересы, желания и идеи. Но ведь закон должен обеспечивать как *равенство* возможностей, так и *равенство* средств и форм правовой защиты. Правда, далее ученый писал: «...нецелесообразность или отсталость тех или иных законов еще не доказывает бесполезности законного порядка вообще, потому что только он обеспечивает членам общества неприкосновенность их личности и имущества, разграничивает взаимные интересы и открывает возможность их осуществления. Нужно всегда помнить, что законы могут быть плохи, но без законного порядка будет еще хуже.

⁵³ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности... С. 145.

Сама жизнь подтверждает это положение лучше всяких теоретических соображений»⁵⁴. Следовательно, плохие административные порядки и сложившиеся традиции в сфере государственного управления – это не самое главное несчастье гражданского общества. Намного хуже, когда отсутствуют порядок осуществления прав и свобод человека и гражданина, порядок осуществления администрацией властных полномочий и управления вообще и, конечно, порядок осуществления судебного контроля за деятельностью публичной администрации.

Конституция Российской Федерации (как и конституция любой современной страны) устанавливает *стандарт* организации и функционирования *государства*, осуществления государственной деятельности, взаимодействия государства и его различных органов с обществом, организациями, гражданами страны, физическими и юридическими лицами, а также формы и средства обеспечения прав, свобод, законных интересов человека и гражданина. Чтобы модернизировать систему административного правового регулирования, нужно поставить вопросы: в полной ли мере сегодня реализована действующая Конституция России применительно к организации и функционированию исполнительной власти и публичного управления? Является ли современное государство эффективным гарантом прав и свобод граждан?

Модернизация административного законодательства и административного права с целью достижения полноценной реализации конституционно-правовых норм, осуществляемая на их основе, очевидно, должна касаться в первую очередь главнейших и самых востребованных в современных условиях правовых институтов, действие которых направлено на обеспечение эффективной правовой защиты всех субъектов права, формирование демократичного (законного, понятного, прозрачного) порядка государственного управления. Если обратить внимание на исследование ученых, которые разрабатывают концепции развития административного⁵⁵ и административного процессуального законодательства⁵⁶, то авторы связывают трансформацию административного права и административного законодательства с происходящими изменениями в системе организации и функционирования самого государства, с повышением значимости государственных органов и, следовательно, органов исполнительной власти в жизнедеятельности общества. Среди важнейших целей концепции развития административного законодательства специалисты называют следующие: кодификация административно-правовых норм (кодексы или тематические законодательные акты); установление

⁵⁴ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности... С. 145–146.

⁵⁵ См., например: Концепция развития административного законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 163–192.

⁵⁶ См., например: Сухарева Н. В., Кузнецов В. И. Концепция развития административно-процессуального законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 627–646.

статусов субъектов административного права (компетенция, ответственность, взаимоотношения); развитие административно-процессуального и процедурного законодательства с целью противодействия коррупции и бюрократизму; определение роли, значения и развитие содержания технических регламентов, стандартов, нормативов, разрешений, договоров, соглашений о государственно-частном партнерстве; устранение противоречий и дублирований в системе административно-правового регулирования; ликвидация пробелов в механизме правовой регламентации⁵⁷. С теоретической точки зрения указанные цели анализируемой концепции развития административного законодательства можно объединить лишь одной – *кодификация* административного законодательства, т.е. посредством кодификационных мероприятий достигаются, как правило, и остальные цели реформаторских преобразований: и уточнение административно-правового статуса участников управленческих отношений, и развитие законодательства об административных процедурах, и разработка закона об административных договорах, и устранение противоречий и пробелов в правовом регулировании.

В систему концептуального современного развития административного права и административного законодательства, как правило, специалисты включают развитие законодательства: об органах исполнительной власти; о государственной службе; о противодействии коррупции⁵⁸; о государственном контроле (надзоре)⁵⁹; о государственных услугах; об управлении в области экономических отношений; о техническом регулировании⁶⁰. Очевидно, что в системе мероприятий, входящих в модернизацию административно-правового регулирования, можно включить и некоторые другие сферы административно-правового воздействия, которые могут находиться внутри уже указанных институтов и правовых образований. Думается, что попытки установления целей модернизации административного права, законодательства и разработка основных направлений модернизации должны предприниматься постоянно. Однако с учетом «статуса» и значимости термина «модернизация» цели такой политики должны быть более «амбициозными» и фундаментальными.

⁵⁷ См.: Концепция развития российского законодательства. С. 165.

⁵⁸ См., например: О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции»: указ Президента РФ от 2 апреля 2013 г. № 309 // Рос. газ. 2013. 4 апр.; О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»: указ Президента РФ от 2 апреля 2013 г. № 310 // Там же. Усилия Российской Федерации по созданию законодательства о противодействии коррупции и осуществлении самой антикоррупционной деятельности впервые весьма положительно оценены; наша страна по индексу восприятия коррупции Трансперенси Интернешнл поднялась сразу на 10 позиций (см.: *Егоров И.* Россию признали как полноправного члена международной антикоррупционной системы // Рос. газ. 2013. 10 апр.).

⁵⁹ См.: Правовое регулирование государственного контроля / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2012.

⁶⁰ См.: Концепция развития российского законодательства. С. 165–190.

В российских исследованиях данной проблематики внимание акцентируется все же на обычном и планомерном развитии административного законодательства, обусловленном изменяющимися обстоятельствами государственной деятельности, необходимостью учета международного и европейского опыта правовой регламентации отношений в сфере государственного управления, потребностью логического завершения уже начатых реформ отдельных административно-правовых институтов (например, о государственной службе, о противодействии коррупции, об административных правонарушениях, об административном процессе).

Следует отметить, что процессы модернизации административного законодательства связываются и с необходимостью реформирования системы административно-правового регулирования. И здесь, к сожалению, авторы не ставят каких-то новых (именно *реформаторских* или *модернизирующих* управленческую жизнь) задач перед наукой административного права; как правило, повторяются уже не раз высказанные в литературе тезисы и пожелания относительно развития административного права. Речь идет, например, о предложении «четкого деления» «огромного массива административно-правовых норм по подотраслям, институтам и субинститутам», а также о том, что именно такой подход «позволит сформулировать для каждой подотрасли и института свои четкие системы специальных принципов и максим, на основе которых должно выстраиваться нормативное регулирование»⁶¹. С этим вряд ли можно спорить, но такие подходы являются предметом научных дискуссий на протяжении последних двадцати лет. Приведенное мнение, к примеру, соответствует рассуждениям о необходимости развития административного законодательства на основе принципов *системности, гармонизации и расширения предметов регулирования*⁶². К сожалению, несмотря на активность ученых в постановке проблем и целей современного реформирования административного права (модернизации административного законодательства), на практике всякие нововведения «приживаются» медленно.

Модернизация государственного управления возможна не только путем проведения административных преобразований (т.е. реформ в области исполнительной власти или государственной службы), но и посредством «*модернизирующегося*» развития институтов других ветвей государственной власти. Здесь нужно отметить решающее значение некоторых институтов административного права и административного процессуального права в обеспечении демократического развития страны. Например, по каким-то причинам в течение последнего десятилетия в кризис попала идеология формирования в стране полноценной административной юстиции и создания системы административных судов. Однако именно административные суды и специализированное административное правосудие помогут реализации в России норм Конституции о созда-

⁶¹ Фатьянов А. А. К вопросу о реформировании системы административного права // Административное право и процесс. 2012. № 11. С. 5.

⁶² См.: Концепция развития российского законодательства. С. 191.

нии гарантий защиты конституционно-правового развития, гарантий реализации конституционно-правовой нормы об эффективной судебной власти. Институт административного судопроизводства и судьи этих специализированных судов смогут полноценно искоренять коррупцию и «неэффективные» административные решения, а также решения административных судов будут направлены на обучение «профессиональных чиновников»; ведь именно в таких решениях будет правовая информация о том, как «нельзя» использовать лишь ради своих личных интересов административную власть, предоставленные служебные полномочия и весь арсенал административных возможностей, инструментов, способов, имеющихся в распоряжении служащих правовых средств и форм.

Если говорить о модернизации административно-процессуального законодательства, то ученые, как правило, акцентируют внимание на развитии законодательства «об административной юстиции» (о порядке разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений), а также на развитии научных воззрений относительно главных теоретико-правовых конструкций административно-процессуальной темы⁶³. В современных научных трудах, посвященных данной проблематике, анализируются сложившиеся представления специалистов о понятии, содержании и структуре административного процесса. Как и ранее, констатируется наличие нескольких подходов к определению административного процесса (широкое и узкое, «судебное» и «внесудебное»). Например, под административным процессом понимается урегулированная «нормами административно-процессуального права процессуальная деятельность органов исполнительной власти и судебной власти по реализации административных норм и разрешению дел, возникающих из административных правоотношений»⁶⁴. Таким образом, ученые отстаивают идею о том, что административный процесс может быть как судебным, так и внесудебным.

Здесь нужно отметить, что страны с развитой правовой системой, в конституциях которых устанавливается термин «правовое государство», либо законодательно сформировали системы административных судов⁶⁵, либо приняли законы (кодексы) об административном судопроизводстве. Следовательно, с этой точки зрения административный процесс является

⁶³ См., например: Правосудие в современном мире / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012. С. 594–624. В многочисленных дискуссиях, посвященных проблеме административного судопроизводства, принимают участие и международные эксперты в данной области знаний (см., например: международный «круглый стол» «Внесудебный контроль административных решений» (Москва, 23 ноября 2011 г.) / Институт государства и права РАН. URL: <http://www.igpran.ru/about/subjects/snews/3048/>).

⁶⁴ *Сухарева Н. В., Кузнецов В. И.* Концепция развития административно-процессуального законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 630.

⁶⁵ О формировании в России административных судов см., например: *Фокс А. П.* Современные проблемы административной юстиции в России : административные суды – «за» и «против» // Рос. судья. 2012. № 2. С. 2–5.

всегда только *судебным*. Другие административно-правовые нормы, регламентирующие порядок и динамичные отношения в сфере государственного управления, принято называть *административными процедурами*⁶⁶. Для пересмотра устоявшихся во многих странах указанных концепций требуются серьезные аргументы и действительно «модернизирующие усилия».

Здесь вполне уместно согласиться с рассуждениями К. В. Арановского и С. Д. Князева относительно судьбы судебного прецедента в романо-германском праве; эта тема, правда, другая, и она отличается от обсуждаемых в настоящей статье вопросов, однако по отстаиванию принципиальных положений может здесь использоваться. Авторы пишут, что европейцы «немцы, французы и те, кто следует их идеям, одобряют *rule of law*, но держатся догматов *Rechtsstaat, Etat du droit* (правового государства), которые при сходстве с «верховенством права» иначе изображают положение государства – признают его личность, делают вполне правосубъектным и ставят в центральное положение. Требуя связать государство правом, эта идея государству тут же и вручает прерогативу излагать право, причем не в актах правосудия, а в нормативных предписаниях политической и административной власти»⁶⁷. То есть здесь уместно в очередной раз подчеркнуть значимость и обязательность «идеологии» и «стандартов» *правового государства* в обеспечении эффективного государственного управления в стране и полноценной защиты прав и свобод физических и юридических лиц в публично-правовых отношениях. Это относится и к попытке создания в России законодательства об административном правосудии, которое может стать итогом *модернизации* российского административно-процессуального законодательства. Например, Х. Штоль утверждал, что, во-первых, «полное право судебной проверки лишь увенчает собой правовое государство»; во-вторых, «подобно тому, как независимые административные суды обеспечивают контроль и защиту от посягательств управляющего государства, так и независимые органы должны надзирать за государством как законодателем»⁶⁸ (под «государством как законодателем», очевидно, Х. Штоль имел в виду законодательную ветвь государственной власти и высказывал такие суждения в полемике о необходимости учреждения так называемого Государственного суда). Здесь, правда, нужно привести и еще одну цитату этого

⁶⁶ Необходимости установления приоритетов в развитии административного законодательства в аспекте создания законодательства об *административных процедурах* в новейшей специальной литературе постоянно уделяется внимание (см., например: Актуальные проблемы административного права : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М. В. Костенников [и др.]. М., 2013. С. 135–147).

⁶⁷ Арановский К. В., Князев С. Д. Судьба судебного прецедента в романо-германском праве // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4 (34). С. 34.

⁶⁸ Цит. по: Шмитт К. Гарант конституции // Государство : право и политика / пер. с нем. и вступ. ст. О. В. Кильдюшова ; сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. М., 2013. С. 56.

немецкого автора: «...суды гражданской, уголовной и административно-правовой юрисдикции, принимающие решения в процессе, не являются гарантом конституции в точном смысле»⁶⁹. По К. Шмитту, в систему гарантирования Конституции с необходимостью должны включаться и другие субъекты государственного контроля, в том числе институт конституционного правосудия.

Законодательство об административном судопроизводстве и административных процедурах, несомненно, заполнит существующие ныне пробелы в реализации конституционно-правовых норм, устанавливающих пределы и конечные цели формирования в стране системы эффективного государственного управления. Административные процедуры и административное судопроизводство способны изменить и практику, и психологию государственного управления, а также гарантировать в большей мере по сравнению с днем сегодняшним режим законности осуществляемых управленческих действий и принимаемых административных актов в сфере организации и функционирования исполнительной власти. Как известно, каждодневная практика российского публичного администрирования демонстрирует наличие огромного количества коррупционных правонарушений⁷⁰, совершаемых государственными служащими и должностными лицами, множественными нарушениями со стороны исполнительной власти прав и свобод человека и гражданина, бездеятельность во многих сферах экономической жизни, бездействие и противоречащее законам административное нормотворчество. Получается, что ни конституционные требования, ни развитая конституционная модель демократии⁷¹, ни многочисленные федеральные законы, ни сложившаяся политическая система не могут пока противопоставить существенных и значимых аргументов против совершения исполнительной властью многих административных ошибок, против сложившейся в обществе и в самом профессиональном чиновничестве *атмосферы терпимости* к произвольному и безрезультативному государственному управлению.

Модернизация государства и всей системы государственно-правового строительства является продуктом осуществляемой в стране *правовой политики*. Российское административное право можно будет назвать в полной мере современным и соответствующим выдающимся параметрам стандарта конституционного регулирования и принципам правового государства, если правовая политика и практические действия государст-

⁶⁹ Там же. С. 42.

⁷⁰ См., например: Противодействие коррупции в федеральных органах исполнительной власти : науч.-практ. пособие / Т. А. Едкова [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2012 ; *Панченко П. Н.* Как нам преодолеть коррупцию (особенности, причины коррупции и меры ее преодоления) // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 91–117.

⁷¹ О конституционной модели демократии см.: *Черепанов В. А.* Политическая реформа в России : проблема и поиск путей решения // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 21–38.

венных деятелей обеспечат в ближайшем будущем принятие *Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации* и федерального закона «*Об административных процедурах*». Указанные законодательные акты фактически завершат построение *эффективной*⁷² модели российского административного правового регулирования и создадут прочную созидающую основу для надлежащего государственного управления в стране. Очевидно, именно в этих условиях можно будет констатировать, что, наконец-то, у «*реализации*» российской Конституции появился *горизонт* и что *конституционно-правовая модель* обеспечения современной системы государственного управления и развития административно-правового регулирования полноценно заработала.

⁷² Как-то быстро укрепился в российском политико-правовом лексиконе термин «*эффективный*»; стали говорить об «*эффективном*» государстве, «*эффективном*» правосудии; «*эффективном*» управленце, «*эффективном*» государственном управлении, даже об «*эффективном*» университете. Откуда пошли эти непонятные характеристики, лишенные ясных критериев и разумных пределов распространения и применения? Здесь нужно отметить, что, к сожалению, часто в каждом случае принятия решения об «*эффективном*» или «*неэффективном*» не определяются ни критерии эффективности, ни формы выяснения и выявления «*эффективности*», ни общие подходы к пониманию и разъяснению данного термина.

Воронежский государственный университет

Стариков 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 Science Worker of the 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

**ЗАДАЧИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ДОКТРИНЫ И ПРАКТИКИ
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

С. Н. Махина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 августа 2013 г.

Аннотация: *исследуются вопросы современного состояния административно-правового регулирования отдельных аспектов уголовно-исполнительной системы Российской Федерации, а также выявляются актуальные научно-практические проблемы и предлагаются направления их решения.*

Ключевые слова: *административно-правовое регулирование, уголовно-исполнительная система, административно-правовой статус, орган исполнительной власти.*

Abstract: *this article explores the current state of administrative and legal regulation of certain aspects of the penal (correctional) system of the Russian Federation, and identifies relevant scientific and practical problems and their solutions are offered direction.*

Key words: *administrative and legal regulation, penal (correctional) system, administrative and legal status, authority of the executive power.*

Современный период эволюции всех систем нашего общества предполагает необходимость дальнейшего совершенствования огромного круга социальных и юридических институтов в целях обеспечения приоритетных направлений развития и функционирования Российской Федерации. При этом особую значимость приобретает необходимость отражения в правовой системе России значительного числа нововведений, обусловленных инициативами нашего государства об участии в международных проектах и организациях, что также требует соответствующих модификации и модернизации правового регулирования.

Все сказанное в полной мере относится к системе органов исполнительной власти, поскольку именно она имеет своим основным назначением практическую реализацию государственной политики (причем как внешней, так и внутренней). Особо емким и сложным становится правовое регулирование организации и функционирования таких органов исполнительной власти (их подсистем), посредством которых осуществляется воздействие на комплексные и многогранные общественные отношения. Кроме того, юридическая регламентация таких объектов (подсистем) требует не только скоординированного регулирования совокупностью различных отраслевых средств и способов, но и внедрения в систему и структуру правового регулирования новейших достижений, наработок и методов международного опыта.

Особенно ярко это проявляется при регулировании организации и функционирования Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН) России, система органов которой реализует государственную политику в таком многоаспектном социально-правовом институте, как уголовно-исполнительная система (УИС). Следует особо подчеркнуть, что сложность и объемность правового регулирования системы ФСИН обуславливаются и тем, что современная УИС столь сложное образование, что может быть отождествлена со специфической микромоделью социума и, следовательно, требует по многим параметрам такого же комплексного нормативно-правового регулирования, как и государственные системные образования – макросоциумы.

В УИС можно отследить практически весь существующий сегодня в социуме комплекс правовых отношений, а следовательно, и существенное множество видов (типов, способов) правового регулирования, например:

– в сфере организации государственного *управления* (преимущественно административно-правовое регулирование);

– в части *обеспечения конституционных прав и свобод* (комплексное правовое регулирование),

– в области *гражданско-правового регулирования* (значительный блок таких отношений (во многом принципиально новый для УИС) развивается в последнее время в связи с расширением производственной функции системы УИН и расширением ее материально-технического оснащения. Например, задачами Федеральной целевой программы «Развитие уголовно-исполнительной системы (2007–2016 годы)»¹ являются: реконструкция и строительство следственных изоляторов, в которых условия содержания подследственных соответствуют законодательству Российской Федерации; реконструкция и строительство исправительных учреждений, в которых условия содержания осужденных соответствуют законодательству Российской Федерации; строительство 26 следственных изоляторов, в которых условия содержания подследственных соответствуют международным стандартам);

– так же, как и в любом общественном образовании, в УИС складываются *деликтные отношения*, наиболее распространенными из которых являются неправомерные отношения *дисциплинарного, административно-правового и уголовно-правового характера* (соответственно дисциплинарно-правовое, административно-правовое, уголовно-правовое регулирование).

Действующий массив правовых источников, отражающих модель правового регулирования организации и функционирования УИС РФ, отнюдь не безупречен и требует своего совершенствования, причем иногда

¹ О Федеральной целевой программе «Развитие уголовно-исполнительной системы (2007–2016 годы)» : постановление Правительства РФ от 5 сентября 2006 г. № 540 с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 39. Ст. 4075 ; 2007. № 1 (ч. 2). Ст. 263 ; № 47 (ч. 2). Ст. 5767 ; 2008. № 51. Ст. 6169 ; 2010. № 1. Ст. 102 ; 2011. № 11. Ст. 1525.

весьма значительного. Вместе с тем научно-практический анализ показывает, что в ряде случаев принятия дополнительных нормативно-правовых документов не требуется, поскольку для качественного регулирования определенных видов и групп отношений, складывающихся в УИС, вполне достаточно применения действующих, так сказать, «неспециальных» норм права (т.е. норм, которые имеются и действуют в правовой системе Российской Федерации в отношении общих объектов правового регулирования и которые, как правило, не используются в отношении специальных объектов правового регулирования УИС). Однако применение таких норм может вполне эффективно заполнить имеющиеся правовые пробелы при условии их соответствующего толкования, причем как доктринального (научные исследования с точки зрения возможности применения и моделирования правовых последствий), так и официального, например, в виде соответствующих методических разъяснений или рекомендаций.

Развитие и совершенствование модели правового регулирования уголовно-исполнительной системы является достаточно длительным, динамичным и многоэтапным процессом, что вызвано объективными причинами, не всегда зависящими от свойств и качеств этой системы. В различные периоды меняются тенденции развития общегосударственной политики, и, следовательно, более активным изменениям подвергаются отдельные (соответствующие направлениям такого развития) части (виды) обобщенной модели правового регулирования УИС. В частности, современные тенденции развития общества в направлении гуманизации и снижения экономического бремени налогоплательщиков привели к развитию и совершенствованию такой формы уголовного наказания, как ограничение свободы (т.е. изменилось уголовно-правовое регулирование). Поэтому в настоящее время ведутся активные работы по внедрению системы мониторинга и прямого контроля за данной категорией осужденных (в том числе и на территории нашего субъекта РФ – Воронежской области – с 2010 г. проводятся эксперименты по внедрению так называемых электронных браслетов). Безусловно, эта форма работы с осужденными нуждалась в правовом оформлении, причем посредством нормативных актов различной отраслевой направленности – потребовались корректирование норм уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Однако основная нормотворческая работа, которая позволит начать практически широко использовать данную систему слежения, связана с совершенствованием именно административно-правового материала: необходимо сформировать нормы о расширении административно-правового статуса соответствующего круга уполномоченных субъектов; нормы об административной ответственности за нарушения установленного режима, повреждение браслетов, вывод систем слежения из строя и т.д. (в отдельных случаях (повторности, злостности и т.п.) – ответственность может/должна быть уголовной). Самостоятельный блок юридических норм должен быть сформирован в области поставки обо-

рудования слежения (всех его составляющих) и его технического обслуживания, а также ответственности за неисполнение или некачественное (ненадлежащее) исполнение соответствующих обязательств, что также потребует значительного развития норм административного и административно-деликтного законодательства и, в меньшей степени, норм гражданского, финансового, трудового и других отраслей права.

Объемность и содержательное разнообразие административно-правового регулирования уголовно-исполнительной системы находит свое нормативное отражение в закреплении чрезвычайно широкой компетенции ФСИН России. Так, Указом Президента РФ определено, что Федеральная служба исполнения наказаний является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных, функции по содержанию лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, и подсудимых, находящихся под стражей, их охране и конвоированию, а также функции по контролю за поведением условно осужденных и осужденных, которым судом предоставлена отсрочка отбывания наказания, и по контролю за нахождением лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, в местах исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением ими наложенных судом запретов и (или) ограничений и др.²

Если говорить обобщенно, то все вопросы модернизации административно-правового регулирования, стоящие перед уголовно-исполнительной системой в настоящее время, для удобства научно-практического исследования можно условно разделить на пять основных групп, в рамках которых можно выделять и более частные подгруппы:

1) вопросы организации и исполнения государственных функций ФСИН России как органа исполнительной власти, находящегося в ведении Минюста РФ, т.е. административно-правового статуса ФСИН, ее полномочий (пределов и содержания), а также проблем их реализации и взаимодействия с иными органами власти Российской Федерации и иными субъектами права (например, при реализации полномочий гражданско-правового содержания), в частности:

– нормативного регламентирования деятельности ФСИН России и пути его совершенствования;
– изучения и развития административно-процедурных основ, поскольку в настоящее время существует ярко выраженная потребность в изменении и совершенствовании административных процедур функционирования ФСИН России;

² Более подробно о полномочиях системы ФСИН см.: Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний : указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1314 с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 42. Ст. 4109 ; 2005. № 29. Ст. 3037 ; 2007. № 11. Ст. 1283 ; 2008. № 18. Ст. 2009 ; № 43. Ст. 4921 ; № 47. Ст. 5431 ; 2010. № 4. Ст. 368 ; № 19. Ст. 2300 ; № 20. Ст. 2435 ; 2012. № 14. Ст. 1615.

– определения критериев эффективности деятельности ФСИН России;

– взаимодействия ФСИН с Миграционной службой РФ, Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков и др.;

2) вопросы внутренней организации и функционирования ФСИН России (прежде всего – структурной организации УИС и ее кадрового обеспечения), в частности:

– формирования кадрового состава ФСИН, его социального обеспечения, а также весь комплекс проблем прохождения правоохранительной службы и государственной гражданской службы в структурных подразделениях ФСИН – права и обязанности, гарантии, ответственность служащих, продвижение по службе, разрешение конфликта интересов, реализация антикоррупционной политики и др.;

– обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников уголовно-исполнительной системы;

– правового статуса сотрудников оперативных подразделений ФСИН;

– содержания форм и методов нравственного и правового воздействия на осужденных, а также их оформления в качестве полномочий для различных категорий служащих ФСИН;

– развития и совершенствования административно-правового статуса учреждений УИС различных видов, в частности колоний-поселений как наиболее социально открытого элемента УИС и др.;

3) вопросы административно-правового статуса органов государственной и муниципальной власти (а также соответствующих должностных лиц) в части обеспечения практической реализации мер уголовной ответственности, не связанных с формальным нахождением в местах лишения свободы. Причем по данному аспекту необходимо также исследовать и уточнить (и в соответствии с тенденциями мирового опыта существенно расширить) административно-правовые статусы соответствующих должностных лиц (органов публичной власти):

– участвующих при реализации уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, назначенных несовершеннолетним; беременным женщинам; женщинам, имеющим малолетних детей; женщинам – многодетным матерям; инвалидам и др.;

– осуществляющих принудительное лечение осужденных – больных наркоманией и др.;

4) вопросы публичного взаимодействия ФСИН РФ (всей системы ее структурных подразделений) с общественными организациями и институтами гражданского общества, а также установления оптимального баланса сочетания в деятельности органов и подразделений УИС информационной открытости и режима ограниченного доступа к информации, в частности;

– организация общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы;

– взаимодействие со СМИ и общественными организациями, в том числе правозащитными;

– проблемы установления категорий информации и ее режима (по оценкам правоведов, сегодня в УИС более 70 % информации в УМС является закрытой, что не всегда обосновано) и др.;

5) самостоятельным блоком должны выделяться вопросы соответствия российской модели административно-правового регулирования уголовно-исполнительной системы международным стандартам и требованиям о взаимодействии и сотрудничестве, а также вопросы изучения и обобщения мирового опыта и включения наиболее прогрессивных и приемлемых положений в структуру административно-правовой базы Российской Федерации. Так, говоря о соответствии международным правовым стандартам, важно иметь в виду, что присоединение Российской Федерации в 1996 г. к Уставу Совета Европы³ и в 1998 г. – к Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴ актуализировало задачу приведения уголовно-исполнительной системы в соответствие с правовыми стандартами Совета Европы, которые в последние годы претерпели значительные изменения относительно содержания тюремного управления и обращения с заключенными (подследственными, осужденными). В январе 2006 г. были приняты Европейские пенитенциарные правила⁵. Их новая редакция базируется на решениях Европейского суда по правам человека, применяющего Европейскую конвенцию по защите прав человека для защиты основных прав заключенных и стандартов по обращению с заключенными, которые содержатся в рекомендациях Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания). О важности приведения всей системы ФСИН России в соответствие с международными тенденциями говорится и в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., в которой отмечается, что действующая УИС все еще сохраняет черты старой пенитенциарной системы, ориентированной на другое общество. В ее работе мало учитываются нынешнее состояние экономики, интеграция Российской Федерации в международное правовое поле, международные стандарты обращения с заключенными и развитие гражданского общества⁶.

Завершая краткую характеристику административно-правового регулирования отечественной системы исполнения уголовных наказаний,

³ О присоединении Российской Федерации к Уставу Совета Европы : федер. закон от 23 февраля 1996 г. № 19-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 9. Ст. 774.

⁴ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней : федер. закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

⁵ Европейские пенитенциарные правила : приняты Комитетом министров Совета Европы. URL: http://www.prison.org/law/eur_pr.shtml

⁶ См. подробнее: О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 14 октября № 1772-р с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 43. Ст. 5544 ; 2012. № 24. Ст. 3213.

отметим особенности административно-деликтного свойства. В начале статьи говорилось о том, что каждое учреждение УИС, связанное с исполнением наказания в виде лишения свободы, по сути, является специфическим микрообществом, функционирование которого имеет мощнейшие «отягощения». Поэтому правовые исследования и соответственно дальнейшее совершенствование административно-правовой регламентации должны затрагивать, казалось бы, не имеющие непосредственного отношения к организации «жизни» в МЛС институты. Например, требуются совершенствование юридической теории и разработка методических и тактических рекомендаций по расследованию административных правонарушений, совершенных на территории исправительного учреждения, где существеннейшими факторами, иногда принципиально меняющими тактику административного расследования, являются, например, следующие:

- обстановка совершения правонарушения;
- особенности доказательственной базы;
- специфика оформления и закрепления доказательств;
- способы и средства фиксации самого деяния и др.

Воронежский государственный университет

*Махина С. Н., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права
E-mail: svetlana_mahina@mail.ru
Тел.: 8 (473) 291-03-05*

Voronezh State University

*Mahina S. N., Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Administrative and Municipal Law Department
E-mail: svetlana_mahina@mail.ru
Tel.: 8 (473) 291-03-05*

УДК 342.5

**«ОТКРЫТОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО»:
НОВАЯ ФОРМА УЧАСТИЯ ГРАЖДАН
В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ, НАПРАВЛЕННАЯ
НА ПОВЫШЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОВЕРИЯ К ГОСУДАРСТВУ**

А. В. Мартынов

Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Поступила в редакцию 10 августа 2013 г.

Аннотация: рассматривается новый механизм (система) «Открытое правительство», используемый Правительством РФ с 2012 г., позволяющий улучшить взаимодействие органов власти и населения, направленный на повышение общественного доверия и обеспечение открытого государственного управления. Анализируются основные формы участия населения (граждан, экспертов, общественных объединений) в деятельности «Открытого правительства», его цели, задачи и принципы функционирования, а также основные рабочие органы. Уделяется особое внимание полномочиям и порядку формирования Экспертного совета при Правительстве РФ.

Ключевые слова: административное право, открытое государственное управление, открытое правительство, общественное доверие к органам государственной власти.

Abstract: in the paper a new mechanism (system) "Open Government" used by the Government of the Russian Federation in 2012, that will improve the interaction of the authorities and the population, aimed at increasing public trust and ensuring open government. The author discusses the main forms of participation of the population (citizens, experts, non-governmental organizations) in the activities of Open Government, aims, objectives and principles of Open Government, its main working bodies. Particular attention is given in the article the powers and procedures of forming the Advisory Council of the Government of the Russian Federation.

Key words: administrative law, open state governance, open government, public trust in the state authority.

2013. № 2

240

Не вызывает сомнений, что система государственного управления в современной России нуждается в совершенствовании. Проблемы государственной власти находятся в нескольких плоскостях. Во-первых, неэффективность принимаемых решений и действующего законодательства РФ; во-вторых, серьезное торможение развития экономики из-за большого числа административных барьеров и чрезмерного государственного регулирования рынка; в-третьих, возросшая коррумпированность государственного аппарата, его сращивание с олигархическими и предпринимательскими структурами; в-четвертых, незавершенность и формальность реформ и преобразований, осуществляемых в последние годы; в-пятых, отсутствие видимых и реальных результатов для населе-

ния в результате преобразований в сфере государственного управления. И наконец, в-шестых, снижение общественного доверия к органам государственной власти.

По сути дела, все проблемы государственной власти приводят к отчуждению граждан, общества от государства. В обществе укореняется стойкое нежелание граждан интересоваться делами государства и участвовать в государственном управлении, а также осуществлять общественный контроль. На этом фоне бюрократический аппарат государства не заинтересован в решении проблем населения, а функционально направлен на угождение вышестоящему руководству и сохранению своих должностей и постов.

Согласно Докладу, подготовленному в 2006 г. Институтом социологии РАН совместно с представительством Фонда им. Фридриха Эберта (Германия), за годы российских реформ отношение к чиновникам ухудшилось. Треть россиян убеждены в том, что в результате осуществления административной реформы самоуправство высшей бюрократии и рядовых чиновников стало еще сильнее. Что главным образом не устраивает наших сограждан в нынешнем поколении чиновничества? Исследования этого вопроса дали практически однозначный ответ: откровенное слияние бюрократии с экономическим капиталом, ее обширная коррумпированность, в результате чего коренные интересы государства, населения преданы забвению¹.

Однако причина недоверия общества не только в этом. Главное, что по результатам реформирования, модернизации и преобразований во всех сферах и областях государственного управления государство так и не создало стабильных и комфортных условий для большей части общества.

Осознавая ключевое значение общественного доверия к государству, В. В. Путин в 2012 г. в статье «Демократия и качество государства»² отмечал: «... в 90-е годы под флагом воцарения демократии мы получили не современное государство, а подковерную борьбу кланов и множество полуфеодальных кормлений. Не новое качество жизни, а огромные социальные издержки. Не справедливое и свободное общество, а произвол самоназначенных «элит», откровенно пренебрегавших интересами простых людей. Все это «отравило» переход России к демократии и рыночной экономике – устойчивым недоверием большей части населения к самим этим понятиям, нежеланием участвовать в общественной жизни».

Именно поэтому при избрании В. В. Путина на пост Президента РФ на третий срок было уделено особое внимание совершенствованию государственного управления, которое позволило бы повысить уровень общественного доверия населения к государству, привлечь большинство инициативных граждан к управлению делами государства.

¹ Доклад «Бюрократия и власть в новой России : позиция населения и оценки экспертов» : подготовлен Институтом социологии РАН совместно с представительством Фонда им. Фридриха Эберта (Германия) [Предисловие и основные выводы доклада] [14.04.2006]. URL: <http://www.korupcii.net/index.php?s=4&id=13>

² Коммерсантъ. 2012. 6 февр.

Фактически руководством страны избирается новая идеология для деятельности государственных органов, главная цель которой – совершенствование современного государственного управления. Она состоит в повсеместном внедрении «новых механизмов участия» граждан в делах государства. С точки зрения В. В. Путина, современная демократия как власть народа не может сводиться только лишь к «походу к урнам». Демократия, по его мнению, заключается как в фундаментальном праве народа выбирать власть, так и возможности непрерывно влиять на власть и процесс принятия ею решений. А значит, демократия должна иметь механизмы постоянного и прямого действия, эффективного канала диалога, общественного контроля, коммуникаций и «обратной связи»³.

Для реализации озвученной цели в день своей инаугурации В. В. Путин подписал Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»⁴.

Данный нормативный правовой акт занимает центральное место среди всех других указов Президента РФ, изданных в этот же день и называемых «инаугурационными», которые определили стратегические цели и задачи Российского государства на ближайшие годы⁵. Отличительной особенностью Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» является то, что большинство положений этого нормативного правового акта направлено на обеспечение доступа граждан к государственному управлению, что должно позволить выполнить Главную цель, определенную Главой государства – В. В. Путиным, – повысить общественное доверие к органам государственной власти.

Согласно данному Указу перед Правительством РФ были поставлены задачи достижения следующих показателей: а) уровень удовлетворенности граждан Российской Федерации качеством предоставления

³ См.: Путин В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февр.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.

⁵ 7 мая 2012 г. было издано 12 указов Президента РФ: № 594 «О Президентской программе повышения квалификации инженерных кадров на 2012–2014 годы»; № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике»; № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики»; № 598 «О совершенствовании государственной политики в сфере здравоохранения»; № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки»; № 600 «О мерах по обеспечению граждан Российской Федерации доступным и комфортным жильем и повышению качества жилищно-коммунальных услуг»; № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»; № 602 «Об обеспечении межнационального согласия»; № 603 «О реализации планов (программ) строительства и развития Вооруженных сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов и модернизации оборонно-промышленного комплекса»; № 604 «О дальнейшем совершенствовании военной службы в Российской Федерации»; № 605 «О мерах по реализации внешнеполитического курса Российской Федерации»; № 606 «О мерах по реализации демографической политики Российской Федерации».

государственных и муниципальных услуг к 2018 г. – не менее 90 %; б) доля граждан, имеющих доступ к получению государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» по месту пребывания, в том числе в многофункциональных центрах предоставления государственных услуг, к 2015 г. – не менее 90 %; в) доля граждан, использующих механизм получения государственных и муниципальных услуг в электронной форме, к 2018 г. – не менее 70 %; г) снижение среднего числа обращений представителей бизнес-сообщества в орган государственной власти Российской Федерации (орган местного самоуправления) для получения одной государственной (муниципальной) услуги, связанной со сферой предпринимательской деятельности, к 2014 г. – до 2; д) сокращение времени ожидания в очереди при обращении заявителя в орган государственной власти Российской Федерации (орган местного самоуправления) для получения государственных (муниципальных) услуг, к 2014 г. – до 15 минут.

Стоит особо отметить, что данные показатели целиком и полностью связаны с оценкой деятельности органов исполнительной власти населением, обычными гражданами либо предпринимателями. Примечательно, что в данном Указе отсутствуют часто используемые показатели для оценки внутренней деятельности органов исполнительной власти (органов местного самоуправления), т.е. количество рассмотренных обращений и принятых решений, выявленных правонарушений, проведенных антикоррупционных мероприятий и др.

Можно выделить также группы мероприятий, направленных на обеспечение открытости работы органов государственной власти и вовлечение населения для участия в государственном управлении.

Во-первых, должна быть сформирована система раскрытия информации о разрабатываемых проектах нормативных правовых актов, результатах их общественного обсуждения. Для этого должны быть: а) создан единый ресурс в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов, ходе и результатах их общественного обсуждения; б) использованы федеральными органами исполнительной власти в целях общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов различных форм публичных консультаций, включая ведомственные ресурсы и специализированные ресурсы в сети Интернет; в) предоставлено не менее 60 дней для проведения публичных консультаций; г) обязательное обобщение федеральными органами исполнительной власти – разработчиками проектов нормативных правовых актов – результатов публичных консультаций и размещение соответствующей информации на едином ресурсе в сети Интернет.

С целью реализации данных мероприятий были приняты соответствующие нормативные правовые акты: постановление Правительства РФ от 25 августа 2012 г. № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных

правовых актов и результатах их общественного обсуждения»⁶; постановление Правительства РФ от 1 сентября 2012 г. № 877 «Об утверждении состава нормативных правовых актов и иных документов, включая программные, разрабатываемые федеральными органами исполнительной власти, которые не могут быть приняты без предварительного обсуждения на заседаниях общественных советов при этих федеральных органах исполнительной власти»⁷.

Во-вторых, должна быть утверждена концепция «российской общественной инициативы», предусматривающая: а) создание технических и организационных условий для публичного представления предложений граждан с использованием специализированного ресурса в сети Интернет; б) рассмотрение указанных предложений, получивших поддержку не менее 100 тыс. граждан в течение одного года, в Правительстве РФ после проработки этих предложений экспертной рабочей группой с участием депутатов Государственной Думы ФС РФ, членов Совета Федерации ФС РФ и представителей бизнес-сообщества.

Во исполнение данного положения должна быть разработана и принята Концепция формирования механизмов публичного представления предложений граждан Российской Федерации с использованием сети Интернет для рассмотрения в Правительстве РФ предложений, получивших поддержку не менее 100 тыс. граждан Российской Федерации в течение одного года⁸.

В-третьих, должен быть обеспечен доступ в сети Интернет к открытым данным, содержащимся в информационных системах органов государственной власти Российской Федерации.

В-четвертых, должна быть обеспечена реализация мероприятий, направленных на дальнейшее совершенствование и развитие института оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, в том числе: а) установить требования к проведению процедуры оценки регулирующего воздействия в отношении проектов нормативных правовых актов в области таможенного и налогового законодательства; б) установить обязательный для федеральных органов порядок, предусматривающий проведение ими оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и их публичного обсуждения во всех стадиях подготовки указанных проектов; в) установить сроки проведения процедур оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, включая публичные консультации и подготовку заключений, достаточные для обеспечения полноты и объективности такой оценки; г) обеспечить на региональном уровне развитие процедур оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, а также экспертизы действующих нормативных правовых актов, имея в виду законодательное

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 36. Ст. 4902 ; № 52. Ст. 7491, 7507.

⁷ Там же. № 37. Ст. 4997 ; № 52. Ст. 7507 ; 2013. № 26. Ст. 3332.

⁸ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

закрепление таких процедур в отношении органов государственной власти субъектов РФ – с 2014 г., органов местного самоуправления – с 2015 г.; д) представить в установленном порядке предложения по проведению оценки регулирующего воздействия подготовленных к рассмотрению Государственной Думой ФС РФ во втором чтении законопроектов, регулирующих отношения в области предпринимательской и инвестиционной деятельности, в предусмотренные для проведения такой оценки сроки.

В-пятых, должна учитываться общественная оценка деятельности руководителей органов власти. С этой целью необходимо: а) установить критерии и порядок оценки гражданами, в том числе с использованием информационно-коммуникационных сетей и информационных технологий, эффективности деятельности руководителей: территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, их структурных подразделений; органов местного самоуправления; унитарных предприятий и учреждений, действующих на региональном и муниципальном уровнях, а также акционерных обществ, контрольный пакет акций которых находится в собственности субъектов РФ или муниципальной собственности, осуществляющих оказание услуг, необходимых для обеспечения жизнедеятельности населения муниципальных образований; б) применение результатов указанной оценки в качестве оснований для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей.

В-шестых, должны быть сформированы новые механизмы формирования общественных советов при органах государственной власти Российской Федерации, предусматривающие: а) отказ от формирования таких советов органами государственной власти Российской Федерации самостоятельно и обязательное участие общественных палат в их формировании; б) обязательное участие в деятельности общественных советов независимых от органов государственной власти Российской Федерации экспертов и представителей заинтересованных общественных организаций.

В-седьмых, должны быть разработаны новые механизмы по расширению участия граждан и организаций в формировании стандартов предоставления государственных услуг и контроль за их исполнением.

И, наконец, в-восьмых, в рамках реформирования и развития государственной гражданской службы должны быть предусмотрены механизмы участия на паритетных началах представителей общественных советов при органах государственной власти Российской Федерации в деятельности конкурсных и аттестационных комиссий этих органов.

Таким образом, определены основные направления совершенствования государственного управления, которые позволят с помощью привлечения широкого круга общественности к решению государственных проблем и профессиональной оценки независимых экспертов решить многие закореневшие проблемы современного Российского государства (неэффективность государственного управления, отсутствие прозрачности принимаемых решений, коррупция, отсутствие учета интересов граждан и др.).

Передовую и координирующую роль в реализации указанных мероприятий должна играть новая и уникальная по российским меркам форма взаимодействия власти и общества – «Открытое правительство».

Термин «Открытое правительство» является прямым переводом английского понятия «Open Government», в котором под government понимается не правительство как набор инструментов, организаций, а сама система осуществления, процесс государственного управления. Исходя из этого, «Открытое правительство» не предполагает создание какой-либо структуры, дублирующей действующие органы государственной власти.

Открытое государственное управление – это современный ответ на множество вопросов, с которыми сталкиваются власть и общество. Это современная модель управления, основанная на принципах и механизмах вовлечения граждан в разработку и контроль управленческих решений, облегчения взаимодействия граждан с государственными институтами, прозрачной и понятной работы Правительства⁹.

Необходимо отметить, что в науке административного права «Открытое правительство» и открытое государственное управление еще не стали предметом широких дискуссий и глубоких исследований. Есть лишь несколько научных статей, в которых анализируется деятельность «Открытого правительства»¹⁰.

По мнению авторов этих статей, «Открытое правительство» можно определить как разработанный государством специальный механизм или система взаимодействия государства и общества через многофункциональный интернет-ресурс, предоставляющий возможность большинству граждан принимать участие в обсуждении важнейших государственных решений, проектов нормативных правовых актов, предлагать собственные новые пути решения проблемных вопросов в различных сферах государственного управления, осуществлять общественный контроль за органами государственной власти и местного самоуправления.

Как отмечается на интернет-сайте «Большоеправительство.рф», «Открытое правительство» – это, прежде всего, механизм взаимодействия экспертного сообщества, структур гражданского общества и органов власти. Главной целью «Открытого правительства» является вовлечение в процесс сбора и анализа информации, обсуждения и выработки решений значительного количества людей, представляющих различные точки зрения, интересы и обладающих различным горизонтом планирования.

⁹ См.: Проект Методических рекомендаций по внедрению принципов и механизмов Открытого государственного управления в субъектах Российской Федерации. М., 2013. URL: <http://большоеправительство.рф>

¹⁰ См., например: *Дидикин А. Б.* «Открытое правительство» в механизме взаимодействия гражданского общества и государства : формирование правовой модели и ее противоречия // *Гражданское общество в России и за рубежом.* 2013. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Вишняков В. Г.* Укрепление сущностных признаков Российского государства на современном этапе // *Законодательство и экономика.* 2012. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

«Открытое правительство» – это не новая властная структура, а система механизмов и принципов, обеспечивающих эффективное взаимодействие власти и гражданского общества. Результатом такого взаимодействия станет не только повышение качества принимаемых решений и качества работы государственного аппарата в целом, а значит, повышение качества жизни граждан, но и формирование новой для России культуры взаимодействия, поиска компромиссов и взаимовыгодных решений¹¹.

«Открытое правительство» объединяет под своим названием ряд принципов и механизмов:

- «открытые данные»¹² и создание на их основе востребованных социальных сервисов и приложений;
- прозрачность деятельности и подотчетность гражданам органов власти, информационная открытость;
- расширение возможностей и форм участия граждан в управлении, вовлечение общественных институтов, граждан и экспертов в разработку, принятие и контроль государственных решений, а также исполнение отдельных государственных функций;
- повышение качества и доступности государственных услуг, развитие взаимодействия органов власти и граждан на основе современных информационных технологий и др.

Таким образом, «Открытое правительство», или открытое государственное управление, – система принципов, механизмов и инструментов организации государственного управления на основе развития форм участия граждан в управлении, прозрачности и подотчетности деятельности органов власти, а также широкого использования современных информационных технологий и новых средств коммуникации в осуществлении взаимодействия с гражданами¹³.

Между тем концепция «Открытого правительства» была разработана еще при Президенте РФ Д. А. Медведеве.

¹¹ URL: <http://большоеправительство.рф>

¹² Открытые данные – информация, размещаемая в сети Интернет в виде массивов (наборов) данных в формате, обеспечивающем их автоматическую обработку в целях повторного использования без предварительного изменения человеком (машиночитаемый формат), на условиях свободного (бесплатного) использования. Открытые данные могут размещаться органами государственной власти и местного самоуправления, общественными организациями, учреждениями и предприятиями любых форм собственности. Открытые правительственные данные – информация, накапливаемая органами государственной власти и местного самоуправления, размещаемая в виде массивов (наборов) данных в открытом доступе в сети Интернет на условиях свободного (бесплатного) получения, использования и распространения, в машиночитаемом формате, обеспечивающем их автоматическую обработку и повторное использование без предварительного изменения человеком (см.: Проект Методических рекомендаций по внедрению принципов и механизмов Открытого государственного управления в субъектах Российской Федерации. М., 2013. URL: <http://большоеправительство.рф>).

¹³ См.: Методические рекомендации по внедрению принципов и механизмов Открытого государственного управления в субъектах Российской Федерации. М., 2013. URL: <http://большоеправительство.рф>

В октябре 2011 г. Д. Медведев выступил с инициативой создать своеобразную площадку для взаимодействия власти и экспертного сообщества – «Большое правительство».

8 февраля 2012 г. по Указу Президента РФ была создана рабочая группа по формированию в России системы «Открытое правительство»¹⁴. Основными задачами рабочей группы являлись: а) анализ реализации приоритетных программ, одобренных (утвержденных) Президентом РФ, Правительством РФ или федеральными органами исполнительной власти, а также эффективности взаимодействия этих органов с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями в ходе разработки и реализации указанных приоритетов и программ; б) анализ эффективности и результативности деятельности общественных советов при федеральных органах исполнительной власти, коллегий указанных органов и межведомственных комиссий, связанных с учетом мнений и предложений общественных объединений, движений и экспертных организаций; в) общественная оценка и экспертиза эффективности структуры федеральных органов исполнительной власти и ее соответствие современным стандартам; г) общественное обсуждение и экспертный анализ моделей взаимодействия институтов гражданского общества с органами исполнительной власти Российской Федерации в целях повышения качества выработки решений и эффективности их реализации; д) подготовка предложений по созданию современной системы взаимодействия органов исполнительной власти Российской Федерации с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями на этапах выработки решений Правительства РФ и анализа их исполнения, в том числе по следующим направлениям: совершенствование действующих инструментов общественного контроля в ходе реализации органами исполнительной власти Российской Федерации своих полномочий; формирование специальных экспертных групп и советов по приоритетным направлениям экономического и социального развития, проведение общественных слушаний и обсуждений по наиболее значимым вопросам; вовлечение общественных объединений, движений и экспертных организаций в обсуждение приоритетных направлений работы органов исполнительной власти Российской Федерации и учет их мнений и предложений в целях повышения эффективности деятельности Правительства РФ; обеспечение прозрачности принятия решений, создание и использование каналов обратной связи с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями, расширение их участия в мониторинге и оценке деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации; разработка современных инструментов оценки эффективности

¹⁴ О рабочей группе по подготовке предложений по формированию в Российской Федерации системы «Открытое правительство»: указ Президента РФ от 8 февраля 2012 г. № 150 [Официальный интернет-портал правовой информации]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.02.2012).

деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации, в том числе в области взаимодействия с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями в рамках функционирования системы «Открытое правительство».

В составе группы образовались 10 подгрупп по ключевым направлениям социально-экономического развития страны. В течение трех месяцев было проведено более 200 заседаний тематических подгрупп, в которых принимали участие свыше 400 экспертов. Все предложения экспертов и итоги деятельности рабочей группы 15 апреля 2012 г. были объединены в виде доклада (и материалов к нему) Президенту РФ.

Президент РФ В. В. Путин 21 мая 2012 г. утвердил новую структуру федеральных органов исполнительной власти и состав Правительства РФ¹⁵, а также назначил М. Абызова Министром Российской Федерации по вопросам организации работы Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства¹⁶.

Именно с этого времени система (механизм) «Открытое правительство» становится составной частью структуры Правительства РФ, представляющей «оболочку» для взаимодействия органов исполнительной власти и населения.

При этом следует подчеркнуть, что механизм «Открытого правительства» еще до конца не сформирован. Так, в настоящее время происходит формирование окончательного состава Экспертного совета, который является базовым органом (структурой) «Открытого правительства».

Следует также говорить о модернизации и расширении системы «Открытого правительства». Так, в ряде пилотных субъектов РФ и муниципалитетах запущен проект «Открытый регион»; в некоторых федеральных ведомствах реализуется проект «Открытое министерство».

«Открытое правительство» применяется не только в России, но и во многих других странах. Так, в 2012 г. Российская Федерация заявила о своем намерении присоединиться к международной инициативе «Партнерство по открытости государственного управления» (Open Government Partnership).

Партнерство было учреждено 20 сентября 2011 г. на 66-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН восемью странами (Бразилией, Индонезией, Мексикой, Норвегией, Филиппинами, Южной Африкой, Великобританией и США). На конец 2012 г. о своем намерении присоединиться к данной инициативе объявили 47 стран, в том числе и Российская Федерация.

Необходимо отметить цели, задачи и принципы «Открытого правительства», которые обозначены на интернет-ресурсе «Большоеправительство.рф».

¹⁵ О структуре федеральных органов исполнительной власти : указ Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636 (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 12. Ст. 1247 ; № 22. Ст. 2754 ; № 27. Ст. 3674 ; № 26. Ст. 3314.

¹⁶ О Министре Российской Федерации : указ Президента РФ от 21 мая 2012 г. Опубликован не был. URL: <http://большоеправительство.рф>

Основными целями функционирования системы «Открытое правительство» являются: 1) общественный контроль и экспертная поддержка исполнения стратегических целей и обязательств, определенных указами Президента от 7 мая 2012 г.; 2) повышение доверия общества; 3) рост числа граждан, вовлеченных в государственное управление; 4) повышение качества государственного управления и государственных услуг: эффективность, дебюрократизация.

Задачи «Открытого правительства» разделены на четыре группы.

I. Задачи системы (механизма) «Открытое правительство» для граждан: 1) общественная гражданская самореализация; 2) соучастие в государственном управлении; 3) взаимодействие и обратная связь; 4) влияние на принятие решений; 5) удобные и качественные сервисы; 6) общественный контроль.

II. Задачи системы (механизма) «Открытое правительство» для власти: 1) повышение качества государственных решений; 2) экспертный совет – площадка для обсуждения сложных решений; 3) общественная поддержка; 4) эффективное использование средств; 5) повышение качества работы государственного аппарата.

III. Задачи системы (механизма) «Открытое правительство» для бизнеса: 1) понятность и предсказуемость правил; 2) прозрачность и равнодоступность государственного ресурса; 3) повышение качества государственных услуг и контрольно-надзорных функций; 4) доступность и качество информации; 5) улучшение инвестиционного климата.

IV. Задачи системы (механизма) «Открытое правительство» на определенный период времени, или стратегические задачи в ближнесрочной перспективе, например задачи на 2013–2014 гг. К ним относятся: 1) общественный и экспертный контроль исполнения указов Президента на федеральном и региональном уровнях; 2) контроль и оптимизация государственных расходов; 3) национальный план открытого государственного управления; 4) открытая понятная власть – открытое государство.

Функционирование системы «Открытое правительство» основывается на следующих принципах: 1) понятность и прозрачность власти; 2) доступность информации; 3) подотчетность и подконтрольность власти; 4) вовлеченность.

Важнейшими рабочими органами «Открытого правительства» являются Министр Российской Федерации, Департамент Правительства РФ по формированию системы «Открытое правительство», Проектный центр «Открытого правительства», Правительственная комиссия по координации деятельности открытого правительства и Экспертный совет при Правительстве РФ, непосредственно участвующие в деятельности этой системы (механизма).

Возглавляет и координирует текущую работу системы «Открытое правительство» *федеральный Министр Российской Федерации*, который не

руководит деятельностью конкретного министерства (министр «без портфеля»). Он осуществляет руководство процессами формирования системы «Открытое правительство» в Российской Федерации и организует работу Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства.

Обеспечивает деятельность системы «Открытое правительство» *Департамент Правительства РФ по формированию системы «Открытое правительство»*, входящий в состав Аппарата Правительства РФ¹⁷. Данный Департамент осуществляет также организационно-техническое обеспечение деятельности Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства¹⁸.

К сожалению, в открытых источниках отсутствует необходимая информация о структуре, основных функциях и полномочиях указанного Департамента¹⁹. На сайте «Большоеправительство.рф» указано, что Департамент Правительства РФ по формированию системы «Открытое правительство» обеспечивает деятельность Министра Российской Федерации; ведет вопросы разработки и реализации государственной политики в области формирования открытого государственного управления; готовит проекты нормативно-правовых актов и других документов; координирует работу Экспертного совета при Правительстве РФ; обеспечивает работу Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства.

В составе Департамента действует Отдел внедрения механизмов системы «Открытое правительство» в субъектах Российской Федерации, оказывающий методическую и организационную поддержку правительствам субъектов Российской Федерации в вопросах реализации проектов «Открытый регион». Отдел осуществляет также взаимодействие с представителями экспертного сообщества в субъектах Российской Федерации, обобщает лучшую практику в области открытости российских регионов²⁰.

Еще одной важной структурой «Открытого правительства» является *Проектный центр «Открытого правительства»*. Он осуществляет са-

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 4 июня 2012 г. № 891-р об образовании в структуре Аппарата Правительства РФ Департамента Правительства РФ по формированию системы «Открытое правительство». Опубликовано не было. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹⁸ Пункт 12 постановления Правительства РФ от 26 июля 2012 г. № 773 «О Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 32. Ст. 4559 ; № 43. Ст. 5900 ; 2013. № 16. Ст. 1973.

¹⁹ Распоряжение Правительства РФ от 4 июня 2012 г. № 891-р не содержит какой-либо информации о Департаменте (его структуре, функциях, полномочиях). На официальных сайтах также отсутствует информация о деятельности данной структуры.

²⁰ См.: Проект Методических рекомендаций по внедрению принципов и механизмов Открытого государственного управления в субъектах Российской Федерации. М., 2013. URL: <http://большоеправительство.рф>

мую широкую организационную поддержку в процессе внедрения системы открытости государственного управления, в том числе обеспечивает поддержку сайта «Открытого правительства»; готовит, оформляет и распространяет различные информационно-аналитические материалы; проводит сбор и систематизацию экспертных оценок по рассматриваемым Экспертным советом вопросам и др. В составе проектного центра работают специалисты по развитию системы открытого государственного управления в субъектах Российской Федерации²¹.

Постановлением Правительства РФ от 26 июля 2012 г. № 773 была создана *Правительственная комиссия по координации деятельности открытого правительства* (далее – Правительственная комиссия)²².

Правительственная комиссия является постоянно действующим органом, осуществляющим координацию взаимодействия федеральных органов исполнительной власти с представителями гражданского общества, общественными объединениями и предпринимательским сообществом в сфере формирования и функционирования системы «Открытое правительство».

Распоряжением Правительства РФ от 26 сентября 2012 г. № 1782-р был утвержден состав Правительственной комиссии, состоящий из 36 членов²³. Функциональное назначение Правительственной комиссии фактически совпадает с содержанием основных мероприятий, реализация которых должна осуществляться в соответствии с Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления».

Важно отметить, что этим Правительственная комиссия не только координирует деятельность системы «Открытое правительство», но

²¹ См.: Проект Методических рекомендаций по внедрению принципов и механизмов Открытого государственного управления в субъектах Российской Федерации. М., 2013. URL: <http://большоеправительство.рф>

²² О Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства : постановление Правительства РФ от 26 июля 2012 г. № 773 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 32. Ст. 4559. Следует отметить, что в первоначально принятый документ были внесены существенные изменения постановлением Правительства РФ от 18 октября 2012 г. (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 43. Ст. 5900) и постановлением Правительства РФ от 17 апреля 2013 г. № 346 (Там же. 2013. № 16. Ст. 1973).

²³ Об утверждении состава Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства, образованной постановлением Правительства РФ от 26 июля 2012 г. № 773 : распоряжение Правительства РФ от 26 сентября 2012 г. № 1782-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 40. Ст. 5501. Распоряжением Правительства РФ от 15 апреля 2013 г. № 612-р (Там же. 2013. № 16. Ст. 2015) в состав Правительственной комиссии были включены новые члены: А. А. Клишас, А. В. Логинов, В. Н. Плигин, Б. Я. Рапопорт, И. Н. Слюняев, Б. Ю. Титов и исключены: О. М. Говорун и С. А. Наумов. Таким образом, общее количество членов Правительственной комиссии составило 36 человек.

и осуществляет реализацию и контроль за реализацией мероприятий, направленных на совершенствование системы государственного управления в России (на период с 2012 по 2018 г.). Работа Правительственной комиссии осуществляется в форме заседаний, которые проводятся по мере необходимости²⁴. Внеочередные заседания Комиссии проводятся по решению председателя Комиссии или заместителя председателя Комиссии.

Наиболее демократичным и функциональным, а поэтому самым сложным элементом «Открытого правительства» является *Экспертный совет при Правительстве РФ*²⁵. В Положении об Экспертном совете при Правительстве РФ, утвержденном постановлением Правительства РФ от 26 июля 2012 г. № 774, отмечается, что отбор кандидатов в члены Экспертного совета осуществляется на основе гласности и добровольного участия в работе Совета.

Важной проблемой можно назвать неурегулированность вопроса о юридическом значении решений, рекомендаций, заключений Экспертного совета, а также самой деятельности экспертов. Деятельность экспертов, а также привлеченных экспертов осуществляется на безвозмездной основе, что является не совсем правильным. Так, специалисты высокой квалификации тратят свое время и силы на подготовку заключений и не получают оплаты за эту сложную высокоинтеллектуальную работу. Следует отметить, что отсутствие оплаты труда независимых экспертов, проводящих антикоррупционную экспертизу, явно негативным образом сказалось на данном институте, который фактически перестал работать.

Вызывает сожаление и тот факт, что в мае 2013 г. Россия отказалась вступать в международное партнерство «Открытых правительств» (Open Government Partnership, OGP). Вступление было запланировано во время президентства Д. А. Медведева и должно было состояться в 2013 г. По мнению экспертов, из-за отказа России вступить в OGP страна теряет «прежде всего репутацию из-за непоследовательности действий»²⁶.

Хотелось бы отметить, что система «Открытое правительство» должна быть лучшим примером для деятельности всех органов государственной власти не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов РФ,

²⁴ Следует отметить, что первоначально в документе был закреплен несколько иной принцип проведения заседаний: «Заседания Правительственной комиссии проводятся не реже одного раза в месяц в соответствии с планом работы Комиссии». Это позволяет сделать вывод, что частота обсуждения вопросов Правительственной комиссии будет значительно снижена, а следовательно, уменьшаются роль и значение этой структуры в Правительстве РФ.

²⁵ См.: Министерство экспертов : интервью с М. А. Абызовым в ходе делового завтрака в редакции Российской газеты. URL: <http://www.rg.ru/2012/12/03/abizov.html>

²⁶ Правительство еще поработает скрытно. Владимир Путин против немедленного вступления в партнерство «Открытых правительств» // Коммерсантъ. 2013. 20 мая.

а также муниципальных образований. Эта система должна быть единой, соединяться с подобными системами по всей стране, основываться, прежде всего, на профессиональной и компетентной основе, быть прозрачной и открытой для всего общества вне зависимости от взглядов, убеждений и социального статуса специалистов, желающих участвовать в этом проекте.

Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Мартынов А. В., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и административного права

E-mail: docpred@yandex.ru

Тел.: 8-960-180-47-71

Nizhny Novgorod State University named after N. I. Lobachevsky

Martynov A. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: docpred@yandex.ru

Tel.: 8-960-180-47-71

**ОПЫТ ПИСЬМЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА
В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
СТРАН БАЛТИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И ВОЗМОЖНОСТЬ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ**

Д. В. Роженко

Харьковский национальный университет внутренних дел

Поступила в редакцию 12 апреля 2013 г.

Аннотация: охарактеризованы особенности письменного производства как формы судебного рассмотрения административных дел, определено место института письменного производства в административном судопроизводстве стран Балтии и Российской Федерации и установлены возможности заимствования опыта этих стран для урегулирования института письменного производства в административном судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: письменное производство, административное судопроизводство.

Abstract: the features of written proceedings as a form of judicial consideration of administrative cases are characterized; the place of the institute of written proceedings in administrative procedure of Baltic states and Russian Federation is identified and the opportunities of borrowing experience of these states for regulate the institute of written proceedings in administrative procedure of Ukraine are established.

Key words: written proceedings, administrative procedure.

В своей деятельности граждане и организации постоянно сталкиваются с решениями и действиями органов государственного управления. Полномочия последних весьма значительны, что вызывает необходимость осуществления прочного контроля за их реализацией. В первую очередь речь идет о судебном контроле в порядке административного судопроизводства, поскольку лишь суд может надлежащим образом защитить права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц.

Развитие административного судопроизводства в независимых государствах, возникших на территории бывшего Советского Союза, стало возможным благодаря переходу от тоталитарных методов управления к демократическим. Административное судопроизводство раньше всего появилось в странах Балтии, а в Российской Федерации данный вид судопроизводства только развивается. Его изучению посвящены работы многих известных ученых: Ю. Н. Старилова, Г. Е. Петухова, Н. Г. Салищевой, Н. Ю. Хаманевой, Д. М. Чечота, М. С. Студеникиной, Ю. А. Тихомирова, И. В. Пановой, С. В. Бородин, В. Н. Кудрявцева и др. Однако

сферу исследований составляли, в основном, общие положения административного судопроизводства, в то время как изучению института письменного производства стран Балтии и Российской Федерации должного внимания уделено не было.

Целью данной статьи является исследование особенностей и сущности письменного производства как формы судебного рассмотрения административных дел, определение места института письменного производства в административном судопроизводстве стран Балтии и Российской Федерации и установление возможности заимствования опыта этих стран для урегулирования института письменного производства в административном судопроизводстве Украины.

Конституция Литовской Республики от 25 октября 1992 г.¹ предусматривает для рассмотрения административных, трудовых и семейных дел, а также дел других категорий возможность образования специализированных судов (ст. 111). Закон «О судах Литвы» от 31 мая 1994 г.² определяет, что единую судебную систему Литвы составляют суды общей юрисдикции и специализированные суды. Суды общей юрисдикции рассматривают гражданские и уголовные дела, а также дела об административных правонарушениях, отнесенных законодательством к их компетенции. Специализированными судами, которые рассматривают дела по спорам, возникающим из административных правовых отношений, являются окружные административные суды как суды первой инстанции и апелляционный по отношению к ним Высший административный суд. Административные суды являются полностью автономными по отношению к судам общей юрисдикции.

Сегодня процессуальная деятельность административных судов регламентирована Законом Литовской Республики «О производстве по административным делам» от 14 января 1999 г. № VIII-1029³ (далее – Закон Литвы), которым устанавливается порядок рассмотрения административных дел по спорам, возникающим из административно-правовых отношений.

Определение письменного производства непосредственно в законе не приведено, однако указано, что в суде первой инстанции дело рассматривается в порядке устного производства. В случае же неявки в судебное заседание как сторон процесса, так и их представителей, несмотря на их уведомление о времени и месте заседания в установленном законодательством порядке, суд первой инстанции может принять решение о рассмотрении дела в порядке письменного производства, т.е. с соблюдением установленного законом порядка. Основания и процедуру рассмотрения и разрешения дела в порядке письменного производства судом апелляционной инстанции устанавливает ст. 137 Закона Литвы. Так, коллегия

¹ См.: Новые конституции стран СНГ и Балтии. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/274/25> (дата обращения: 01.04.2013).

² URL: <http://constitutions.ru/archives/5830> (дата обращения: 01.04.2013).

³ URL: <http://www.1b3.ru/rus/proizvodstvo/page1/index.php> (дата обращения: 01.04.2013).

судей в порядке письменного производства, т.е. без вызова в судебное разбирательство участников процесса и без выхода суда в зал заседаний, может рассмотреть апелляционную жалобу в случае, если:

1) суд первой инстанции, который принял апелляционную жалобу, должен был отказаться от ее принятия. В данном случае суд апелляционной инстанции прекращает апелляционное производство и выносит постановление о возвращении уплаченного гербового сбора;

2) констатирует наличие указанных в Законе оснований недействительности решения суда первой инстанции.

В порядке письменного производства, если коллегией судей не принимается иное решение, также рассматриваются жалобы на постановления судов по делам об административных правонарушениях.

При рассмотрении апелляционной жалобы в порядке письменного производства протокол судебного заседания не ведется, заседание проходит в свободной форме. Решение или определение суда направляется сторонам процесса.

Суд апелляционной инстанции может разрешить дело в порядке письменного производства и в случаях неявки в судебное заседание как сторон по делу, так и их представителей, несмотря на то, что они были надлежащим образом уведомлены о времени и месте заседания. Эти обстоятельства указываются в протоколе судебного заседания, в который также заносится решение суда о рассмотрении дела в порядке письменного производства. После его объявления суд удаляется в совещательную комнату для вынесения решения.

Кроме того, в порядке письменного производства рассматриваются: споры об определении подсудности; дела о законности нормативного административного акта; жалобы на постановления по делам об административных правонарушениях; ходатайства о возмещении расходов; замечания к протоколу судебного заседания, а также проверяются решения, вынесенные комиссиями по административным спорам; выносятся определения о возобновлении производства по делу.

Итак, как мы видим, литовское законодательство об административном судопроизводстве содержит нормы о письменном порядке рассмотрения дела и достаточно подробно описывает основания их применения. Вместе с тем данный институт письменного производства нельзя признать совершенным. В частности, в Законе «О производстве по административным делам» не приведено понятие письменного производства и не определено, на основании каких именно доказательств должно рассматриваться дело, как эти доказательства должны подаваться в суд и в какой срок, как суд должен их исследовать; не закреплена норма о том, что суд может рассмотреть дело в общем порядке в случае, если представленных доказательств будет недостаточно для вынесения законного и обоснованного решения. Все эти недостатки свидетельствуют о том, что литовскому законодателю следует более детально определить саму процедуру разрешения спора в порядке письменного производства.

Напротив, в Латвии отдельные административные суды Конституцией Латвийской Республики от 15 февраля 1922 г.⁴ прямо не предусмотрены: правосудие вершат районные (городские) суды, окружные суды и Верховный суд, а во время войны или чрезвычайного положения – также военные суды (ст. 82–86). В то же время Закон «О судебной власти» от 15 декабря 1992 г.⁵, детализируя положения Конституции, основал два вида административных судов – районные и окружные.

Административное судопроизводство регулируется Административно-процессуальным законом Латвийской Республики от 25 октября 2001 г.⁶ (далее – АПЗ Латвии). Особенность этого закона заключается в том, что он регламентирует не только порядок отправления административного судопроизводства, но и административные процедуры рассмотрения заявлений частных лиц в административных органах, а также процедуру обжалования и пересмотра административных актов и действий в административном порядке.

Статья 1 АПЗ Латвии, которая описывает основные термины, используемые в данном нормативном акте, не содержит определения письменного производства. Однако в ст. 107 данного закона указано, что суд выясняет обстоятельства дела, рассматривая его в устном или письменном процессе, и при рассмотрении дела в письменном процессе обстоятельства дела выясняются на основании имеющихся в деле доказательств.

Следует отметить, что основные принципы письменного процесса прямо указаны в ст. 114 АПЗ Латвии, которая находится в разделе, устанавливающем общие положения судопроизводства. Это свидетельствует о том, что в Латвии законодатель определяет письменный процесс как один из основополагающих принципов административного судопроизводства, что обусловлено, конечно, широкой практикой рассмотрения дел в таком порядке. В частности, если имеющиеся в деле документы являются достаточными и с этим письменно согласился подаватель, третье лицо и упомянутый в ст. 29 настоящего закона субъект, суд может решить дело без судебного заседания (в письменном процессе). В делах о соответствии публично-правового договора нормам права, его действительности и правильности выполнения в случаях, когда ответчиком является частное лицо, необходимо также согласие ответчика на письменный процесс. Если участник административного процесса согласился на рассмотрение дела в письменном процессе, считается, что он согласился на письменный процесс и в последующих судебных инстанциях. Согласие на письменный процесс не запрещает участнику административного процесса в следующей судебной инстанции требовать судебного рассмотрения дела в устном процессе. Если суд считает, что вопрос, решение которого в соответствии с законом установлено в письменном процессе, целесообразнее

⁴ См.: Новые конституции стран СНГ и Балтии.

⁵ URL: <http://constitutions.ru/archives/5655> (дата обращения: 01.04.2013).

⁶ URL: http://center.gov.by/debur/docs/law/latvia_rus.htm (дата обращения: 01.04.2013).

рассматривать в судебном заседании, он может назначить рассмотрение этого вопроса в устном процессе.

При подготовке дела к судебному разбирательству судья решает вопрос о том, не подлежит ли дело рассмотрению в письменном процессе. Если он приходит к выводу о целесообразности применения такого порядка разрешения спора, судья устанавливает для участников процесса разумный срок, в течение которого должны быть представлены дополнения к заявлению либо пояснения или изменения в заявлении или пояснениях, а также заявления или ходатайства иного характера. При необходимости судья может просить одновременно появиться участников административного процесса и их представителей, чтобы опросить их по сути дела, выслушать возражения против заявления, разъяснить их процессуальные права и обязанности, выяснить их мнение о возможности рассмотрения дела в письменном процессе, а также решить другие, связанные с подготовкой дела, вопросы. Судья также может поручить участникам административного процесса письменно ответить на вопросы о фактических обстоятельствах и юридической сути дела.

Таким образом, все вопросы, связанные с разрешением спора в письменном процессе, решаются судьей на стадии подготовки дела к рассмотрению. Данная процедура значительно ускоряет процесс и облегчает вынесение законного и обоснованного решения по делу, поскольку судья имеет возможность собрать все необходимые доказательства до начала судебного рассмотрения, и в таком случае не нужно проводить судебное заседание, вызывать участников процесса или откладывать рассмотрение дела в связи с неприбытием в судебное заседание кого-либо из них. Суд просто выносит решение по делу на основании имеющихся в нем доказательств в установленном законом порядке. (Так, если решение вынесено в письменном процессе, во вступительной части указывается на этот факт, а в описательной части – на согласие участников административного процесса на рассмотрение дела в письменном процессе.) Участникам процесса своевременно сообщается дата, когда копию решения можно будет получить в судебной канцелярии, и эта дата считается датой вынесения решения. По ходатайству участника процесса копия решения может быть отправлена по почте или, если это возможно, иначе. Копия решения направляется в вышеупомянутую дату или на следующий после нее рабочий день.

Что касается апелляционного, кассационного порядка пересмотра решения суда первой инстанции, то и в апелляционной, и в кассационной жалобах участник процесса вправе просить суд рассмотреть дело в письменном процессе, если предыдущая судебная инстанция решила спор в устном процессе. В письменном процессе судом апелляционной и кассационной инстанций рассматриваются также частные жалобы на определения нижестоящих судов.

Помимо этого суд рассматривает в письменном процессе жалобы на решение о вызове третьего лица в административное учреждение; жалобы

на решение учреждения об отказе в замене лица, которое представляет учреждение в административном процессе; жалобы о несоблюдении учреждением процессуального срока совершения определенных действий; жалобы на решение учреждения о продлении срока принятия решения; жалобы на отказ учреждения исправить ошибки в вынесенном им решении; ходатайства о приостановлении действия административного акта или фактического действия или о возобновлении действия административного акта; вопросы о восстановлении процессуального срока; заявления о временном урегулировании; вопросы об исправлении ошибок в судебном решении; вопросы о вынесении дополнительного судебного решения; жалобы на предупреждение о принудительном исполнении решения суда.

Описанный порядок разрешения судом спора в письменном процессе хотя и является ускоренным, по сравнению с общим, не становится от этого менее эффективным способом защиты прав, свобод и интересов граждан. Латвийский законодатель задекларировал письменный процесс как один из основополагающих принципов административного судопроизводства, закрепив норму, предусматривающую возможность собирания всех необходимых для разрешения спора доказательств на стадии подготовки дела к рассмотрению, последовательно и, самое главное, тщательно определив процедуру рассмотрения дела в письменном процессе, что в значительной степени отличает его от письменного производства Литвы. Единственным недостатком является то, что АПЗ Латвии не содержит определения понятия «письменный процесс»).

Опыт Латвии вполне может быть использован в административном судопроизводстве Украины. В частности, в КАС Украины целесообразно ввести аналогичные АПК Латвии положения о сборе всех необходимых для рассмотрения дела в порядке письменного производства доказательств на стадии предварительного производства, что значительно облегчит решение административного спора и будет способствовать вынесению законного и обоснованного решения по делу.

Что касается Эстонии, то в ней административные суды предусмотрены Конституцией Эстонской Республики от 28 июня 1992 г.⁷ как суды первой инстанции; второй инстанцией по отношению к ним являются окружные суды, а высшей (кассационной) инстанцией – Государственный суд, который одновременно осуществляет конституционную юрисдикцию (ст. 149). Количество этих судов определено Законом «О судах» от 1 июня 2002 г. № RTI, 2002, 64, 390⁸. Процессуальная деятельность по рассмотрению административных споров урегулирована Административно-процессуальным кодексом Эстонской Республики от 25 февраля 1999 г.⁹ (далее – АПК Эстонии). Настоящий кодекс устанавливает компетенцию

⁷ См.: Новые конституции стран СНГ и Балтии.

⁸ URL: http://estonia.newscity.info/docs/sistemse/dok_iegwei/index.htm (дата обращения: 01.04.2013).

⁹ URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemse/dok_iegwei/index.htm (дата обращения: 01.04.2013).

административного суда, порядок обращения в административный суд и порядок административного судопроизводства.

В АПК Эстонии нет статьи, содержащей определение терминов, использующихся в этом нормативном акте, соответственно и определения письменного производства он не предоставляет. Данный закон предусматривает, что в административный суд может обратиться с жалобой лицо, считающее, что принятием административного акта или совершением административного действия нарушены его права или ограничены его свободы. Протест на административный акт или действие может быть принесен в административный суд учреждением или лицом, которому такое право предоставлено законом. Лицо, обратившееся в суд, должно указать в жалобе или протесте, согласно ли оно с рассмотрением дела в письменном производстве. В противном случае считается, что лицо желает рассмотрения дела в судебном заседании.

После принятия дела к рассмотрению проводится предварительное производство, в ходе которого суд готовит дело таким образом, чтобы его можно было непрерывно рассмотреть в одном судебном заседании. После предварительного производства дело рассматривается в судебном заседании или в письменном производстве в случаях, установленных в АПК Эстонии.

Следует отметить, что процедура разрешения спора в порядке письменного производства прямо определена в ст. 20¹ АПК Эстонии. Суд может решить дело без его рассмотрения в судебном заседании, если все участники производства согласились с рассмотрением дела в письменном производстве. В этом случае суд назначает срок, в течение которого возможна подача дополнительных ходатайств и документов, определяет срок обнародования решения, а также сообщает о них участникам производства. Участник производства может отозвать согласие на рассмотрение дела в письменном производстве только в случае существенного изменения обстановки производства. Независимо от согласия участников производства и назначения дела для разрешения в письменном производстве суд может до вынесения решения назначить судебное заседание для рассмотрения дела, если это необходимо для правильного разрешения спора.

Таким образом, эстонский законодатель довольно подробно определяет порядок рассмотрения административного дела в порядке письменного производства. Как и АПК Латвии, который предусматривает возможность решения вопроса о рассмотрении дела в письменном процессе и сбор всех необходимых доказательств на стадии подготовки дела к рассмотрению, АПК Эстонии закрепляет положение о проведении судьей предварительного производства таким образом, чтобы дело можно было рассмотреть в одном судебном заседании. Кроме того, АПК Эстонии содержит конкретную норму, которая определяет порядок рассмотрения дела в письменном производстве по согласию участников производства, чего, к сожалению, нет в КАС Украины.

В случае обжалования решения суда первой инстанции в апелляционном порядке участник производства должен указывать в апелляционной жалобе, желает ли он участвовать в судебном заседании. В противном случае считается, что он согласен с рассмотрением дела в письменном производстве.

Окружной суд может рассмотреть апелляционную жалобу в порядке письменного производства без проведения судебного заседания, если он направил копии апелляционной жалобы другим участникам производства и выяснил их мнение по апелляционной жалобе, а апеллянт и другие участники производства не указали в апелляционной жалобе или в ответе на апелляционную жалобу, что они желают рассмотрения дела в судебном заседании. Если при рассмотрении дела в порядке письменного производства суд приходит к выводу, что дело подлежит рассмотрению в судебном заседании, он назначает судебное заседание. В случае подачи участником производства в окружной суд нового доказательства, которое суд принимает, дело может быть рассмотрено в порядке письменного производства только при условии, что никто из участников производства не ходатайствует о рассмотрении дела в судебном заседании для того, чтобы оценить новое доказательство.

При этом жалобы на постановления могут рассматриваться окружным судом в порядке письменного производства независимо от наличия ходатайств участников производства. Если апелляционная жалоба была рассмотрена в порядке письменного производства, то копия решения или определения направляется лицам, участвующим в деле, в течение пяти дней после подписания решения или определения.

Участник производства, которого касается решение административного суда, может подать на это решение ревизионную жалобу в окружной суд, но только в том случае, если подача ревизионной жалобы разрешена законом или постановление препятствует дальнейшему производству по делу. На другие решения можно подать возражение в апелляционной жалобе, если из закона не вытекает иное. Ревизионная жалоба рассматривается в письменном производстве, если суд не придет к выводу о необходимости проводить судебное заседание. Суд, рассматривающий ревизионную жалобу, при необходимости может собирать новые доказательства.

В случае обжалования решения суда в кассационном порядке участник производства должен указывать в кассационной жалобе, желает ли он участвовать в судебном заседании. Если жалобщик этого не указал, считается, что он этого не желает, что, по нашему мнению, является очень важной нормой.

Государственный суд может рассмотреть кассационную жалобу в порядке письменного производства без проведения судебного заседания, если кассатор и другие участники производства не изъявили желания участвовать в судебном заседании. Жалоба на постановление может быть рассмотрена Государственным судом в порядке письменного производства независимо от ходатайств участников производства. Копия решения или постановления, вынесенного при рассмотрении дела в порядке пись-

менного производства, высылаются участникам производства в течение пяти дней со дня вынесения решения или определения. Днем вынесения решения или определения считается день его подписания.

Следует отметить, что участник производства, которого касается решение окружного суда, также может подать в Государственный суд ре-визионную жалобу, но только в том случае, если это разрешено законом или постановление препятствует дальнейшему производству по делу. На другое решение можно подать возражение в кассационной жалобе, если из закона не вытекает иное. По общему правилу ревизионная жалоба решается обоснованным постановлением в письменном производстве, если суд не найдет нужным проводить судебное заседание.

Анализируя содержание положений АПК Эстонии относительно апелляционного, кассационного порядка пересмотра дела, приходим к выводу, что и в стадии апелляции, и в стадии кассации рассмотрение дела происходит преимущественно в письменном производстве, а устное рассмотрение является скорее исключением из общего правила. Однако суду предоставляется возможность назначить судебное заседание, если он сочтет это необходимым.

Подводя итог исследования положений АПК Эстонии о письменном производстве, можно констатировать, что в целом законодатель провел основательную работу при разработке норм, регулирующих порядок рассмотрения дела в письменном производстве. По нашему мнению, украинскому нормотворцу следовало бы позаимствовать опыт эстонских коллег в урегулировании апелляционного и кассационного порядка рассмотрения дела в письменном производстве, закрепив подобные положения в КАС Украины.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.¹⁰ судебная власть осуществляется посредством конституционно-го, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118). В то же время отдельное законодательство об административном судопроизводстве в Российской Федерации пока отсутствует. Положения, по которым осуществляется правосудие по административным спорам, распылены по разным законодательным актам. Прежде всего, эту сферу регулируют Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. № 4866-1¹¹, Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ¹² и Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ¹³. Указанные нормативные акты не содержат норм, регулирующих вопросы разрешения административных споров в порядке письменного производства. В силу этого особый интерес для исследования представляет внесенный Президентом РФ на рассмотрение в Государственную Думу

¹⁰ См.: Новые конституции стран СНГ и Балтии.

¹¹ URL: <http://letters.kremlin.ru/acts/14> (дата обращения: 01.04.2013).

¹² URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142923> (дата обращения: 01.04.2013).

¹³ URL: <http://zakonprost.ru/apk> (дата обращения: 01.04.2013).

проект федерального закона № 246960-6 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»¹⁴ (далее – проект КАС РФ), который регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении судами общей юрисдикции административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также порядок рассмотрения и разрешения других административных дел, возникающих из административных или иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий, и предусматривает наличие института письменного производства.

Необходимо отметить, что понятие «письменное производство» в числе основных терминов, приведенных в ст. 18 проекта КАС РФ, не упоминается. Однако в ст. 142 указано, что в суде первой инстанции разбирательство административного дела происходит устно в судебном заседании, а в случаях, установленных настоящим Кодексом, рассмотрение дела может осуществляться без проведения судебного заседания в порядке упрощенного (письменного) производства, который предусмотрен главой 30 проекта.

В частности, административное дело может быть рассмотрено в порядке упрощенного (письменного) производства в случаях, когда:

1) всеми лицами, участвующими в деле, заявлены ходатайства о рассмотрении административного дела в их отсутствие, и их участие при рассмотрении данной категории дел не является обязательным;

2) ходатайство о рассмотрении административного дела в порядке упрощенного (письменного) производства заявлено административным истцом, и административный ответчик не возражает против применения такого порядка рассмотрения административного дела;

3) указанная в административном исковом заявлении общая сумма задолженности по обязательным платежам и санкциям не превышает 20 тысяч рублей;

4) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

Один из таких случаев прямо указан в ч. 7 ст. 152 проекта КАС РФ, которая предусматривает, что, если в судебное заседание не явились все лица, участвующие в административном деле, которые надлежащим образом извещены о времени и месте его рассмотрения и явка которых не является обязательной или не признана судом обязательной, а также представители этих лиц, суд рассматривает административное дело в порядке упрощенного (письменного) производства. По нашему мнению, данная норма является одним из главных оснований для рассмотрения дела в порядке письменного производства, поэтому ее следовало бы закрепить именно в ст. 272 проекта КАС РФ, которая и определяет условия разрешения спора по упрощенной (письменной) процедуре.

Что же касается особенностей упрощенного (письменного) производства, то в таком порядке дела рассматриваются без проведения устного

¹⁴ URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/464902> (дата обращения: 01.04.2013).

разбирательства. Судом исследуются только доказательства в письменной форме (включая отзыв, объяснения и возражения по существу заявленных требований, а также заключение в письменной форме прокурора, если настоящим Кодексом предусмотрено вступление прокурора в судебный процесс). Если для рассмотрения административного дела в порядке упрощенного (письменного) производства необходимо выяснить мнение административного ответчика относительно применения такого порядка, в определении о подготовке к рассмотрению дела суд указывает на возможность применения правил упрощенного (письменного) производства и устанавливает десятидневный срок для представления в суд возражений относительно применения этого порядка. Для данного случая упрощенный (письменный) порядок производства по административному делу может быть применен лишь в том случае, если административный ответчик не возражает против рассмотрения дела в таком порядке. Если же по истечении указанного срока возражения административного ответчика не поступили в суд, суд выносит определение о рассмотрении административного дела в порядке упрощенного (письменного) производства. В случае, когда возражения относительно применения упрощенного (письменного) порядка производства по административному делу поступили в суд с нарушением установленного срока, но до вынесения судом решения в порядке упрощенного (письменного) производства, суд прекращает рассмотрение дела в таком порядке, о чем выносит определение. После этого суд осуществляет рассмотрение дела в обычном порядке.

По общему правилу, в порядке упрощенного (письменного) производства административные дела рассматриваются судьей единолично и в срок, не превышающий десяти дней со дня вынесения определения о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства.

Мы отмечаем, что решение по административному делу, рассмотренному в порядке упрощенного (письменного) производства, принимается с учетом правил, установленных главой 15 проекта КАС РФ и соответствующих существу упрощенного (письменного) производства. Копия решения направляется лицам, участвующим в деле, не позднее следующего рабочего дня после дня его принятия. Данное решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в срок, не превышающий пятнадцати дней со дня получения участвующими в деле лицами копии решения.

Что же касается пересмотра административного дела в апелляционном, кассационном порядке и порядке надзора, то применение упрощенной (письменной) процедуры разрешения спора не предусмотрено ни в одной из этих судебных инстанций. Мы можем лишь отметить, что в апелляционном суде по правилам упрощенного (письменного) производства рассматриваются только частная жалоба и представление прокурора.

Таким образом, мы констатируем тот факт, что российский законодатель в проекте КАС РФ описал особенности рассмотрения административного дела в порядке письменного производства. Однако нельзя не отметить существенных недостатков данного документа. Так, в проекте КАС РФ не приведено понятие упрощенного (письменного) производ-

ства; в главе 30 не нашло своего закрепления одно из самых важных условий применения письменного порядка разрешения спора – неявка всех лиц, принимающих участие в деле. Данная глава не содержит нормы, прямо указывающей на то, что при рассмотрении административного дела в порядке упрощенного (письменного) производства не ведется протокол судебного заседания и не осуществляется фиксация судебного процесса техническими средствами. Кроме того, не закреплено положение о том, что суд имеет право рассмотреть дело по общим правилам, если представленных доказательств окажется недостаточно для вынесения законного и обоснованного решения, конкретно не определены требования к судебному решению по административному делу, рассмотренному в порядке упрощенного (письменного) производства; не предусмотрена возможность разрешения административного спора в упрощенном (письменном) порядке в вышестоящих судебных инстанциях. Все эти и некоторые другие недостатки свидетельствуют о том, что российскому законодателю следовало бы более детально определить процедуру рассмотрения дела в порядке письменного производства.

Подводя итог сказанного, можно сделать вывод о том, что в Литве, Латвии и Эстонии функционируют административные суды, создана и совершенствуется необходимая законодательная база их деятельности. В странах Балтии институт письменного производства нашел свое закрепление в нормах специализированных законов, определяющих основания, условия и процедуру рассмотрения административных дел в порядке письменного производства. Учитывая время функционирования данного института и широкое его применение, можно с уверенностью сказать, что письменное производство является основной формой судебного разрешения публично-правовых споров. Поэтому украинскому законодателю следовало бы обратить внимание на судебную практику и заимствовать опыт балтийских коллег в урегулировании института письменного производства в административном судопроизводстве Украины.

В Российской Федерации законодательство об административном судопроизводстве находится в стадии становления и, вероятно, в процессе своего развития еще претерпит некоторые изменения, однако уже сейчас мы можем смело говорить о том, что создана хорошая база для развития такой формы судебного разбирательства, как письменное производство. В данной ситуации российским законодателям необходимо детально изучить опыт письменного производства зарубежных стран и учесть его при доработке и принятии Кодекса административного судопроизводства.

Харьковский национальный университет внутренних дел

Роженко Д. В., аспирант кафедры административного, финансового, информационного права

E-mail: rozhenko.dmitriy@mail.ru

Тел.: +38 (095) 802-96-15

Kharkiv National University of Internal Affairs

Rozhenko D. V., Post-graduate Student of the Administrative, Financial, Information Law Department

E-mail: rozhenko.dmitriy@mail.ru

Tel.: +38 (095) 802-96-15

УДК 342.9

**СПЕЦИФИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА
И ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
ПРИ ПРОВЕДЕНИИ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ**

Н. М. Тюкалова, Т. А. Карпенко

*Дальневосточный юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации*

Поступила в редакцию 23 июня 2013 г.

Аннотация: статья посвящена анализу специфики законодательства субъектов Российской Федерации в сфере охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности при проведении массовых мероприятий. Делается вывод о необходимости совершенствования регионального законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: административная ответственность, общественный порядок, общественная безопасность, массовые мероприятия, законодательство субъектов Российской Федерации.

Abstract: the article is devoted to the analysis of the specific legislation of the subjects of the Russian Federation in the sphere of protection of public order and public safety during mass events. The conclusion about necessity of perfection of the regional legislation in this sphere.

Key words: administrative responsibility, public order, public safety, public events, legislation of the subjects of the Russian Federation.

Одним из важнейших конституционных прав граждан Российской Федерации, согласно ст. 31 Конституции РФ, является право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирование. На сегодняшний день порядок организации и проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетирований регламентирован Федеральным законом от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее – Федеральный закон № 54-ФЗ), в котором они отнесены к формам публичного мероприятия¹.

267

В статье 2 Федерального закона № 54-ФЗ определено, что публичные мероприятия – открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в виде различных сочетаний этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных или религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств. Указанные мероприятия носят общественно-политический характер.

¹ См.: Рос. газета. 2004. 23 июня.

Наделяя граждан правом на проведение данных мероприятий, законодатель в то же время устанавливает меры административной ответственности, что продиктовано интересами всего общества. За нарушение установленного порядка организации и проведения общественно-политических массовых мероприятий их организаторы и участники привлекаются к административной ответственности по ст. 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях².

Однако современной законодательной практике известны и другие виды массовых мероприятий: наряду с общественно-политическими выделяют культурно-зрелищные, спортивные и иные мероприятия³, в отношении которых на федеральном уровне отсутствует должное законодательное регулирование. Вследствие этого порядок организации и проведения указанных мероприятий регламентируется нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Подобные полномочия субъектов Российской Федерации вытекают из положений Конституции РФ, согласно которым в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находится обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности (п. «б» ст. 72 Конституции РФ). Регламентируя порядок организации и проведения иных видов массовых мероприятий, субъекты Российской Федерации в то же время устанавливают меры административной ответственности.

Анализ нормативных правовых актов регионального уровня, регламентирующих вопросы административной ответственности за нарушение общественного порядка и общественной безопасности при проведении иных видов массовых мероприятий (культурно-зрелищных, спортивных и др.), позволил выявить некоторые особенности последних. Правила и порядок проведения массовых мероприятий содержатся в региональных нормативных правовых актах, регламентирующих соблюдение общественного порядка и общественной безопасности при проведении массовых мероприятий. Ответственность за нарушение данных правил предусмотрена в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Между тем в ряде субъектов Российской Федерации законодательными и исполнительными органами субъектов Российской Федерации приняты положения об обеспечении общественного порядка и общественной безопасности при проведении массовых мероприятий, но административная ответственность за их нарушение не установлена⁴. В других случаях например, в Хабаровском крае, Камчатском

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

³ См., например: *Нечипоренко Г. А.* Охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности при проведении массовых мероприятий. М., 2008. С. 7.

⁴ См., например: Об утверждении Положения об обеспечении общественного порядка при проведении мероприятий с массовым пребыванием граждан : постановление администрации Магаданской области от 10 сентября 2009 г. № 442-па // Магаданская правда. 2009. 16 сент.

крае, Сахалинской области в региональном законодательстве отсутствуют нормативные правовые акты, призванные регулировать общественный порядок и общественную безопасность при проведении массовых мероприятий, соответственно и административной ответственности в данной сфере не предусмотрено.

Однако подобная практика распространена не везде. Так, например, в Решении Омского городского Совета от 5 июля 2006 г. № 378 «Об утверждении Порядка организации и проведения культурно-зрелищных, спортивно-массовых и иных массовых мероприятий на территории города Омска» приведен перечень действий, нарушающих общественный порядок при проведении культурно-зрелищных, спортивно-массовых и иных массовых мероприятий⁵. Однако в диспозиции ст. 50 Кодекса Омской области об административных правонарушениях от 24 июля 2006 г., предусматривающей административную ответственность за нарушение общественного порядка при проведении спортивно-зрелищных, культурных и других массовых мероприятий, перечислена только часть данных противоправных действий, которые выражаются в:

- выбрасывании предметов на трибуны, сцены, спортивные площадки, беговые дорожки, футбольные и хоккейные поля;
- пребывании на них вопреки запрету уполномоченных лиц;
- взбирании на заборы, ограждения, парапеты, осветительные устройства, площадки для телевизионных съемок, деревья, крыши, несущие конструкции⁶.

Следовательно, нарушив общественный порядок при проведении спортивно-зрелищных, культурных и других массовых мероприятий путем совершения действий, не перечисленных в данной статье, но указанных в вышеназванном Решении от 5 июля 2006 г. (например, в приносе с собой крупногабаритных свертков и сумок, стеклянной посуды и крупных металлических предметов, мешающих зрителям, а также нормальному проведению массового мероприятия; в разбрасывании мусора и иных бытовых отходов на месте проведения массового мероприятия или складировании его в не отведенных для этих целей местах; в появлении без разрешения администрации места проведения массового мероприятия или организатора массового мероприятия на арене, сцене, а также в местах проведения массового мероприятия и т.д.), виновные не будут привлекаться к административной ответственности ввиду отсутствия соответствующей нормы.

В другом случае: в ст. 2.17 Кодекса Нижегородской области от 20 мая 2003 г. № 34-З, устанавливающей административную ответственность за нарушение общественного порядка при посещении культурно-просветительских, театрально-зрелищных, спортивных и иных массовых мероприятий, приводится перечень действий, нарушающих общественный порядок при посещении массовых мероприятий, после чего следует фор-

⁵ См.: Третья столица. 2006. 13 июля.

⁶ См.: Омский вестник. 2006. 26 июля.

мулировка «иные действия, нарушающие установленный нормативным правовым актом области и (или) муниципальным нормативным правовым актом порядок проведения массового мероприятия»⁷. Данные действия указаны, например, в постановлении администрации г. Нижнего Новгорода от 29 сентября 2011 г. № 3881 «Об утверждении Порядка организации и проведения массовых культурно-просветительных, театрально-зрелищных, спортивных и рекламных мероприятий на территории города Нижнего Новгорода»⁸.

Напротив, в ст. 3.1 Кодекса Республики Саха (Якутия) об административных правонарушениях от 14 октября 2009 г. № 337-IV⁹ вообще не прописано, в чем выражается нарушение установленного нормативными правовыми актами Республики Саха (Якутия), муниципальными нормативными правовыми актами порядка организации или проведения массовых мероприятий. Однако перечень этих нарушений приведен в постановлении Правительства РС(Я) от 16 мая 2011 г. № 203 «Об организации обеспечения правопорядка и общественной безопасности в период подготовки и проведения общественно-политических, культурно-зрелищных и спортивно-массовых мероприятий на территории Республики Саха (Якутия)»¹⁰.

С целью более глубокого изучения специфики административных правонарушений в сфере нарушения общественного порядка и общественной безопасности при проведении иных видов массовых мероприятий необходимо рассмотреть юридический состав данных административных правонарушений.

В большинстве субъектов Российской Федерации объектом посягательства рассматриваемых административных правонарушений являются общественные отношения в сфере охраны общественного порядка и общественной безопасности. Например, в Законе Амурской области от 30 марта 2007 г. № 319-ОЗ «Об административной ответственности в Амурской области»¹¹ статья, предусматривающая административную ответственность за нарушение общественного порядка при проведении спортивно-зрелищных, культурных и иных массовых мероприятий, помещена в главу «Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность». В других субъектах Российской Федерации объектом рассматриваемых деликтов являются общественные отношения в сфере благоустройства населенных пунктов и охраны собственности. Так, в Законе Ярославской области от 3 декабря 2007 г. № 100-з «Об административных правонарушениях» норма, предусматривающая административную ответственность за нарушение порядка проведения культурно-зрелищных, спортивных или

⁷ См.: Правовая среда. 2003. 28 мая.

⁸ См.: День города. Н. Новгород. 2011. 7 окт.

⁹ См.: Якутские ведомости. 2009. 11 нояб.

¹⁰ См.: Якутия. 2011. 25 мая.

¹¹ См.: Вестник администрации Амурской области. 2007. 1 апр.

иных мероприятий, находится в главе «Правонарушения в сфере благоустройства населенных пунктов и охраны собственности»¹².

В ряде случаев объектом исследуемых административных правонарушений являются общественные отношения, связанные с правами граждан. К примеру, в упоминаемом выше Кодексе Нижегородской области об административных правонарушениях, где норма, предусматривающая административную ответственность за нарушение общественного порядка при посещении культурно-просветительских, спортивных и иных массовых мероприятий, расположена в главе «Административные правонарушения, посягающие на права граждан».

Встречаются ситуации, когда тождественные составы административных правонарушений в тех или иных субъектах Российской Федерации имеют разный объект посягательства. К примеру, в Кодексе Томской области об административных правонарушениях от 26 декабря 2008 г. № 295-ОЗ статья, предусматривающая административную ответственность за нарушение установленного порядка организации и проведения массовых мероприятий, помещена в главу «Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность»¹³. Между тем в Кодексе Костромской области об административных правонарушениях от 10 июля 2008 г. аналогичная норма содержится в главе «Административные правонарушения против порядка управления»¹⁴.

Некоторые особенности имеет и объективная сторона исследуемых административных правонарушений, которая связана с противоправными деяниями, совершаемыми в форме действия (бездействия).

Действие может быть выражено:

- в выбрасывании посторонних предметов на сцены, трибуны, футбольные поля, хоккейные площадки, акватории водных сооружений, беговые дорожки, нахождении на них без разрешения уполномоченных лиц¹⁵;
- в проносе с целью использования в места проведения массовых и спортивных мероприятий пиротехнических изделий, их использование¹⁶;
- в самовольном выходе на сцену, спортивную площадку, беговую дорожку, футбольные и хоккейные поля¹⁷ и т.д.

Бездействие выражается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей по ограничению доступа на территорию, в помеще-

¹² См.: Губернские ведомости. 2007. 8 дек.

¹³ См.: Собр. законодательства Томской области. 2009. № 1(42).

¹⁴ См.: СП – нормативные документы. 2008. № 33.

¹⁵ См.: Пункт 2 ст. 3.2 Кодекса Томской области об административных правонарушениях.

¹⁶ См.: Часть 1 ст. 10 Закона Чеченской Республики от 8 мая 2008 г. № 17-РЗ «Об административных правонарушениях» // Вестник Республики. 2013. 11 янв.

¹⁷ См.: Статья 8 Закона Удмуртской Республики от 13 октября 2011 г. № 57-РЗ «Об установлении административной ответственности за отдельные виды правонарушений» // Собр. законодательства Удмуртской Республики. 2011. № 119.

ние объектов с массовым пребыванием граждан, повлекшее нарушение общественного порядка¹⁸.

Для большинства рассматриваемых административных правонарушений характерным является то, что по конструкции объективной стороны они представлены формальными составами. Однако присутствует относительно небольшая группа административных правонарушений, которые являются материальными и влекут за собой общественно опасные последствия, указанные, в частности, в ст. 3.1 Кодекса Томской области об административных правонарушениях от 26 декабря 2008 г., таковыми являются, например, действия, препятствующие проведению культурно-зрелищных, спортивных и иных мероприятий.

Необходимо также обратить внимание на факультативные признаки объективной стороны данных административных правонарушений (место, время, способ, повторность и т.д.). Рассмотрим некоторые из них.

1. В ряде законов субъектов Российской Федерации указывается на совершение противоправных действий в общественном месте. Например, в ст. 3.1 Кодекса Республики Саха (Якутия) об административных правонарушениях от 14 октября 2009 г. предусмотрена административная ответственность за нарушение порядка организации или проведения на улицах, площадях, стадионах, открытых концертных площадках, в парках, скверах или в иных общественных местах¹⁹ массовых общественно-политических, культурно-зрелищных и спортивных мероприятий.

В других случаях в диспозиции статьи может быть прямо определено конкретное место, на территории которого запрещены те или иные действия. Например, в ст. 20 Закона Ярославской области «Об административных правонарушениях» установлена административная ответственность за несанкционированное появление зрителей на территории места проведения культурно-зрелищного, спортивного или иного мероприятия.

Возникают также ситуации, когда административная ответственность наступает за совершение конкретных действий в запрещенных для этого местах. Так, в п. 2 ст. 1 Закона Мурманской области от 6 июня 2003 г. № 401-01-ЗМО «Об административных правонарушениях» установлена административная ответственность за устройство фейерверков в запрещенных для этого местах²⁰. Перечень запрещенных для проведения подобных мероприятий мест указан в постановлении администрации г. Мурманска от 23 апреля 2008 г. № 537 «Об утверждении Положения о порядке организации проведения фейерверков и иных зрелищных ме-

¹⁸ См.: Статья 49 Кодекса Омской области об административных правонарушениях.

¹⁹ См.: Статья 1 постановления Городского собрания депутатов г. Якутска от 26 июня 2001 г. ПГС № 5-4 «Об утверждении положения о правилах поведения граждан в общественных местах на территории города Якутска» // Эхо столицы. 2001. 5 июля.

²⁰ См.: Мурманский вестник. 2003. 18 июня.

роприятий с применением пиротехнических изделий на территории муниципального образования город Мурманск»²¹.

2. В статье 71 Закона Республики Хакасия от 17 декабря 2008 г. № 91-ЗРХ «Об административных правонарушениях» предусмотрена административная ответственность за устройство фейерверков организациями в неустановленное время²². Согласно постановлению главы администрации муниципального образования Аскизский район Республики Хакасия от 25 декабря 2008 г. № 1736-п «Об утверждении Положения о порядке организации и проведения салютов, фейерверков, а также использования пиротехнических изделий в общественных местах на территории муниципального образования Аскизский район», проведение салютов, фейерверков, а также использование пиротехнических изделий в общественных местах в ночное время (с 23.00 до 6.00) не допускается²³.

3. Важное значение имеет признак повторности – совершение лицом в течение установленного законом периода однородных административных правонарушений, если ранее оно уже подвергалось административному наказанию. Так, в ст. 3.14 Кодекса Республики Татарстан об административных правонарушениях от 19 декабря 2006 г. № 80-ЗРТ указано, что совершение действий, нарушающих общественный порядок, при посещении культурно-зрелищных и спортивных мероприятий повторно в течение года отягчает административную ответственность²⁴.

Отметим, что субъективная сторона рассматриваемых административных правонарушений не ставится в зависимости от конкретной формы вины. Тем не менее, например, в ст. 49 Кодекса Омской области об административных правонарушениях, предусматривающей административную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по ограничению доступа на территорию, в помещения объектов с массовым пребыванием граждан, повлекшее нарушение общественного порядка, субъективная сторона выражается как в умысле, так и в неосторожности. Между тем в ст. 8 Закона Удмуртской Республики «Об установлении административной ответственности за отдельные виды правонарушений», предусматривающей административную ответственность за самовольный выход на сцену, спортивную площадку, беговую дорожку, футбольные и хоккейные поля, субъективная сторона выражается в форме прямого умысла.

Кроме того, встречаются факультативные признаки субъективной стороны, а именно цель административного правонарушения. Например, в ст. 10 Закона Чеченской Республики «Об административных правонарушениях» нарушение общественного порядка при проведении массовых и спортивных мероприятий выражается в проносе с целью использования в места проведения массовых и спортивных мероприятий пиротехнических изделий.

²¹ См.: Вечерний Мурманск. 2008. 14 мая.

²² См.: Вестник Хакасии. 2008. 23 дек.

²³ См.: Официальный вестник. 2008. 31 дек.

²⁴ См.: Республика Татарстан. 2006. 28 июня.

Субъектами рассматриваемых административных правонарушений являются физические лица, достигшие возраста 16 лет к моменту совершения административного правонарушения, должностные и юридические лица.

Так, ст. 3.1 Кодекса Томской области об административных правонарушениях предусматривает ответственность организатора массового мероприятия за нарушение установленного порядка организации и проведения массовых мероприятий.

В других субъектах Российской Федерации наряду с организаторами за нарушение порядка организации и проведения массовых мероприятий к административной ответственности также привлекаются участники массовых мероприятий. Так, в Законе Мурманской области «Об административных правонарушениях» предусмотрена административная ответственность за нарушение установленного порядка организации или проведения массовых публичных мероприятий как организаторами, так и его участниками.

Подобная норма содержится и в Кодексе Нижегородской области об административных правонарушениях, где в ст. 2.17 сформулирован ряд составов административных правонарушений:

- нарушение организаторами массовых мероприятий установленного порядка организации и проведения массовых мероприятий;
- нарушение гражданами общественного порядка при посещении массовых мероприятий.

В то же время в ст. 20 Закона Ярославской области «Об административных правонарушениях» отдельно регламентируется административная ответственность участников массового мероприятия за нарушение порядка проведения массовых мероприятий.

Особого внимания заслуживает вопрос о мерах административной ответственности за нарушение общественного порядка и общественной безопасности при проведении культурно-зрелищных, спортивных и иных массовых мероприятий. В законодательстве субъектов Российской Федерации за данные административные правонарушения административным наказанием являются предупреждение или административный штраф. Так, в ст. 31.2 Закона Смоленской области от 25 июня 2003 г. № 28-3 «Об административных правонарушениях на территории Смоленской области» нарушение правил проведения культурно-зрелищных и спортивных мероприятий влечет наложение административного штрафа²⁵; в ст. 4.7 Кодекса Республики Дагестан об административных правонарушениях от 7 июня 2006 г. № 32 за подобное административное правонарушение предусмотрена мера административной ответственности в виде предупреждения или административного штрафа²⁶.

Различны и размеры штрафных санкций. К примеру, в ст. 46.2 Закона Курской области от 4 января 2003 г. № 1-ЗКО «Об административных

²⁵ См.: Смоленская газета. 2003. 26 июня.

²⁶ См.: Дагестанская правда. 2006. 14 июня.

правонарушениях в Курской области» размер административного штрафа за выбрасывание на трибуны, сцену, спортивные площадки, беговые дорожки, футбольное поле, хоккейное поле и иную территорию культурно-зрелищных и спортивных сооружений посторонних предметов для граждан составляет от 500 до 1 тысячи рублей²⁷. В статье 10 Закона Чеченской Республики «Об административных правонарушениях» за аналогичные деяния граждане наказываются административным штрафом в размере от 1 до 2 тысяч рублей. Между тем в ст. 13.4 Кодекса Республики Башкортостан об административных правонарушениях от 23 июня 2011 г. № 413-з от 3 до 5 тысяч рублей²⁸.

Кроме того, в некоторых законах субъектов Российской Федерации указаны различные размеры административных штрафов за квалифицированные составы рассматриваемых административных правонарушений, выделенные по признаку повторности. Так, в ч. 3 ст. 2.17 Кодекса Нижегородской области об административных правонарушениях указывается, что повторное нарушение общественного порядка, выражающееся в выбрасывании предметов на сцену, влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от 500 до 1,5 тысяч рублей. В то же время в ч. 4 ст. 20 Закона Ярославской области «Об административных правонарушениях» совершение тождественного административного правонарушения влечет наложение административного штрафа в размере от 2 до 5 тысяч рублей. Аналогичная норма, содержащаяся в Кодексе Республики Татарстан об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 3.14), предусматривает размер административного штрафа от 3 до 5 тысяч рублей.

Таким образом, складывается ситуация, при которой последствия за совершение тождественных административных правонарушений поставлены в зависимости от усмотрения субъекта Российской Федерации, на территории которого данное административное правонарушение совершено. Это приводит к тому, что содержание правового статуса лица, совершившего административное правонарушение, дифференцируется в зависимости от места совершения административного правонарушения.

Резюмируя сказанное, отметим: анализ регионального законодательства показывает, что во многих субъектах Российской Федерации установлена административная ответственность за нарушение общественного порядка и общественной безопасности при проведении культурно-зрелищных, спортивных и иных массовых мероприятий. Статьи, устанавливающие административную ответственность за рассматриваемые административные правонарушения, закрепленные в различных субъектах Российской Федерации, часто дублируются, вместе с тем в данных нормах, на наш взгляд, довольно сложно выявить региональ-

²⁷ См.: Курск. 2003. 11 янв.

²⁸ См.: Республика Башкортостан. 2011. 1 июля.

ную специфику, которой во многом обусловлено региональное законодательство²⁹.

Учитывая важность механизма реализации права граждан на проведение культурно-зрелищных, спортивных и иных массовых мероприятий, представляется целесообразным закрепить административную ответственность за нарушение общественного порядка и общественной безопасности при проведении иных видов массовых мероприятий на федеральном уровне в гл. 20 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, установив единый размер санкций и исключив различные толкования составов исследуемых административных правонарушений. Это позволит сформировать единый системный подход при привлечении к административной ответственности за нарушение общественного порядка и общественной безопасности при проведении массовых мероприятий.

²⁹ См.: *Россинский Б. В.* О разграничении компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области укрепления административной ответственности // Журнал рос. права. 2001. № 7. С. 15–23.

Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации

Тюкалова Н. М., кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры административного права и АСД ОВД
E-mail: n.tyukalova@mail.ru
Тел.: 8(4212) 48-32-06

Карпенко Т. А., адъюнкт
E-mail: tatyana_karpenko_1990@mail.ru
Тел.: 8(4212) 48-32-06

Far Eastern Home Ministry Law Institute of the Russian Federation

Tyukalova N. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Administrative Law and Administrative and Service Activity Department
E-mail: n.tyukalova@mail.ru
Tel.: 8(4212) 48-32-06

Karpenko T. A., Post-graduate Student
E-mail: tatyana_karpenko_1990@mail.ru
Tel.: 8(4212) 48-32-06

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ КАК СПОСОБ
РАЗРЕШЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ**

Д. Ю. Щепкин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 августа 2013 г.

Аннотация: *приводится понимание административной юрисдикции как способа разрешения административно-правовых споров. Анализируется судебная и несудебная административная юрисдикция.*

Ключевые слова: *административная юрисдикция, административный спор, административное судопроизводство, административный процесс.*

Abstract: *the article deals with administrative jurisdiction as administrative disputes are adjudicated. It is analyses administrative jurisdiction in the court, administrative jurisdiction in the bodies of executive power.*

Key words: *administrative jurisdiction, administrative disputes, administrative legal proceedings, administrative procedure.*

Административная юрисдикция является неотъемлемой функцией любой государственно-правовой системы, следовательно, изучать ее необходимо как систему в целом и как отдельные ее элементы в частности. Исходя из определения административной юрисдикции, можно назвать такие важнейшие блоки исследований, как совокупность правомочий соответствующих государственных (муниципальных) органов и их должностных лиц разрешать в судебном и (или) несудебном порядке административно-правовые споры, конфликты и аномалии правового характера на основе юридической оценки ситуации и (или) действия (бездействия) соответствующих субъектов права с возможностью применения мер принудительного воздействия, включая меры административной ответственности.

В качестве основных составляющих, которые являются в достаточной степени автономными объектами научного познания, можно назвать:

- 1) административно-юрисдикционное разрешение административно-правовых споров;
- 2) административно-юрисдикционное разрешение административно-правовых конфликтов;
- 3) преодоление аномалий правового характера посредством административно-юрисдикционного воздействия на них и/или их субъектов.

В пределах проводимого исследования особый интерес представляет возможность (процесс) разрешения административно-правовых споров методами и способами административно-юрисдикционного содержания. Однако в современной юриспруденции данная проблематика осложнена отсутствием единого понимания категории «административно-правовой спор» и неустановленным ее соотношением с другими юридическими дефинициями, категориями и институтами. Например, некоторые ученые,

говоря об объектах административной юрисдикции и опираясь на непосредственную ее взаимосвязанность с административными спорами, допускают противоречия в толковании и соответственно в соотношении базовых институтов административной юрисдикции.

Например, в учебнике «Административная юрисдикция налоговых органов» административная юрисдикция рассматривается только применительно к административно-правовым спорам, рассматриваемым во внесудебном порядке. При этом под административной юрисдикцией во внесудебном порядке понимается урегулированная законом разновидность правоприменительной административно-процессуальной деятельности уполномоченного органа публичной власти по рассмотрению и разрешению административно-юрисдикционных дел, административных споров, реализации санкций и защите охранительного правоотношения с применением мер государственного принуждения (административного, дисциплинарного и иного). Разрешение административно-правовых споров в судебном порядке авторы называют административной юстицией¹.

Так, Т. В. Кашанина и А. В. Кашанин к административно-юрисдикционной деятельности относят «деятельность по разрешению административно-правовых споров, споров между сторонами, регулируемых административным правом общественных отношений, которые возникают в связи со сложившимся у одной стороны впечатлением, что ее права и обязанности нарушены. Такие споры могут возникать как между исполнительными органами, так и между исполнительными органами и управляемым субъектом». В данном определении все достаточно ясно – юрисдикция представлена как средство разрешения именно административного (публичного) спора (хотя это и сужает объем и содержание административной юрисдикции). Авторы несколько нелогично, по нашему мнению, продолжают: «Они (споры) разрешаются в рамках производства по делам об административных правонарушениях, по жалобам граждан и юридических лиц, а также согласительных процедур»², в связи с чем возникает вопрос о правомерности изложенного в предыдущей цитате ограничения содержания административной юрисдикции только спорной сферой, поскольку далее ученые говорят о производстве по делам об административных правонарушениях, которое направлено не только и не столько на разрешение спора, сколько на преодоление правового конфликта или аномалии юридического содержания. Это свидетельствует о необходимости четкого уточнения, определения и разграничения ряда понятий, среди которых и понятие системы административной юрисдикции, в частности административный спор.

Несмотря на то что в последнее десятилетие проблематике административного спора в науке уделялось серьезное внимание³, констатировать

¹ См.: Административная юрисдикция налоговых органов : учебник / Е. А. Алевин [и др.] ; под ред. М. А. Лапиной. М., 2012.

² Кашанина Т. В., Кашанин А. В. Основы российского права : учебник. М., 1996. С. 507.

³ См., например: Дивин И. М. Сущность и правовая природа административно-правового спора // Рос. юстиция. 2012. № 1. С. 40–44 ; Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор : вопросы теории. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009 ;

разрешенность всех «спорных» вопросов пока нельзя. Кроме того, пока не выработано единой концепции административного спора, отсутствуют и традиции применения наполненных адекватным содержанием понятий, примеры чему будут приведены далее.

При описании правовых явлений исследователи свои первые шаги, как правило, делают в направлении лингвистического уяснения их смысла, что позволяет установить не только первоначальную основу, но и содержание, наиболее понятное, а следовательно, и предпочтительное для широкого использования в социуме. Признавая логику такого исследовательского подхода, обратимся к предлагаемому филологией смыслу слова «спор». Так, В. И. Даль понимает под спором «словесное состязанье, устное или письменное прение, где каждая сторона, опровергая мнение противника, отстаивает свое»⁴.

Аналогичным образом раскрывают значение слова «спор» и современные исследователи, указывающие, что в общеупотребительном смысле под спором понимается разногласие, обсуждение чего-нибудь, в котором каждый отстаивает свое мнение⁵. Например, «административно-правовой спор – это регламентированное нормами арбитражно-процессуального и административного права *разногласие* (курсив наш. – Д. Ш.), возникающее между субъектами административно-правовых отношений в результате реализации органами государственной власти предоставленных им полномочий»⁶.

Показательно и то, что в юридической теории категория «спор» выделяется из категории «конфликт», под которым наиболее часто понимается «тип социальных взаимодействий, характеризующийся противодействием социальных субъектов, обусловленный противоречием их потребностей, интересов, целей, а также социальных статусов ролей и функций»⁷.

О. В. Гречкиной был вынесен на публичную защиту тезис о том, что «в качестве источника административной юрисдикции изначально выдвигается возникающий в сфере государственного управления между субъек-

Лупарев Е. Б. Общая теория административно-правового спора. Воронеж, 2003 ; *Серков П. П.* Об административно-правовых признаках экономического спора // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 8–12 ; Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7 ; *Старилов Ю. Н.* «Однозначное указание» для современного развития административного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2013. № 3. С. 3–11 ; *Его же.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 20–29 ; и др.

⁴ *Даль В. И.* Словарь живого великорусского языка. Современная версия. М., 2002. С. 617.

⁵ См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 746.

⁶ *Дивин И. М.* Сущность и правовая природа административно-правового спора // Рос. юстиция. 2012. № 1. С. 40–44.

⁷ Социальные технологии : толковый словарь / отв. ред. В. Н. Иванов. М., 1995. С. 61.

ектами общественных отношений административно-правовой конфликт, являющийся по отношению к административно-правовому спору и административному правонарушению родовым, аккумулярующим понятием»⁸.

На наш взгляд, отождествление понятий «административный спор» и «административный конфликт» неправомерно. С формально-логической точки зрения конфликт может быть предпосылкой возникновения спора в юридическом смысле, но не любой административный спор развивается на базе конфликта и, тем более, не любой спор есть конфликт. Как справедливо отмечает Е. Б. Лупарев, «нельзя всегда говорить об административном или административно-правовом споре как о разновидности социального конфликта. Реакция стороны конфликта на действия противоположного субъекта может протекать как в правовых рамках, т.е. возникает правовой спор, так и во внеправовых формах, которые могут обладать определенной степенью общественной опасности, и говорить об административном споре вряд ли логично»⁹.

Вместе с тем и административно-правовой спор, и административно-правовой конфликт могут разрешаться посредством административной юрисдикции, т.е. на основе властного решения уполномоченного субъекта публичной власти в судебном или административном порядке.

Если взять за основу определение административного правового спора как типа комплексного материально-процессуального административного правоотношения, который характеризуется наличием противоречий сторон, вызванных конфликтом интересов в сфере государственного управления или несовпадением взглядов на законность и обоснованность организационных действий органов и лиц, наделенных государственными управленческими полномочиями¹⁰, то можно сделать следующие выводы, определяющие значение и место административной юрисдикции в системе административно-правового спора:

1) административная юрисдикция является одним из способов разрешения административно-правового спора, поскольку спор становится правовым именно с момента обращения сторон к уполномоченному реализовывать свои юрисдикционные полномочия субъекту (так, А. А. Демин справедливо отмечает, что «спор – это не любое недовольство одной стороны административного правоотношения действиями другой, а официальное предъявление административного иска в государственный орган или должностному лицу, правомочным такой спор разрешить»¹¹);

2) административная юрисдикция характеризуется как процессуальная составляющая административно-правового спора, поскольку струк-

⁸ Гречкина О. В. Административная юрисдикция таможенных органов Российской Федерации : теоретико-прикладное исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

⁹ Лупарев Е. Б. Общая теория административно-правового спора. С. 11–12.

¹⁰ См.: Там же. С. 24.

¹¹ Демин А. А. Понятие административного процесса и административно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та. Вып. 11. Сер.: Право. 1998. № 4. С. 25–26.

туру административного спора составляет комплекс отношений материального (например, предмет спора) и процессуального (например, порядок разрешения спорного вопроса) характера;

3) в процессе разрешения административно-правового спора реализуются как материальные, так и процессуальные составляющие системы административной юрисдикции, поскольку:

– наличие субъектов, уполномоченных к разрешению различных категорий споров, определение их компетенции и права на обращение к ним заинтересованных (спорящих) сторон составляет материальную основу системы административной юрисдикции;

– совокупность процедур разрешения спора посредством реализации властных (принудительных) полномочий соответствующего субъекта образует процессуальные отношения и может определяться как одно из производств административно-юрисдикционного процесса.

Процессуальному аспекту системы административной юрисдикции присущи, хотя и в несколько модифицированном виде, все те стадии, которые характерны для порядка разрешения административных споров любым иным способом (например, посредством согласительных процедур), а также стадии их динамики.

С точки зрения А. Ю. Гулягина, «административная юрисдикция – это правомочие конкретного государственного органа производить суд, разбирательство, предполагающее, во-первых, некую стадийность, регламентированность и, во-вторых, правомочие привлекать к установленной административной ответственности, соответственно, участие в этих процессах характеризует уполномоченные на то органы как органы административной юрисдикции, становясь критерием, к тому же основополагающим»¹².

По мнению Н. Ю. Хаманевой, можно выделить следующие стадии развития административно-правового спора:

1) возникновение у одной или обеих сторон мотивов юридического характера, т.е. возникновение объективно конфликтной ситуации, выражающейся в нарушении, по мнению гражданина, его прав и законных интересов;

2) соблюдение гражданином своих интересов в этой ситуации;

3) подача жалобы;

4) рассмотрение жалобы;

5) издание правоприменительного акта на основе всех обстоятельств дела¹³.

Очевидно, что стадии подачи жалобы (возбуждения дела), рассмотрения жалобы (рассмотрения дела, разрешения дела по существу) и издания правоприменительного акта на основе всех обстоятельств дела (вынесение решения) в полном объеме характеризуют этапы реализации административной юрисдикции как процесса разрешения административно-правово-

¹² Гулягин А. Ю. Функциональный и компетенционный подходы при классификации органов административной юрисдикции // Рос. юстиция. 2012. № 5. С. 54.

¹³ См.: Хаманева Н. Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12. С. 30–31.

го спора. Что же касается таких стадий развития спора, как возникновение мотивов юридического характера и соблюдение гражданином своих интересов в спорной ситуации, то они, по нашему мнению, относятся к факторам, обуславливающим правомерность реализации административной юрисдикции и, следовательно, реализации совокупности соответствующих процедур юридического процесса.

Вполне правомерен вывод о том, что административная юрисдикция как способ разрешения административно-правовых споров может быть реализована лишь в процессуальной форме, т.е. посредством того или иного вида юридического процесса.

В зависимости от субъекта, к которому обращаются спорящие стороны, можно выделить не только материальные формы и виды административной юрисдикции, но и ее соответствующую процессуальную форму:

– при рассмотрении административно-правовых споров судами реализуется судебная юрисдикция (административная судебная юрисдикция), видами которой являются:

- юрисдикция судов общей юрисдикции (гражданское судопроизводство, гражданский процесс);
- арбитражная юрисдикция (судопроизводство в арбитражных судах (административное судопроизводство), арбитражный процесс);
- юрисдикция мировых судов (судей) (гражданское судопроизводство, гражданский процесс, в пределах производства по делам об административных правонарушениях);
- юрисдикция конституционных уставных судов в случаях необходимости для разрешения административно-правового спора установить соответствие административно-правовой нормы федеральному закону;

– при рассмотрении административно-правовых споров соответственно уполномоченными органами государственной (публичной) власти реализуется несудебная административная юрисдикция, видами которой являются:

- дисциплинарная юрисдикция (при рассмотрении служебных споров вышестоящими органами (должностными лицами)¹⁴;
- таможенная юрисдикция (при рассмотрении административно-правовых споров в сфере таможенного дела)¹⁵;

¹⁴ Статья 14 «Основные права гражданского служащего» Федерального закона РФ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» может служить примером нормативного закрепления дисциплинарной юрисдикции, поскольку устанавливает возможность рассмотрения индивидуальных служебных споров (в том числе и дисциплинарных) (см.: О государственной гражданской службе в Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

¹⁵ Реализации данного вида юрисдикционных полномочий посвящен значительный объем статей Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации», где, в частности, урегулированы вопросы формы и содержания жалобы на решение, действие (бездействие) таможенного органа или его должностного лица (ст. 42), порядок подачи жалобы (ст. 38), полномочия лиц при обжаловании решений, действий (бездействия) таможенного органа или его

• исполнительная юрисдикция (при рассмотрении административно-правовых споров в сфере исполнительного производства)¹⁶.

Можно выделить и иные, более частные виды административной юрисдикции (ведомственная или отраслевая административная юрисдикция), реализуемые при рассмотрении отдельных категорий административно-правовых споров в различных сферах государственно-управленческого поля, например «военная юрисдикция» (при рассмотрении споров в системе военной государственной службы), «правоохранительная юрисдикция» (при рассмотрении споров в системе правоохранительной государственной службы), и др.

Таким образом, несудебная административная юрисдикция, независимо от своего вида, проистекает из системы административного права, а если более конкретно – из системы административно-процессуальных отношений. То есть административная юрисдикция как способ разрешения административно-правовых споров обладает свойствами и характеристиками юридического процесса.

Данная позиция подтверждается и стадийностью реализации административной юрисдикции. Помимо названных выше основных стадий юридического процесса – возбуждение дела, его рассмотрение и вынесение решения – процессу реализации несудебной административной юрисдикции характерны и такие стадии, как:

1. Стадия предварительного анализа ситуации, содержанием которой является:

- выяснение правомочности сторон на обращение именно к данному субъекту административной юрисдикции;
- установление наличия предмета спора и спорного правоотношения;
- определение правомочия субъекта административной юрисдикции к разрешению данного спорного правоотношения;
- установление соответствия нормам права как предмета спора, так и правового статуса сторон.

должностного лица (ст. 39), последствия подачи жалобы (ст. 43), основания для отказа в рассмотрении жалобы на решение, действие (бездействие) таможенного органа или его должностного лица по существу (ст. 44), сроков рассмотрения жалобы (ст. 47), решения таможенного органа по жалобе (ст. 48), упрощенного порядка обжалования (ст. 49) (см.: О таможенном регулировании в Российской Федерации : федер. закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 48. Ст. 6252).

¹⁶ Нормативная регламентация исполнительной административной юрисдикции содержится в Федеральном законе РФ «О судебных приставах», где в ст. 12 «Обязанности и права судебных приставов-исполнителей» предусматривается право – обязанность судебного пристава-исполнителя рассматривать заявления (как следует из смысла закона, в том числе и спорные) сторон по поводу исполнительного производства, выносить соответствующие постановления, разъясняя сроки и порядок их обжалования, а в ст. 19 «Ответственность судебных приставов, надзор и контроль за их деятельностью» устанавливается, что действия судебного пристава могут быть обжалованы вышестоящему должностному лицу, что не является препятствием для дальнейшего обращения в суд (см.: О судебных приставах : федер. закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

2. Стадия исполнения вынесенного решения, которая возникает в том случае, если для разрешения спорного правоотношения требуется совершение определенных действий, предусмотренных в вынесенном субъектом административной юрисдикции решении. Данные действия могут быть предусмотрены как относительно спорящего лица или лица, чьи действия (бездействие) или решения оспаривались, так и в отношении самого субъекта, рассматривающего спор.

3. Стадия обжалования вынесенного решения, которая, по нашему мнению, в конкретном индивидуальном деле исчерпывается необходимостью субъекта административной юрисдикции, рассмотревшего административно-правовой спор и вынесшего решение, разъяснить возможность и порядок дальнейшего обжалования такого решения.

4. Стадия контроля за правомерностью, качеством и эффективностью реализации административной юрисдикции. Наличие данной стадии обусловлено существованием системы контроля в функционировании системы исполнительной власти. Поскольку при реализации административной несудебной юрисдикции осуществляется и реализация должностных обязанностей лиц, уполномоченных к рассмотрению административно-правовых споров, то данная стадия является, можно сказать, объективной закономерностью процесса государственного (публичного) управления, который в данном случае осуществляется в юрисдикционной форме.

Кроме того, стадия контроля за реализацией административной несудебной юрисдикции является своего рода гарантией обеспечения прав, свобод и охраняемых законом интересов лиц, обращающихся к соответствующим органам власти в целях разрешения спорного правоотношения.

Наличие стадийности при реализации административной судебной юрисдикции при разрешении административно-правовых споров, думается, не требует доказывания. Действующие в этой сфере нормы права структурированы в соответствии со стадиями судебного процесса, что и определяет возможность разрешения спора в судебном порядке только на основе поэтапной реализации установленных стадий. Например, проект Кодекса административного судопроизводства выделяет следующие стадии: предъявление административного искового заявления; подготовка административного дела к судебному разбирательству; судебное разбирательство; решение суда; производство в суде апелляционной инстанции; производство в суде кассационной инстанции¹⁷.

Другим свойством административной юрисдикции как способа разрешения административно-правового спора является ее четкая формальная определенность. То есть процессы рассмотрения спора, вынесения и в определенных случаях исполнения решения достаточно четко регламентируются нормами права. Например, качественная регламентация реализации административной юрисдикции органом (должностным лицом) исполнительной власти установлена Налоговым кодексом Российской Федерации.

¹⁷ Проект № 246960-6 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Федерации¹⁸, где в разделе VII «Обжалование актов налоговых органов и действий или бездействия должностного лица» определяется порядок реализации как несудебной, так и судебной (в обобщенном виде) административной юрисдикции.

Таким образом, административную юрисдикцию как способ разрешения административных дел определяют следующие моменты:

– при разрешении административно-правовых споров реализуются и материальные, и процессуальные аспекты системы административной юрисдикции;

– при разрешении административно-правовых споров могут быть реализованы как судебная, так и несудебная формы административной юрисдикции, имеющие свое выражение в конкретном виде юрисдикции. Определяющим фактором здесь выступают предмет и содержание административно-правового спора;

– началом реализации административной юрисдикции является момент обращения спорящих (оспаривающей) сторон (стороны) в орган административной юрисдикции или к его должностному лицу, обладающему соответствующим полномочием;

– процесс разрешения административно-правовых споров посредством административной юрисдикции характеризуется стадийностью. Причем в зависимости от формы юрисдикции виды и содержание стадий несколько видоизменяются;

– процесс реализации административной юрисдикции при разрешении административно-правовых споров имеет достаточно объемную нормативно-правовую регламентацию.

Все вышесказанное позволяет определять административную юрисдикцию при разрешении административно-правовых споров как содержание различных видов юридического процесса.

¹⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский государственный университет

Щепкин Д. Ю., соискатель кафедры административного и муниципального права

E-mail: schepkin83@mail.ru

Тел.: 8-910-342-47-68

Voronezh State University

Schepkin D. Yu., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: schepkin83@mail.ru

Tel.: 8-910-342-47-68

**СПОСОБЫ ДОСТИЖЕНИЯ ЦЕЛЕЙ
«ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА»**

Е. Г. Иншакова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 июля 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию способов достижения целей «электронного правительства».*

Ключевые слова: *информационно-коммуникационные технологии, электронные государственные услуги, «электронное правительство».*

Abstract: *the article is devoted to the study of ways to achieve the objectives of the «e-government».*

Key words: *information and communication technologies, public e-services, «e-government».*

Концепцией формирования в Российской Федерации «электронного правительства» до 2010 г.¹ были определены следующие цели, среди которых: повышение качества и доступности государственных услуг, предоставляемых в электронной форме, упрощение процедуры и сокращение сроков оказания данных услуг; снижение административных издержек и внедрение единых стандартов обслуживания населения; повышение информационной открытости деятельности органов власти; повышение качества административно-управленческих процессов, а также совершенствование системы информационно-аналитического обеспечения принимаемых решений на всех уровнях государственного управления, обеспечение оперативности, полноты, контроля за результативностью деятельности органов публичного управления и требуемого уровня информационной безопасности «электронного правительства» в процессе его функционирования. Однако в названной Концепции не были сформулированы способы достижения указанных целей.

В связи с этим представляется очевидным раскрыть следующие способы достижения целей «электронного правительства»: кадровое обеспечение системы управления «электронным правительством», популяризация государственных услуг, использование механизмов государственно-частного партнерства, мониторинг результативности перевода государственных услуг в электронный вид, а также использование системного подхода в процессе построения «электронного правительства».

¹ О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года : распоряжение Правительства Российской Федерации от 6 мая 2008 г. № 632-р с изм., внесенными постановлением Правительства от 10 марта 2009 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 20. Ст. 2372 ; 2009. № 12. Ст.1429.

Уделяя особое внимание такому способу, как *кадровое обеспечение системы управления «электронным правительством»*, следует отметить, что необходимость решения проблемы комплексного обеспечения квалификации государственных служащих в области эффективного использования информационно-коммуникационных технологий признается на государственном уровне².

Несомненно, реализация «электронного правительства» требует существования профессионально подготовленных государственных и муниципальных служащих с достаточным уровнем знаний и навыков в области административного управления в условиях использования информационных технологий. При этом кадровое обеспечение должно содержать перечень требований, предъявляемых к уровню квалификации кадровых ресурсов на определенных этапах.

Это касается, во-первых, разработки характерных для «электронного правительства» элементов нормативно-правовой и информационно-технологической инфраструктуры. Во-вторых, разработки информационно-технологической инфраструктуры для осуществления государственного полномочия с использованием этих технологий, а также разработки соответствующей нормативно-правовой базы на стадии проектирования. В-третьих, при исполнении конкретных государственных полномочий с использованием информационно-коммуникационных технологий.

В настоящее время для исполнения должностных обязанностей действуют утвержденные требования к квалификации владения работниками федеральных органов исполнительной власти передовыми информационными технологиями³.

² «Две трети органов власти испытывают нехватку таких специалистов, – заявил Дмитрий Медведев. – С кадрами нужно заниматься. Политику эту нужно менять. В частности, можно создавать стимулы для квалифицированных специалистов, готовых работать в государственных органах» // Рос. газета. 2009. 24 дек.

³ См., например: О квалификационных требованиях к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей государственными гражданскими служащими Министерства экономического развития Российской Федерации» (вместе с «Квалификационными требованиями к профессиональным знаниям и навыкам в области информационно-коммуникационных технологий, необходимым для исполнения должностных обязанностей государственными гражданскими служащими Министерства экономического развития Российской Федерации, курирующими вопросы внедрения информационно-коммуникационных технологий в деятельность Министерства экономического развития Российской Федерации, а также государственных гражданских служащих, в должностные обязанности которых входят создание, развитие и администрирование информационных систем в Министерстве экономического развития Российской Федерации) : приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 28 апреля 2012 г. № 255 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 43 ; О квалификационных требованиях к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей государственных гражданских служащих Федерального архивного агентства (вместе с Перечнем специальных знаний и навыков в области информационно-коммуникационных технологий, которыми

Представляется необходимым в рамках реализации кадрового обеспечения предусмотреть следующее:

1. Организацию и выполнение научно-исследовательских работ в сфере специального, высшего профессионального и послевузовского образования с учетом особенностей и требований государственной и муниципальной службы.

2. Разработку узконаправленных учебных курсов по программному обеспечению, использующихся на государственной и муниципальной службе.

3. Проведение широкого краткосрочного повышения квалификации служащих.

4. Распространение передовых практик, в том числе путем организации и проведения всероссийских конференций.

5. Активное вовлечение ведущих экспертных и научных организаций в данную предметную область.

Примечательно, что в 2010 г. Центр технологий «электронного правительства» Санкт-Петербургского национального исследовательского университета информационных технологий, механики и оптики в рамках Федеральной целевой программы «Электронная Россия» выполнил аналитический проект «Формирование концепции совершенствования системы повышения квалификации государственных служащих в области использования современных информационно-коммуникационных технологий», который был направлен на устранение имеющегося не соответствия уровня компетенции государственных служащих требованиям, предъявляемым к ним в связи с необходимостью перехода к оказанию государственных услуг в электронном виде⁴.

Более того, в распоряжении Правительства «Об утверждении Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»⁵ важнейшим направлением развития новых информационных технологий в долгосрочной перспективе является создание системы непрерывной профессиональной подготовки

должны владеть государственные гражданские служащие Росархива, в должностные обязанности которых входит работа со специальным программным обеспечением) : приказ Росархива от 3 июля 2012 г. № 38-к // Там же. № 52.

⁴ Этот проект стал началом целого ряда дальнейших исследовательских и образовательных проектов, выполненных Центром по заказу региональных администраций Санкт-Петербурга, Томской, Ленинградской и Воронежской областей, а также в процессе участия в международных проектах, в рамках которых собирались и систематизировались данные о требуемом и имеющемся уровнях квалификации государственных служащих, устанавливалась их связь с результатами реализуемых мероприятий в сфере создания «электронного правительства» и проводилось соответствующее обучение.

⁵ Об утверждении Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р с изм. от 8 августа 2009 г. № 1121-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489 ; 2009. № 33. Ст. 4127.

в области информационно-коммуникационных технологий, в том числе государственных служащих.

*Популяризация государственных услуг в электронной форме*⁶ как способ достижения цели «электронного правительства» является комплексным процессом, зависящим от множества факторов, в числе которых можно выделить следующие:

- 1) организационные факторы, касающиеся непосредственно информированности и заинтересованности граждан, а также уровня компьютерной грамотности населения;
- 2) технологические факторы, предполагающие наличие высокоскоростного интернета на всей территории России и ее регионов, а также наличие развитой сети многофункциональных центров, своевременность выдачи электронных карт гражданам;
- 3) правовые факторы, предполагающие согласованную нормативно-правовую базу, направленные на своевременность и качество предоставления услуг в электронной форме.

Использование механизмов государственно-частного партнерства при формировании «электронного правительства» предполагает установку долговременного, основанного на доверии сотрудничества государства и бизнеса, при котором существует обоюдная ответственность по формулировке целей проекта, его ресурсному обеспечению, качеству получаемых результатов⁷. Развитие государственно-частного партнерства неразрывно связано с системой государственного управления страны, а поэтому его серьезное распространение подразумевает институционализацию.

Следует отметить, что во многом эффективность применения механизма государственно-частного партнерства определяется контекстом деятельности государства, в частности совокупностью проводимых административных реформ, направленных на повышение прозрачности и подотчетности органов власти, сокращение бюрократических издержек, установление четкого механизма обратной связи с населением. Развитие системы «электронного правительства» как раз и направлено на решение

⁶ См., например: О проведении открытого конкурса на право заключить государственный контракт по оказанию Министерством экономического развития России услуг и выполнению работ по проведению исследования ожиданий населения Российской Федерации от введения универсальной электронной карты гражданина и разработке предложений по популяризации среди населения Российской Федерации универсальной электронной карты гражданина в 2010–2011 годах : приказ Министерства экономического развития РФ от 22 октября 2010 г. № 515 // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об утверждении Концепции создания единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения : приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 28 апреля 2011 г. № 364 с изм. от 12 апреля 2012 г. // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2011. № 7.

⁷ См.: *Стырин Е. М.* Электронное правительство : взаимодействие государственного и частного секторов. Российско-французский семинар // Вопросы государственного и муниципального управления. 2010. № 4. С. 172.

задач административной реформы, однако использование информационно-коммуникационных технологий в государственном управлении носит настолько сложный характер, что государство часто выступает в роли лишь одного из исполнителей подобных проектов наравне с представителями коммерческих структур. Во всех таких случаях государственным структурам важно выработать четкие ответы на вопросы по осуществлению финансирования, определению прав собственности, выработке правил регулирования и механизмов контроля над реализацией проектов. Отдельной проблемой является оспаривание получаемых в проекте результатов и ответственность за них⁸.

В настоящее время понятие государственно-коммерческого партнерства законодательно не закреплено, несмотря на то что широко применяется в различных нормативных актах. При этом в нормативных актах чаще всего речь идет об осуществлении деятельности «на основе использования механизмов государственно-частного партнерства» или «на основе принципов государственно-частного партнерства» и т.д. Более того, в большинстве регионов слабо развита нормативно-правовая база для применения государственно-частного партнерства. Принятые в субъектах законы нередко носят декларативный характер, не предусматривают многих инструментов, имеют невысокий уровень проработки, что создает неточность в толковании многих положений и приводит к противоречиям федеральному законодательству. Недостаток четко прописанных механизмов как на федеральном, так и на уровне субъектов Федерации препятствует его комплексному развитию и внедрению новых форм взаимодействия.

Обеспечение мониторинга результативности перевода государственных услуг в электронный вид. Одним из факторов успешности перехода к «электронному правительству» является институционализация механизмов мониторинга, а также независимой оценки результативности перевода административных процессов предоставления государственных услуг и государственных функций в электронный вид⁹.

⁸ См.: *Стырин Е. М.* Международный опыт использования государственно-частного партнерства для реализации проектов электронного правительства. М., 2010. С. 10.

⁹ См., например: Об утверждении Положения об автоматизированной информационной системе Информационно-аналитическая система мониторинга качества государственных услуг : приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 1 марта 2013 г. № 114 // Рос. газета. 2013. № 71 ; Об оценке гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также о применении результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей (вместе с «Правилами оценки гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также приме-

Контроль и мониторинг результатов внедрения информационно-коммуникационных технологий при исполнении государственных полномочий должен основываться на применении модели оценки эффективности «электронного правительства», включающей набор определенных целевых показателей.

Проведение мониторинга удовлетворенности уровнем доступа к информации, предоставляемой органами исполнительной власти, и к информационно-коммуникационным технологиям в целом позволит оценить эффективность развития информационного общества.

Использование системного подхода в процессе построения «электронного правительства» заключается в оптимизации предоставляемых ведомством любого уровня управления государственных услуг. При этом необходимо гарантировать полный цикл формирования государственной услуги в электронном виде: начиная от создания и развития аппаратной инфраструктуры, изменения нормативно-правовой базы, поиска новых высококвалифицированных кадров в сфере использования информационно-коммуникационных технологий и заканчивая построением новых информационных систем и их объединением с системами заинтересованных ведомств. В то же время представляется очевидным, что задача создания хорошо интегрированной системы государственных услуг, предоставляемых в электронной форме, не по силам каждому ведомству в отдельности. Кроме того, в нашей стране региональное и муниципальное развитие является неоднородным. В связи с этим требуется разработка единых правил, механизмов, методик, стандартов, конкретно воплощающих их платформенные программные и аппаратные решения, которые станут бесспорным ориентиром на пути присоединения к электронному взаимодействию всех государственных структур вне зависимости от исходных ресурсов, которыми они обладают.

Можно представить «электронное правительство» как систему, состоящую из нескольких элементов, непосредственно взаимодействующих друг с другом, причем ни от одного из них невозможно отказаться. Иными словами, система «электронного правительства» – это целостная картина, проясняющая текущее состояние и взаимодействие всех органов публичной власти и их информационных систем в каждый момент

нения результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей») : постановление Правительства Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. № 1284 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 51. Ст. 7219 ; О проведении открытого конкурса на право заключить государственный контракт на выполнение работ, оказание услуг в рамках реализации государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» в 2013 году по теме «Проведение мониторингов качества предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде» : приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 2 мая 2013 г. № 26 с изм. от 13 июня 2013 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

времени в заранее заданном масштабе (федеральный уровень, регион, конкретное ведомство). Представляется, что это и совокупность общих принципов и правил построения, и преобразования новых информационно-коммуникационных решений. Кроме того, с течением времени в силу постоянно изменяющихся потребностей в обществе те или иные решения «электронного правительства» требуют преобразования. Следует принимать во внимание, что проблема кроется не в том, что система «электронного правительства» постоянно меняется, находясь в развитии согласно общественным потребностям, а в том, чтобы соблюдались общепринятые правила внесения изменений. В связи с этим необходимо анализировать причину и способы внесенных изменений. Должна быть обеспечена преемственность в развитии государственных информационных систем, для того чтобы в каждый момент времени государство сохраняло контроль над реализацией имеющихся у него полномочий¹⁰.

Формирование базовых принципов, рекомендаций и приоритетов в построении системы «электронного правительства» на каждом уровне во многом зависит от набора социальных, экономических особенностей и соответствующих потребностей, так как системный подход предполагает одновременное развитие и увязку сразу нескольких концептуальных слоев.

Следует отметить, что основополагающим элементом является безопасность, которая означает, что требования к ее обеспечению охватывают все архитектурные слои или элементы системы «электронного правительства» и на каждом конкретном уровне имеют свои решения. На уровне данных должно быть понятно, какие данные, кому и в какой момент времени доступны из участников взаимодействия. На уровне государственных услуг и функций речь может идти об антикоррупционной безопасности и исключении человеческого фактора при реализации государственных полномочий.

Таким образом, принципы и правила системного подхода позволят сформировать ключевые характеристики системы «электронного правительства», без которых она не сможет считаться пригодной для реализации поставленных целей.

Системный подход к развитию «электронного правительства» позволяет осуществить всеобъемлющий охват такого широкого спектра проблем, которые должны быть решены, чтобы внедрение информационно-коммуникационных технологий могло быть признано обществом и государством в целом успешным.

Иными словами, грамотное внедрение информационно-коммуникационных технологий вызывает необходимость кардинального пересмотра и упорядочения процедур во внутриведомственном взаимодействии, пересмотр ролей государства, граждан и коммерческих организаций в процессе сотрудничества.

¹⁰ См.: *Стырин Е. М.* Системный подход в формировании инфраструктуры «электронного-правительства». URL: <http://open-gov.ru/2010/01/11/sistemnyiy-podhod/#more-758> (дата обращения: 03.06.2013).

Отметим также, что Правительственная комиссия по внедрению информационных технологий в деятельность государственных органов и органов местного самоуправления под руководством С. С. Собянина 13 июля 2010 г. утвердила на заседании «Системный проект формирования в Российской Федерации инфраструктуры электронного правительства».

Системный проект описывает совокупность взаимосвязанных мероприятий и их организационного, технологического, нормативного и методического обеспечения, позволяющих осуществить перевод выполнения государственных функций и предоставления государственных услуг гражданам и организациям в электронный вид.

В указанном проекте были также отмечены новые, еще не в полной мере освоенные механизмы упоминавшегося ранее государственно-частного партнерства, а также отчетливо прозвучавший призыв к серьезному пересмотру и уточнению законодательства как во многом сдерживающего фактора для развития системы «электронного правительства».

Следует отметить важность указанного выше проекта для развития системы «электронного правительства» в России. Однако следует обратить внимание на то, что впервые в документе национального значения было показано понимание того, что внедрение самых различных элементов, на первый взгляд никак не связанных между собой (разделение государственных полномочий, оптимизация бюджетных расходов, электронно-цифровая подпись и др.), должно быть согласованным. Думается, частично это и явилось залогом успеха в реализации такого сложного и многогранного проекта, каким является «электронное правительство».

Воронежский государственный университет

Иншакова Е. Г., аспирант кафедры административного и муниципального права

*E-mail: nk-eka@inbox.ru
Тел.: 8-908-143-16-09*

Voronezh State University

Inshakova E. G., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

*E-mail: nk-eka@inbox.ru
Tel.: 8-908-143-16-09*

УДК 342.9

МЕСТО И ВРЕМЯ СОВЕРШЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ОБЛАСТИ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

Д. Р. Канищев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 июня 2013 г.

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы, возникающие в правоприменительной практике при установлении места и времени совершения административных правонарушений в области таможенного дела.

Ключевые слова: место и время совершения административных правонарушений, Таможенный союз, протокол об административном правонарушении.

Abstract: this article looks at the issues arising in the practice of law in establishing the place and time of the commission of administrative violations in the field of customs.

Key words: time and place of the commission of administrative offenses, Customs Union, protocol on administrative violation.

Информация о месте и времени совершения административных правонарушений относится к числу сведений, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении, так как, во-первых, она должна быть указана в протоколе об административном правонарушении, что прямо предусмотрено ч. 2 ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ¹, а во-вторых, по общему правилу дело об административном правонарушении подлежит рассмотрению по месту его совершения.

Протокол об административном правонарушении представляет собой процессуальный документ, на основании которого, с учетом собранных по делу об административном правонарушении доказательств, в ходе рассмотрения принимается решение о назначении административного наказания или о прекращении производства по делу об административном правонарушении. В протоколе об административном правонарушении должны быть указаны данные, необходимые для рассмотрения дела об административном правонарушении по существу, в том числе перечислены доказательства и дана их правовая оценка. В ряде случаев момент составления протокола об административном правонарушении совпадает с моментом возбуждения дела об административном правонарушении. Протокол не составляется только в случае возбуждения дел об административных правонарушениях прокурором, который выносит при этом постановление, и при назначении административного наказания без со-

¹ Рос. газета. 2001. 31 дек.

ставления протокола, в остальных случаях применение административного наказания за правонарушение возможно только при наличии протокола об административном правонарушении.

В связи с изложенным на сведения, указанные в протоколе об административном правонарушении, необходимо обратить особое внимание как органу или должностному лицу, принимающему решение по делу, так и лицу, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, а также его защитнику.

Протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в пределах компетенции соответствующего органа, а также лицами, указанными в ст. 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Компетенция органов определяется нормативными актами, а полномочия конкретного должностного лица – его должностной инструкцией, должностным регламентом.

Отличительной чертой протокола об административном правонарушении является то, что при установлении в нем существенных недостатков дело об административном правонарушении не может быть рассмотрено, так как протокол возвращается для устранения недостатков должностному лицу или органу, его составившему, либо производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению в ходе рассмотрения дела по существу или в процессе обжалования, опротестования. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»² отсутствие сведений о месте и времени совершения административного правонарушения является существенным недостатком протокола.

Место и время совершения конкретного административного правонарушения в области таможенного дела может быть установлено как в ходе проводимого административного расследования путем направления соответствующих запросов и поручений, опроса лиц, изучения документов, так и непосредственно должностным лицом таможенного органа, осуществляющим таможенный контроль, и обнаружившим, например, в ходе таможенного досмотра партию не указанного в таможенной декларации товара.

Нарушения таможенных правил могут совершаться как путем действия, так и путем бездействия, в связи с чем необходимо детально устанавливать объективную сторону конкретного правонарушения.

В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях отсутствуют положения, детально регламентирующие порядок

Д. Р. Канищев. Место и время совершения адм. правонарушений...

² См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 6.

установления места совершения административного правонарушения. В приведенном выше Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. указано, что местом совершения административного правонарушения является место совершения противоправного действия независимо от места наступления его последствий, а если такое деяние носит длящийся характер – место окончания противоправной деятельности, ее пресечения; если правонарушение совершено в форме бездействия, то местом его совершения следует считать место, где должно было быть совершено действие, выполнена возложенная на лицо обязанность.

Административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении предусмотренных законом обязанностей, является длящимся. Следует иметь в виду, что подобные обязанности могут быть возложены и иным нормативным правовым актом, а также правовым актом ненормативного характера, в том числе представлением прокурора, предписанием органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль). Невыполнение предусмотренной указанными правовыми актами обязанности к определенному сроку означает, что административное правонарушение не является длящимся. Днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, установило факт его совершения.

Таким образом, для правильного установления места совершения административного правонарушения необходимо сначала определиться, что представляет собой данное противоправное деяние – действие или бездействие, а также исследовать вопрос о том, носит ли оно (являясь действием) длящийся характер или нет.

В случаях нарушения порядка прибытия товаров и (или) транспортных средств международной перевозки на таможенную территорию Таможенного союза (например, при обнаружении лиц с товаром, незаконно перемещенным через таможенную границу Таможенного союза), место совершения административного правонарушения устанавливается путем получения подробных объяснений от указанных лиц, а также составления схемы задержания с их маршрутом следования через таможенную границу Таможенного союза, подписанную нарушителями, а также понятыми и должностным лицом государственного органа, обнаружившим факт правонарушения. Также для установления места совершения административного правонарушения может использоваться фото- и видеосъемка с привязкой к объектам местности, позволяющим ориентироваться и определять конкретные расстояния. Использование вышеуказанных данных позволит установить и время совершения административного правонарушения.

При обнаружении факта недекларирования или недостоверного декларирования товаров при наличии поданной таможенной декларации, с момента регистрации которой она становится документом, свидетель-

ствующим о фактах, имеющих юридическое значение, местом совершения административного правонарушения будет являться адрес таможенного органа, осуществившего регистрацию таможенной декларации. Временем совершения административного правонарушения в данном случае будет являться дата регистрации таможенной декларации, которая указывается согласно Решению Комиссии Таможенного союза от 20 мая 2010 г. № 257 «Об Инstrukциях по заполнению таможенных деклараций и формах таможенных деклараций»³. Порядок указания регистрационного номера декларации на товары, состоящего из трех частей, следующий: часть 1 – код таможенного органа, зарегистрировавшего декларацию на товары, в соответствии с Классификаторами таможенных органов, применяемыми в государствах – членах Таможенного союза; часть 2 – дата регистрации декларации на товары (день, месяц, две последние цифры года); часть 3 – порядковый номер декларации на товары, присваиваемый по журналу их регистрации таможенным органом, зарегистрировавшим декларацию на товары (отсчет ведется с единицы с каждого календарного года).

Относительно порядка установления места и времени совершения административного правонарушения, связанного с несоблюдением запретов и ограничений при перемещении товаров через таможенную границу, отметим следующее. В случае, если через таможенную границу Таможенного союза перемещается товар, в отношении которого установлен запрет, местом и временем совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 16.3 КоАП России, будет являться место и время пересечения таможенной границы Таможенного союза.

В случае, если через таможенную границу Таможенного союза был перемещен товар, в отношении которого установлено ограничение, то местом и временем совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 16.3 КоАП России, будут место и время, где у лица, перемещающего товары, возникла обязанность предоставить таможенному органу документ, подтверждающий соблюдение ограничений, который представлен не был в связи с его отсутствием. Согласно п. 2 Положения о порядке ввоза продукции (товаров), подлежащей обязательной оценке (подтверждению) соответствия, на таможенную территорию Таможенного союза, утвержденного решением Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 319⁴, документ, подтверждающий соблюдение установленных ограничений (т.е. сертификат соответствия, декларация о соответствии, сертификат соответствия Таможенного союза), представляется в таможенный орган при подаче таможенной декларации на товары. Таким образом, в случае отсутствия у декларанта такого документа место и время совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена

Д. Р. Канишев. Место и время совершения адм. правонарушений...

³ URL: <http://www.tsouz.ru/> (дата обращения: 11.05.2013).

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ст. 16.3 КоАП России, необходимо устанавливать с учетом сведений о месте и времени регистрации таможенным органом декларации на товары, на что было указано выше.

Как показывает практика, имеются определенные сложности с установлением места и времени совершения административного правонарушения, объективная сторона которого представляет собой бездействие. Например, в ч. 1 ст. 16.18 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за невывоз с таможенной территории Таможенного союза физическими лицами временно ввезенных товаров и (или) транспортных средств в установленные сроки временного ввоза. В данном случае временем совершения административного правонарушения будет день, следующий за последним днем срока временного ввоза. Согласно п. 4. ст. 358 Таможенного кодекса Таможенного союза временно ввезенные товары для личного пользования могут быть вывезены обратно за пределы таможенной территории Таможенного союза через любой таможенный орган⁵. Таким образом, местом, где должно было быть совершено действие, выполнена обязанность по обратному вывозу, возложенная на физическое лицо, временно ввезшее товар и (или) транспортное средство, может быть адрес любого приграничного таможенного органа. Соответственно, соблюсти положения ч. 2 ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о необходимости указания в протоколе об административном правонарушении сведений о месте совершения административного правонарушения в данном случае будет весьма проблематично. Возможные пути разрешения сложившейся ситуации следующие: в протоколе об административном правонарушении при указании сведений о месте совершения административного правонарушения указать со ссылкой на п. 4 ст. 358 Таможенного кодекса Таможенного союза, что предмет административного правонарушения мог быть вывезен обратно за пределы таможенной территории Таможенного союза через любой таможенный орган, либо изменить действующую редакцию ч. 2 ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, например, исключить необходимость указания в протоколе об административном правонарушении сведений о месте и времени совершения административного правонарушения при проведении по делу административного расследования, а также в случаях, когда объективная сторона правонарушения представляет собой бездействие.

За утрату средств идентификации, используемых таможенным органом, предусмотрена административная ответственность по ст. 16.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Как правило, идентификация осуществляется посредством наложения пломб, печатей, нанесения цифровой, буквенной и иной маркировки.

⁵ См.: О Таможенном кодексе Таможенного союза : договор от 27 ноября 2009 г. между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией (в ред. Протокола от 16 апреля 2010 г.). URL: <http://www.tsouz.ru/Docs/Kodeks3/Pages/default.aspx> (дата обращения: 11.05.2013).

Например, на таможенную территорию Таможенного союза прибывает автомобиль с грузом, подлежащим доставке на территорию Российской Федерации. Должностные лица приграничного таможенного органа, являющегося таможенной отправки, оформляют процедуру таможенного транзита до таможни назначения (для целей идентификации используются наложенные пломбы), устанавливают срок доставки товара. В соответствии со ст. 223 Таможенного кодекса Таможенного союза при осуществлении перевозки товаров согласно таможенной процедуре таможенного транзита на перевозчика возложена обязанность по обеспечению сохранности применяемых таможенных пломб и печатей либо иных средств идентификации. Если при оформлении процедуры завершения таможенного транзита должностные лица таможни назначения обнаруживают, что средства идентификации перевозчиком утрачены, по данному факту возбуждается дело об административном правонарушении по ст. 16.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. По своей сути утрата представляет собой бездействие перевозчика, не предпринявшего необходимых мер для обеспечения сохранности средств таможенной идентификации. В данном случае местом совершения административного правонарушения с учетом положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г., будет адрес таможенного органа, где перевозчик для завершения процедуры таможенного транзита должен был представить товаросопроводительные документы и перевозимый товар с наложенными средствами идентификации. В качестве времени совершения административного правонарушения в данном случае представляется возможным указывать дату обнаружения должностными лицами таможни назначения утраты средств идентификации.

Более проблематичным является установление сведений о месте и времени совершения административного правонарушения в случае, когда утрата средств идентификации обнаружена промежуточным таможенным органом, а не таможенной назначения, когда срок доставки товара не истек. На практике в данном случае в качестве сведений о месте и времени совершения административного правонарушения часто указываются адрес таможенного органа, должностные лица которого обнаружили факт утраты средств идентификации, и время обнаружения соответственно, но законодателем в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях данный вопрос не урегулирован.

За недоставку товаров, перевозимых в соответствии с таможенным транзитом в место доставки, предусмотрена административная ответственность по ч. 1 ст. 16.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях; за несоблюдение перевозчиком установленного таможенным органом срока таможенного транзита – по ст. 16.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со ст. 223 Таможенного кодекса Таможенного союза при осуществлении перевозки товаров согласно таможенной процедуре таможенного транзита на перевозчика возложена обязанность по обеспе-

чению сохранности товаров и доставке их в установленные таможенным органом отправления сроки в место доставки. По части 1 ст. 16.9 КоАП России подлежат квалификации исключительно те случаи, когда товары не доставлены в таможенный орган вообще. Объективная сторона данного правонарушения выражается в виде бездействия. Местом совершения административного правонарушения будет адрес таможни назначения, временем совершения административного правонарушения – день, следующий за последним днем срока таможенного транзита.

Несоблюдение перевозчиком установленного таможенным органом срока таможенного транзита на практике представляет собой доставку товаров, перемещаемых согласно таможенной процедуре таможенного транзита, в место доставки с нарушением установленного срока. Представляется логичным изменить редакцию ст. 16.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и указать вместо «несоблюдение перевозчиком установленного таможенным органом срока таможенного транзита» следующее положение – «доставка товаров, перемещаемых согласно таможенной процедуре таможенного транзита, в место доставки с нарушением установленного срока». В таком случае объективная сторона данного правонарушения будет выражаться в виде действия. Местом совершения административного правонарушения будет адрес таможни назначения, временем совершения административного правонарушения – день доставки товара с нарушением установленного срока таможенного транзита. В противном случае может возникнуть неоднозначная трактовка положений ст. 16.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части того, является ли несоблюдение перевозчиком установленного таможенным органом срока таможенного транзита по установленной законодателем формулировке действием или бездействием, и, соответственно, как определять место и время совершения административного правонарушения.

Место совершения административного правонарушения, указанное в протоколе об административном правонарушении, определяет место его рассмотрения, если по делу не проводилось административное расследование.

В случае отсутствия на момент возбуждения дела сведений о месте и времени совершения конкретного административного правонарушения целесообразно провести по нему административное расследование, в ходе которого предпринять все предусмотренные законом меры для их установления. Учитывая положения ч. 2 ст. 29.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, дело об административном правонарушении, по которому осуществлялось административное расследование, подлежит рассмотрению по месту нахождения органа, его проводившего. Если же административное расследование по делу проводилось, то представляется, что указание в протоколе об административном правонарушении точных сведений о времени и месте совершения административного правонарушения не всегда несет смысловую нагрузку, ведь существует еще и необходимость указания в данном протоколе

сведений о событии административного правонарушения. Если однозначно следовать положениям ч. 2 ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. может возникнуть ситуация, не позволяющая привлечь лицо к административной ответственности за совершение нарушения таможенных правил в связи с отсутствием у должностного лица таможенного органа точных сведений о месте и времени совершения административного правонарушения. Например, лицо признает факт перемещения иностранного автомобиля через таможенную границу Таможенного союза помимо таможенного контроля, т.е. помимо мест перемещения товаров через таможенную границу Таможенного союза либо иных установленных законодательством государств – членов Таможенного союза мест или вне времени работы таможенных органов, но не может назвать точную дату ввоза транспортного средства и указать конкретный участок таможенной границы, который он пересек. Факт незаконного перемещения подтверждается нахождением на территории Таможенного союза иностранного транспортного средства, отсутствием сведений в базах данных таможенных органов о его таможенном декларировании, показаниями свидетелей, находившихся в салоне автомобиля при его перемещении через таможенную границу. Однако несмотря на имеющиеся доказательства незаконного ввоза автомобиля, привлечь лицо к административной ответственности в данном случае будет весьма затруднительно в связи с невозможностью указания в протоколе об административном правонарушении точных сведений о месте и времени совершения административного правонарушения, что будет расценено органом, должностным лицом, рассматривающим дело, как существенный недостаток протокола со всеми негативными последствиями.

Положения части 1 ст. 29.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о том, что дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения, в практической деятельности особых сложностей не вызывает. В последнее время в деятельности Воронежской таможни имело место составление протоколов об административном правонарушении по ст. 16.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по фактам несоблюдения перевозчиком определенного таможенным органом маршрута перевозки товаров. Так, в соответствии с требованиями, установленными подп. 1 п. 1 приказа ФТС России от 9 июня 2012 г. № 1150 «О действиях должностных лиц таможенных органов при установлении маршрута перевозки товаров»⁶, при выпуске в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита иностранных товаров, перевозимых автомобильным транспортом от таможенных органов отправления Российской Федерации до таможенных органов назначения Республики Казахстан, таможенные органы отправления Российской Федерации на основании ст. 217 Таможенного кодекса Таможенного союза устанавлива-

Д. Р. Канишев. Место и время совершения адм. правонарушений...

⁶ См.: Таможенные ведомости. 2012. № 9.

ют дополнительно к иным мерам обеспечения соблюдения таможенного транзита на маршруте перевозки товаров таможенный пост Российской Федерации, находящийся в непосредственной близости от российско-казахстанского участка государственной границы Российской Федерации, что указывается путем внесения записи «Маршрут: (наименование промежуточного таможенного органа и его местонахождение)». Определенные таможенным органом маршруты перевозчиками соблюдены не были, в связи с чем были составлены протоколы об административных правонарушениях, которые были направлены на рассмотрение в таможни, к которым относились приграничные таможенные посты, через которые перевозчики должны были следовать. По результатам рассмотрения лица были привлечены к административной ответственности.

Воронежский государственный университет

Канищев Д. Р., заместитель начальника отдела Воронежской таможни

E-mail: dimapurple@rambler.ru

Тел.: 8-910-246-89-61

Voronezh State University

*Kanischev D. R., Deputy Head of the
Voronezh Customs Department*

E-mail: dimapurple@rambler.ru

Tel.: 8-910-246-89-61

УДК 342.9

**ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ
И ОБ ОХРАНЕ ТРУДА**

В. В. Гриценко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 августа 2013 г.

Аннотация: *исследуются особенности применения административной ответственности за нарушение законодательства о труде и об охране труда, специфика состава административного правонарушения, виды административных наказаний, применяемых за совершение административных правонарушений в сфере трудовых прав.*

Ключевые слова: *законодательство о труде и об охране труда, состав административного правонарушения, административная ответственность за нарушение законодательства о труде и об охране труда, административный штраф, административное приостановление деятельности, дисквалификация.*

Abstract: *the article studies the application features of the administrative responsibility for violation of labor laws and occupational safety, the specifics of an administrative offense, types of administrative penalties imposed for administrative violations in the field of labor rights.*

Key words: *labor legislation, labor protection laws, an administrative offense, administrative responsibility for violation of labor laws and occupational safety, administrative penalty, administrative suspension of activities, disqualification.*

К отличительным чертам современной России относится отсутствие четкого единого понимания целей, задач и путей дальнейшего социально-экономического развития. По мнению ученых-экономистов, в настоящее время остро стоят проблемы поиска и реализации эффективного курса развития страны, обеспечения экономического роста и улучшения социального положения населения¹.

Работник (служащий), работодатель (наниматель) – это специфические субъекты различных правоотношений, которым государство обязано предоставить комплекс гарантий и защиты их прав, установленных конституционным, административным, трудовым и уголовным законодательством. В связи с этим общеправовой характер категории «юридическая ответственность» находит конкретизацию в нормах различных отраслей права. Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ)² устанавливает

303

¹ См.: Фетисов В. Д., Фетисова Т. В. Проблемы личных финансов в условиях глобализации бизнеса // Финансовый бизнес. 2013. № 1. С. 70.

² Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

цели и задачи трудового, а Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)³ – административного законодательства.

За совершение правонарушения в сфере трудового законодательства предусматриваются различные виды юридической ответственности: административная ответственность наступает за совершение административных правонарушений, предусмотренных административным законодательством; дисциплинарная ответственность – за совершение дисциплинарных проступков, уголовная ответственность – за совершение преступлений, закрепленных в УК РФ.

Совершение административного правонарушения в сфере законодательства о труде и об охране труда является основанием для привлечения лица к административной ответственности.

Глава 5 КоАП РФ «Административные правонарушения, посягающие на права граждан», содержит ряд статей, устанавливающих административную ответственность за нарушение трудовых прав граждан. При этом ст. 5.27 КоАП РФ, предусматривающая ответственность за нарушение законодательства о труде и об охране труда вызывает много нареканий со стороны как теоретиков, так и правоприменителей. Данная норма является отсылочной, термин «законодательство о труде и об охране труда» носит достаточно широкий, «размытый» характер.

Рассматриваемая статья состоит из двух частей. Первая часть устанавливает ответственность за нарушение законодательства о труде и об охране труда должностных лиц; лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; юридических лиц. Вторая часть – только должностных лиц, ранее подвергнутых административному наказанию за аналогичное правонарушение.

Несмотря на общий характер ст. 5.27 КоАП РФ, в котором указывается на два вида законодательства: о труде и об охране труда, в Кодексе содержится также ряд статей, предусматривающих ответственность за нарушение трудового законодательства, например: ст. 5.28–5.34, 5.40, 5.42, 5.44, 18.10–18.17. Таким образом, объем комментируемой статьи, согласно логическому толкованию, включает и объемы составов других статей, т.е. налицо недоработка в законодательной технике.

Административные правонарушения в области нарушения законодательства о труде и об охране труда, как и любые другие, имеют свой состав: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Объект административного правонарушения представляет собой общественные отношения, урегулированные нормами права и охраняемые мерами административной ответственности⁴. Особенностью объекта административных правонарушений в сфере нарушения законодательства

³ 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.

⁴ См.: *Росинский Б. В., Стариков Ю. Н.* Административное право : учебник. М., 2010. С. 612.

о труде и об охране труда является широкий, неконкретизированный спектр разнообразных общественных отношений. По мнению А. Н. Гувеева, объектом административного правонарушения, предусмотренного данной статьей, являются трудовые права граждан, а также право на безопасные и здоровые условия труда⁵.

Комментируя ст. 5.27 КоАП РФ, ученые справедливо выделяют в сфере общественных отношений организационно-управленческого характера, которые возникают в связи с необходимостью организации трудового процесса и управления трудом; к отношениям, связанным с трудовыми, относят также отношения по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства – контрольно-надзорные отношения⁶.

Объективная сторона административного правонарушения – это система предусмотренных нормами права признаков, характеризующих внешнее проявление данного правонарушения. Объективную сторону (ст. 5.27 КоАП РФ) составляют общественно опасные деяния, направленные на дестабилизацию отношений в сфере трудовой деятельности, выраженные в действии или бездействии виновного лица.

Как считает А. Н. Гувеев, объективная сторона административного правонарушения состоит в том, что виновный нарушает законодательство:

- о труде, действующее на территории Российской Федерации, при этом речь идет о праве граждан поступать на работу...;
- о задержках выплаты заработной платы, понижении оплаты труда, необоснованном увольнении и др.;
- о специальных правах в области труда, предоставленных некоторым категориям;
- о любых других нарушениях трудового законодательства;
- об охране труда⁷.

Таким образом, объективная сторона данного правонарушения выражается в действиях (бездействии), направленных на нарушение (невыполнение) норм действующего законодательства о труде и об охране труда виновным лицом⁸.

⁵ См.: Гувеев А. Н. Комментарий к Кодексу об административных правонарушениях. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁶ См.: Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / под ред. Э. Г. Липатова, С. Е. Чаннова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Гувеев А. Н. Комментарий к Кодексу об административных правонарушениях. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁸ Постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2012 г. по делу № А12-15266/2012 разъяснялось, что объективную сторону вмененного обществу административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ, составляло нарушение законодательства о труде и охране труда, т.е. обязательных правил в сфере трудовых отношений, возникающих между работником и работодателем на основании трудового договора, заключение и исполнение которого не является для его сторон предпринимательской или иной экономической деятельностью, а относится к вопросам ее внутренней организации. Выступая работодателем, общество выполняло в отношении

Следующим элементом состава административного правонарушения является субъект. По ст. 5.27 КоАП РФ субъектами нарушения законодательства о труде и об охране труда выступают должностные лица⁹; лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; юридические лица.

В отношении субъектов административных проступков высказываются различные точки зрения. Так, к числу «субъектов трудовых деликтов» (помимо работника и работодателя) предлагается относить и других субъектов, например собственника имущества организации, так как именно он в отдельных случаях способен оказать косвенное воздействие на отношения в сфере несамостоятельного труда и обуславливать совершение трудовых деликтов со стороны работодателя¹⁰. В связи с этим И. А. Володина и Ю. Б. Мельников обосновывают целесообразность внесения дополнения в КоАП РФ ст. 5.27.1 «Нарушение законодательства о труде и об охране труда со стороны собственника (учредителя) предприятия»¹¹.

Обратимся к судебной практике. Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 октября 2012 г. № 15АП-12423/2012 по делу № А32-19117/2012 разъясняется, что субъектом ответственности по ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ является работодатель (должностное лицо – руководитель организации независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, индивидуальный предприниматель, юридическое лицо), допустивший правонарушение в сфере трудовых правоотношений, возникающих между работником и работодателем на основании трудового договора, заключение и исполнение которого не является для его сторон предпринимательской или иной экономической деятельностью, а относится к вопросам ее внутренней организации. В постановлении арбитражного апелляционного суда от 31 мая 2012 г. № 07АП-3589/12 по делу № А45-9241/2012 разъясняется порядок применения ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ и отмечается, что в рассматриваемом случае

нанятых им работников функции и обязанности, предусмотренные трудовым законодательством, следовательно, оно было привлечено к административной ответственности не в качестве субъекта предпринимательской деятельности и не в связи с ее осуществлением, а как участник трудовых правоотношений, допустивший нарушение законодательства о труде.

⁹ Согласно примечанию ст. 2.4 КоАП РФ должностное лицо – это лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, т.е. наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

¹⁰ См.: *Рустамова Н. С.* Деликтология в российском трудовом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://uml.wl.dvgu.ru>

¹¹ См.: *Володина И. А., Мельников Ю. Б.* Ответственность собственника (учредителя) предприятия // *Законность.* 2012. № 11. С. 51.

учреждение было привлечено к административной ответственности как участник трудовых правоотношений (работодатель), а не в качестве субъекта предпринимательской деятельности и не в связи с осуществлением такой деятельности. При этом суд пояснил, что к числу экономических споров трудовые отношения не относятся, так как не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, направленной на извлечение прибыли. Трудовые споры затрагивают личные интересы граждан – работников и работодателя. При этом от имени работодателя выступают должностные лица, которые обязаны соблюдать трудовое законодательство вне зависимости, занимается ли общество предпринимательской или иной экономической деятельностью или нет.

В постановлении Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 мая 2012 г. по делу № А63-25/2012 указывается, что субъектом ответственности по ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ выступает юридическое лицо или должностное лицо, допустившее правонарушение в сфере трудовых отношений, возникающих между работником и работодателем на основании трудового договора, заключение и исполнение которого не является для его сторон предпринимательской или иной экономической деятельностью, а относится к вопросам внутренней организации. В рассматриваемом случае предприниматель, выступая работодателем, выполнял в отношении нанятых им работников функции и обязанности, предусмотренные трудовым законодательством. Следовательно, предприниматель был привлечен к административной ответственности не в качестве субъекта предпринимательской деятельности и не в связи с ее осуществлением, а как участник трудовых правоотношений, допустивший нарушение законодательства о труде.

Анализируя данную норму, К. Н. Гусов, Ю. Н. Полетаев подчеркивают, что КоАП РФ связывает административную ответственность должностных лиц с их служебным положением, выполнением функций организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера либо с особым правовым статусом лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность¹².

В. И. Неклюдов, отрицательно отвечая на вопрос о возможности привлечения к административной ответственности по ст. 5.27 КоАП РФ конкурсного управляющего за нарушение сроков выплаты заработной платы работникам организации-банкрота, подчеркнул, что он не может рассматриваться как субъект ответственности, поскольку действует в пределах специальных полномочий, определенных законодательством о банкротстве¹³.

Кроме указанных субъектов, законодатель предусматривает привлечение к административной ответственности и работников. Так, согласно

¹² См.: Гусов К. Н., Полетаев Ю. Н. Ответственность по российскому праву : науч.-практ. пособие. М., 2008. С. 123.

¹³ См.: Актуальные вопросы юриспруденции : материалы междунар. заочной науч.-практ. конф. (16 января 2013 г.). URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/4734-----1-r>

ст. 5.40 КоАП РФ принуждение к участию или отказу от участия в забастовке путем насилия или угроз применения насилия либо с использованием зависимого положения принуждаемого влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятисот до одной тысячи рублей.

Субъективная сторона административного правонарушения состоит в психическом отношении субъекта к противоправному действию или бездействию и их последствиям. Обязательным признаком выступает вина. Остродискуссионным представляется вопрос об установлении вины юридических лиц.

С субъективной стороны административное правонарушение в сфере законодательства о труде и об охране труда характеризуется прямым умыслом или неосторожностью. Согласно ст. 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Судебная практика свидетельствует, что рассматриваемые правонарушения чаще носят умышленный характер.

Анализ состава данного правонарушения позволяет сделать вывод о необходимости конкретизации его элементов посредством внесения изменений в действующее законодательство об административной ответственности с целью повышения эффективности правового регулирования трудовых отношений.

За нарушение законодательства о труде и об охране труда применяются три вида административных наказаний:

1. *Административный штраф* – это основной вид административного наказания, применяемого к лицам за нарушение законодательства о труде и об охране труда. Размер штрафа зависит от субъекта, совершившего проступок, и от вида проступка. Штраф уплачивается правонарушителем не позднее 30 дней со дня вступления в законную силу постановления о наложении штрафа либо со дня истечения срока отсрочки, предусмотренного КоАП РФ.

2. *Административное приостановление деятельности*. Состоит во временном прекращении деятельности юридических лиц или лиц, осуществляющих деятельность без образования юридического лица, совершивших административное правонарушение, на срок до 90 суток.

3. *Дисквалификация*. Представляет особый вид административного наказания, заключающегося в лишении физического лица права замещать должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, должности муниципальной службы, занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных за-

конодательством Российской Федерации, либо осуществлять деятельность по предоставлению государственных и муниципальных услуг либо деятельность в сфере подготовки спортсменов (включая их медицинское обеспечение) и организации и проведения спортивных мероприятий. Дисквалификация может быть применена к лицам, замещающим должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, должности муниципальной службы; к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица; к членам совета директоров (наблюдательного совета); к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, к лицам, занимающимся частной практикой; к лицам, являющимся работниками многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг (далее – многофункциональный центр), работниками иных организаций, осуществляющих в соответствии с законодательством Российской Федерации функции многофункционального центра, или работниками государственного учреждения, осуществляющего деятельность по предоставлению государственных услуг в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и государственного кадастрового учета недвижимого имущества, либо к тренерам, специалистам по спортивной медицине или иным специалистам в области физической культуры и спорта, занимающим должности, предусмотренные перечнем, утвержденным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Следует отметить прослеживающуюся тенденцию законодателя на увеличение круга субъектов, подлежащих данному виду наказания. С точки зрения И. В. Максимова, «...известная суровость такой меры еще не приводит к четкому суждению о том, при каких конкретных обстоятельствах, характеризующихся как частный случай административно-противоправного проявления, применение дисквалификации представляется уместным. Однако излишняя осторожность судов в применении такого административного наказания, как и учет лишь фактических оснований его назначения не могут оправдать цели законодательного установления такой меры административной ответственности»¹⁴.

А. В. Киселев определяет ряд трудностей, возникающих при привлечении к административному наказанию в виде дисквалификации. Во-первых, это связано со сроками на привлечение по первой части. Работник вправе обратиться в органы государственной инспекции труда за привлечением работодателя или его должностного лица к ответственности, но получит ответ лишь спустя месяц после регистрации его заявления, т.е. к моменту ответа истечет месяц из двух на привлечение. Даже если инспектор успеет привлечь ответственных лиц к ответственности, у последних есть право на его обжалование в течение десяти суток с мо-

¹⁴ Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009. С. 406.

мента получения постановления. Таким образом, возникает возможность затянуть вступление в силу решения государственного органа до истечения срока на привлечение. Следовательно, ни о какой дисквалификации речи быть не может за отсутствием состава.

Во-вторых, нарушения законодательства в отношении работника настолько разнообразны, что не всегда представляется возможным найти однородные, что снова выгодно недобросовестным должностным лицам¹⁵.

Нарушение законодательства о труде и об охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет. Следует отметить, что при применении дисквалификации необходимо учитывать ст. 3.11 КоАП РФ, которой устанавливается перечень лиц, применяющих данный вид наказаний. Свердловский областной суд в своем решении от 16 января 2012 г. по делу № 71-9/2012 пришел к выводу о том, что для квалификации действий должностного лица по ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ имеет значение совершение им нарушения законодательства о труде и об охране труда в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания за аналогичное административное правонарушение. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. (в ред. 09.02.2012) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹⁶ указывалось, что под аналогичным правонарушением следует понимать совершение должностным лицом такого же, а не любого нарушения законодательства о труде и об охране труда.

Анализируя рассматриваемую статью КоАП РФ, можно сделать вывод, что дисквалификация: во-первых, применяется к конкретно определенным субъектам, нарушившим законодательство о труде и об охране труда; во-вторых, перечень субъектов имеет неисчерпывающий характер; в-третьих, назначается только судьей; в-четвертых, устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет; в-пятых, как основной вид наказания; в-шестых, применяется только к должностным лицам, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение.

Следует также отметить, что депутатами Государственной Думы предпринимались попытки внесения изменений в ст. 5.27 КоАП РФ, направленные на увеличение размера административного штрафа за нарушение законодательства о труде и об охране труда. Законопроектом предлагалось слова «от одной тысячи до пяти тысяч рублей» заменить словами «от пяти тысяч до десяти тысяч рублей»; слова «от одной тысячи до пяти тысяч рублей» заменить словами «от десяти тысяч до пятнадцати

¹⁵ См.: Киселев А. В. Берегись отдела кадров! Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12 ; 2012. № 4.

тысяч рублей»; слова «от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей» заменить словами «от шестидесяти тысяч до восьмидесяти тысяч рублей».

В официальном отзыве Правительства РФ от 30 августа 2011 г. № 4297п-П12 на проект данного закона устанавливалось: усиление административной ответственности за нарушение законодательства о труде и об охране труда будет способствовать сокращению количества организаций, которые имеют задолженность по выплате заработной платы своим работникам. При этом подчеркивалось, что объективная сторона установленного ст. 5.27 КоАП состава правонарушения выражается в противоправном, виновном действии (бездействии), направленном на нарушение или невыполнение широкого круга норм законодательства о труде и об охране труда, и не ограничивается нарушением сроков выплаты заработной платы. В связи с этим был сделан вывод: усиление административной ответственности, предусмотренной ст. 5.27 КоАП РФ, приведет к усилению ответственности за иные, не связанные со своевременной выплатой заработной платы работникам организаций нарушения, что требует дополнительного обоснования¹⁷.

По пути увеличения санкций за нарушение законодательства о труде идет Верховная Рада Украины, внесшая изменения в Закон «Об охране труда», предусматривающий, что неуплата штрафа юридическими или физическими лицами, использующими наемный труд, влечет начисление пени на неуплату или штрафа из расчета 120 % годовых учетной

¹⁷ В заключении Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству от 12 марта 2012 г. на проект федерального закона № 535733-5 «О внесении изменений в ст. 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» подчеркивалось, что необходимость принятия законопроекта обусловлена недостаточностью имеющихся мер административной и уголовной ответственности для обеспечения своевременной выплаты работодателями заработной платы работникам и должна способствовать сокращению количества организаций, которые имеют задолженность по выплате заработной платы своим работникам. Однако указывалось также и на ряд замечаний принципиального характера. Так, объективная сторона состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ, охватывает не только невыплату в установленные сроки заработной платы, но и целый ряд других нарушений законодательства о труде и об охране труда. Таким образом, предлагаемые изменения значительно выходят за рамки заявленной цели внесения законопроекта. По мнению Комитета, поставленная авторами законопроекта задача может быть решена путем обособления самостоятельного состава административного правонарушения, охватывающего виновные действия (бездействие), повлекшие невыплату заработной платы в полном размере в установленные сроки, если такие действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния. При этом предложение об усилении административной ответственности должно быть обосновано данными правоприменительной практики, указывающими на недостаточность имеющихся санкций. В частности, на недостаточность санкций может указывать устойчивый рост числа случаев невыплаты заработной платы, несмотря на применение к виновным лицам мер административного наказания. В связи с вышеизложенным Комитет не поддержал законопроект и рекомендовал Государственной Думе его отклонить.

ставки Национального банка Украины, действующей в период такой выплаты, за каждый день просрочки¹⁸.

По результатам исследовательского центра портала Работа@Mail.Ru 67 % российских работников сталкивались с работодателями, не выполняющими договоренностей, достигнутых на собеседовании, более чем у половины заработная плата по факту оказалась ниже обещанной, примерно трети обещанную сумму выплачивали с задержками; 11 % не заплатили вообще; 29 % официальную зарплату заплатила «в конверте»... Лишь 5 % работников обратились в суд!¹⁹ Это свидетельствует о лояльном подходе граждан к выплате такой заработной платы и о необходимости пропаганды нравственного поведения в отношении указанных выплат как со стороны работодателя, так и со стороны работников (отметим, что выявлением «теневых» выплат занимаются Роструд, ФНС, правоохранительные органы и местные администрации).

В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть вопрос об установлении административной ответственности за получение работником заработной платы «в конверте», предусмотрев механизмы ее реализации.

Таким образом, нарушение законодательства о труде и об охране труда – это явление социальной действительности, так как оно носит массовый, практически повседневный характер, чему, безусловно, способствуют социально-экономические, морально-нравственные, политические и правовые аспекты, в частности несовершенство законодательства, в том числе трудового и административного.

¹⁸ URL: <http://rada.gov.ua/>

¹⁹ URL: <http://rabota.mail.ru/news/2329>

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 336.22

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ДЕТЕРМИНАЦИЯ
НАЛОГОВОГО ПРАВА:
ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ

М. В. Карасёва (Сенцова)

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 сентября 2013 г.

Аннотация: статья посвящена проблеме взаимосвязи налогового и гражданского права. Уделяется внимание структуре их взаимодействия, а также предпосылкам и практическим причинам гражданско-правовой детерминации налогового права.

Ключевые слова: налоговое право, гражданское право, гражданско-правовая детерминация налогового права, имущественные и стоимостные отношения.

Abstract: the article is devoted a problem of interrelation tax and civil law. The attention is paid as to structure of the tax and civil law interaction, and to pre-conditions and the practical reasons of civil-law determination of the fiscal law.

Key words: tax law, civil law, civil law determination of tax law, property and cost relations.

История развития теории налогового права в России свидетельствует, что связь налогового и гражданского права всегда предполагалась, в той или иной мере осмысливалась и никем не оспаривалась. Теоретическое осмысление проблемы «налоговое право – гражданское право» имеет в России уже собственную историю.

Первые попытки осмысления связи налогового и гражданского права стали появляться в середине 90-х гг. XX в., т.е. тогда, когда созданная в России налоговая система рыночного типа в связи с принятием в 1994 г. ГК РФ стала проблематичной на практике.

Вопрос о взаимосвязи налогового и гражданского права одной из первых стала исследовать в отечественной теории налогового права Г. В. Петрова. В работе «ГК РФ и налоговое законодательство»¹ она подчеркнула, что связь налогового и гражданского законодательства в России пока является неоднозначной, весьма запутанной и «необходим осторожный подход к применению норм ГК РФ к имущественным отношениям, вытекающим из налоговых правоотношений». «Налоговая отрасль законодательства только формируется, – подчеркивала Г. В. Петрова, – и уже имеет много смежных аспектов, связанных с переплетением функций государства как собственника и носителя властных полномочий»².

¹ См.: Петрова Г. В. ГК РФ и налоговое законодательство // Новый Гражданский кодекс РФ и отраслевое законодательство. М., 1995. С. 95.

² Там же.

В эти же годы стали подниматься сугубо практические вопросы о связи налогового и гражданского права. Одной из таких проблем, широко дискутировавшихся в науке и нашедших свое практическое разрешение еще в 1990-е гг., явилась проблема возможности применения ст. 395 ГК РФ к налоговым правоотношениям³.

В научном плане осмысление проблем в системе «налоговое – гражданское право» только начиналось. Научные выводы по данной проблеме являлись не специальными, а скорее сопутствующими⁴ либо затрагивали весьма узкий сегмент практической актуальности в контексте рассматриваемой проблемы. Однако нельзя не отметить, что работа Д. М. Щекина «Налоговые последствия недействительных сделок» в 90-х гг. прошлого века была одной из первых научных работ, посвященных проблеме гражданского и налогового права в системном контексте. Ее появление было продиктовано потребностью осмысления складывающейся судебной практики в сфере налогообложения, а также пониманием того, что налоговое законодательство не изменяет и не регулирует условия ведения предпринимательской деятельности. «Наоборот, налогообложение является последствием предпринимательства, и задача состоит лишь в правильной гражданско-правовой квалификации действий предпринимателя для точного определения налоговых последствий»⁵.

В целом в XX в. в России проблема связи налогового и гражданского права не была высвечена практикой настолько, чтобы стать научно актуальной, потребовать своего концептуального осмысления. Это произошло позже, но очень скоро. Научное осмысление проблем в системе «налоговое – гражданское право» стало все более востребоваться уже в начале XXI в., когда в этом сегменте появились многочисленные практические проблемы, разрешение которых порой являлось весьма затруднительным.

Прежде всего, с 2001 г. в практике, а затем и в налоговой теории стала широко обсуждаться проблема возможности использования категории «добросовестность» применительно к налоговым правоотношениям. Инициатива использования категории «добросовестность» в налоговом правоприменении принадлежала Конституционному Суду РФ (далее – КС РФ), который в Определении от 25 июля 2001 г. № 138-О «По ходатайству Министерства РФ по налогам и сборам о разъяснении постановления КС РФ от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» указал, что по смыслу положения, содержащегося в п. 7 ст. 3 НК РФ в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщика.

³ См.: *Петрова Г. В.* Имущественные споры : правовые методы их разрешения // Экономическая газета. 1996. № 3. Данная проблема практически была разрешена принятием постановления Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ».

⁴ См.: *Карасёва М. В.* Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 125.

⁵ *Пепеляев С. Г.* Предисловие к работе Д. М. Щекина «Налоговые последствия недействительных сделок». М., 1999. С. 8.

Хотя в научной литературе подчеркивалось, что категория «добросовестность» является общеправовой, фактически исследование этой категории применительно к налоговому праву всегда опиралось в сущностном и сравнительно-правовом контексте на ее проявление в гражданском праве. В связи с этим проблема добросовестности (недобросовестности) в налоговом праве ощущалась как некое заимствование из права гражданского. Соответственно в научных работах затрагивались вопросы возможности использования в налоговом праве этой категории в параллели с ее использованием в праве гражданском⁶.

Начиная с 2006 г. приобрел особую актуальность вопрос о возможности применения ст. 169 ГК РФ в связи с фактами уклонения от уплаты налогов. Подход налоговых органов к использованию ст. 169 ГК РФ в ситуации налогового спора обуславливался, прежде всего, тем, что согласно п. 11 ст. 7 Закона РФ «О налоговых органах Российской Федерации» последние имеют право предъявлять в судах иски о признании сделок недействительными и взыскании в доход государства всё полученное по таким сделкам. Статья 169 ГК РФ как раз и предусматривает возможность признания недействительной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. При этих условиях налоговые органы полагали, что они могут в случае совершения сделок, целью которых, по их мнению, являлось уклонение от уплаты налогов, предъявлять в суде иски о признании сделок недействительными как сделок, противных основам правопорядка и нравственности и взыскивать в доход государства всё, полученное по этим сделкам⁷. Проблема исков налоговых органов о взыскании в бюджет по ст. 169 ГК РФ получила широкое обсуждение в среде научной общественности. В конечном итоге точку в этом вопросе поставил Пленум ВАС РФ в постановлении от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением ст. 169 ГК РФ». Суд сделал вывод, что налоговый орган не может предъявлять иски о признании сделки недействительной по ст. 169 ГК РФ, если целью этой сделки является уклонение от уплаты налогов, а также взыскание в доход государства налога, полученного от этой сделки, так как взыскание, предусмотренное ст. 169 ГК РФ, не является мерой, направленной на поступление в бюджет налогов, а только «мерой, применяемой исключительно в качестве специального последствия недействительности ничтожной сделки»⁸. Иначе говоря,

⁶ См.: *Савсерис С. В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве. М., 2007. С. 29–39.

⁷ Наиболее ярким примером исков налогового органа по ст. 169 ГК РФ явились так называемые дела Башкирского ТЭКа и Русснефти по искам налогового органа в Арбитражном суде РФ г. Москвы в 2006 г.

⁸ Этот вывод суда дословно был сформулирован в вышеназванном постановлении Пленума ВАС РФ следующим образом: «...в случаях, когда сделка сама по себе образует состав публичного правонарушения, либо указанное правонарушение связано с совершением такой сделки, в рамках рассмотрения спора, вытекающего

суд подчеркнул, что мера публично-правового принуждения, направленная на поступление в бюджет налогов (п. 11 ст. 7 Закона РФ «О налоговых органах Российской Федерации») не может подменять гражданско-правовую меру, хотя и формально идентичную с первой, но выполняющую функцию специального последствия недействительности ничтожной сделки.

Таким образом, в названном выше постановлении Пленума Высший Арбитражный Суд РФ фактически «размежевал» налоговые и гражданские правоотношения применительно к конкретной ситуации, в то время как в практике налоговых органов их отождествляли. В научном плане указанное постановление Пленума ВАС РФ дало импульс к тому, чтобы задуматься об относительной независимости налогового права в контексте его связи с правом гражданским.

Практическим подтверждением значимости связи налогового и гражданского права явилось постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». В целях борьбы с уклонением от уплаты налогов ВАС РФ разработал судебную доктрину необоснованной налоговой выгоды, механизм реализации которой основан на специальном, экономическом толковании гражданско-правовой сделки в целях определения налоговых последствий: признания сделки обоснованной или необоснованной.

В настоящее время число практических ситуаций, свидетельствующих о контактах налогового и гражданского права стало возрастать. Весьма активную роль в этом процессе играет судебная практика. Во-первых, практика арбитражных судов России дает примеры использования частноправовых конструкций и понятий для толкования норм налогового права⁹. Во-вторых, судебная практика дает немало примеров специальной юридической квалификации гражданско-правовых сделок в целях определения тех или иных налоговых последствий: объекта налогообложения, налоговой базы, права на налоговый вычет и налоговую льготу и др.¹⁰ Более того, живой интерес в науке вызывают попытки осмысления п. 1 ст. 11 НК РФ, позволяющей непосредственно применять используемые в НК РФ понятия, термины и институты гражданского права в том значении, в котором они используются в гражданском законодательстве. При этом в науке иногда даже *подчеркивается, что нормы*

из публичных правоотношений, подлежат применению санкции, установленные законодательством в качестве меры ответственности за совершение данного правонарушения, а не последствия, предусмотренные ст. 169 ГК РФ».

⁹ Постановление ФАС СЗО от 14 апреля 2009 г. по ООО «Белгородская судоверфь», постановление ФАС ВСО от 11 декабря 2008 г. по компании «Апро-са», постановление ФАС СЗО от 24 ноября 2003 г., постановление Президиума ВАС РФ от 8 июня 2010 г. № 17462/09 ; постановление Президиума ВАС РФ от 3 июня 2008 г. № 3245/08 и др.

¹⁰ См.: Сенцова (Карасёва) М. В. Юридическая квалификация сделок в целях налогообложения // Закон. 2012. № 1. С. 123–132.

гражданского законодательства используются в налоговом законодательстве¹¹, а также отмечается, что налоговое право должно «брать» гражданско-правовые конструкции «... в том виде как они есть, как их трактует гражданское право, и настраивать свое регулирование в расчете именно на них, а не видоизменять»¹². В этих условиях в науке проявился интерес к концептуальному осмыслению различных контактов налогового и гражданского права¹³.

Надо заметить, что научная проблема контакта налогового и гражданского права является интернациональной, ибо активно исследовалась и продолжает исследоваться в европейской правовой науке. Однако, как показывает научный анализ, в разных странах эта проблема решается на практике и соответственно имеет различное научное описание. Чаще всего она описывается в контексте *связи* этих правовых феноменов. Все зависит от сложившихся правовых традиций, степени разработанности проблемы, ее актуальности, а также академического интереса к налоговому праву как таковому¹⁴.

Налоговое и гражданское право: структура взаимодействия

В системе отношений «налоговое право – гражданское право» гражданское право в силу объективных экономических предпосылок, о чем будет сказано ниже, обуславливает, опосредует налоговое право и в этом смысле его детерминирует. Такая детерминация проявляется, в частности, в обусловленности налоговых последствий гражданско-правовой сделкой, что порождает актуальность проблем толкования и юридической квалификации сделок для налогового правоприменения. Кроме того, она проявляется в использовании налоговым законодателем гражданско-правовых матриц, модельных наработок гражданского права. В данном случае речь идет об использовании налоговым законодателем институтов гражданского права в силу п. 1 ст. 11 НК РФ, которые, как было уже показано в науке, не входят в налоговое законодательство в гражданско-правовой идентичности, а являются, по существу, матрицами гражданского права, используемыми в налоговом законодательстве¹⁵. Равным образом такая детерминация имеет место и тогда, когда налоговый закон

¹¹ См.: *Карабанов И. И.* Отдельные институты Гражданского кодекса РФ и законодательство о налогах и сборах. Элиста, 2007. С. 5.

¹² *Иванов А. А.* Понятие «имущественные отношения» и проблемы налогового права // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. С. 81.

¹³ См.: *Иванов А. А.* Указ. соч. С. 62–76. См. также: *Овсянников С. В.* Формы и пределы взаимодействия гражданского и налогового права // Там же. С. 83–100; *Карасёва М. В.* Налоговое правоотношение : имущественная идентичность и проблема адаптации частноправовых конструкций // Закон. 2010. № 11. С. 57–81.

¹⁴ См.: *Rosmarin R.* Prawo podatkowe a prawo prywatne w swietle wykladni prawa. Lwow, 1939; *Bundgaard J.* On tax law and private law relations. URL: // <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/44-4.pdf>; *Bergstrom S.* Private law and tax law ST. L., 1979.

¹⁵ См.: *Карасёва М. В.* Налоговое правоотношение : имущественная идентичность и проблема адаптации частноправовых конструкций // Закон. 2010. № 11. С. 57–67; *Смирникова Ю. Л.* Современная функция современного финансового права. М., 2011. С. 224–244.

использует понятия и термины гражданского права, закрепляя их в нормах налогового права в том же значении, в котором они используются в гражданском законодательстве и т.д. О гражданско-правовой детерминации налогового права можно говорить и в контексте доктрины налогового права, ибо, как известно, научное осмысление аспектов налогового права опирается и исторически пыталось опираться на гражданско-правовые концепции и понятия, среди которых такие концепции, как «налоговое обязательство», «расчетное налоговое правоотношение», «добросовестность в налоговом праве» и др. Перечень форм гражданско-правовой детерминации налогового права может быть продолжен и теоретически возможно его перманентное видоизменение по мере развития налогового законодательства¹⁶. *Практическим свидетельством гражданско-правовой детерминации налогового права является то, что в правовом регулировании налоговое право постоянно «оглядывается» на гражданское, но не наоборот. В связи с этим примечательно, что КС РФ неоднократно в своих постановлениях указывал на необходимость гармонизации налогового права с правом гражданским¹⁷, а не наоборот.*

Что касается налогового права, то говорить о какой-либо экономической обусловленности или зависимости от него гражданского права, т.е. детерминации гражданского права налоговым, не приходится в силу объективных предпосылок, о которых будет сказано ниже. Конечно, надо учитывать, что налоговое право при рассмотрении его в системе «налоговое право – гражданское право» не пассивно. Прежде всего, налоговое право, хотя и не часто, оказывает влияние на гражданское право в аспектах правореализации и правоприменения. Весьма яркими примерами тому являются случаи заключения и толкования гражданско-правовых договоров с опорой на нормы НК РФ¹⁸, а также использование не гражданско-правовых, а специальных способов толкования и квалификации гражданско-правовых договоров в целях налогообложения на основе квалифицирующих признаков тех или иных налоговых последствий, установленных в норме налогового законодательства¹⁹. В целом ряде случаев налоговое право ставит заслон автоматическому использованию в своем

¹⁶ См. подробнее: *Карасёва М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права : понятие и формы проявления // *Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений.* Воронеж, 2012. С. 199.

¹⁷ Постановления КС РФ от 14 июля 2003 г. № 12-П ; от 23 декабря 2009 г. № 20-П.

¹⁸ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 ноября 2010 г. № 10062/10, из которого следует, что стороны при заключении гражданско-правового договора опирались на нормы НК РФ (п. 2 ст. 149 НК РФ), а потому справедливо не включали НДС в расчеты по договору ; постановление Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2011 г. № 13295/10, где суд использовал понятие «передача имущества имеющая инвестиционный характер», содержащееся в п. 3 ст. 39 НК РФ для толкования гражданско-правового договора в целях квалификации его как договора, порождающего определенные налоговые последствия.

¹⁹ См.: *Сенцова (Карасёва) М. В.* Юридическая квалификация сделок в целях налогообложения // *Закон.* 2012. № 1. С. 123–132.

пространстве инструментов гражданского права. И делает это не только путем установления правовых запретов на использование гражданско-правовых инструментов в их оригинальном значении, а путем вытеснения гражданско-правовых и установления в законодательстве собственных правовых регуляторов. Налоговое право «активирует» в таких случаях как самостоятельный правовой феномен, устанавливая границы собственных правовых регуляторов и собственную логику правоприменения, т.е. в отношении с правом гражданским обеспечивает собственную автономию.

Таким образом, в системе отношений «налоговое право – гражданское право» *исключительно гражданское право обуславливает, детерминирует налоговое, а последнее лишь в некоторых случаях влияет на право гражданское, но ставит заслон безграничной гражданско-правовой детерминации, тем самым обеспечивая в этом альянсе свою автономию. Следовательно, говоря о гражданско-правовой детерминации налогового права ни в коей мере нельзя думать, что налоговое право подчинено гражданскому. Последнее его только обуславливает.*

В настоящее время необходима разработка целостной концепции гражданско-правовой детерминации налогового права. Иначе говоря, следует выявить формы, средства и способы гражданско-правовой детерминации налогового права, исследовать причины и сущностную обусловленность такого явления, а также определить его пределы.

Предпосылки и обусловленность гражданско-правовой детерминации налогового права

Прежде всего, возникает вопрос, в силу чего возможна гражданско-правовая детерминация налогового права, каковы ее предпосылки?

Представляется, что могут быть выделены две предпосылки, определяющие такого рода детерминацию.

Во-первых, существует историческая предпосланность гражданско-правовой детерминации налогового права. Во-вторых, налоговое и гражданское право объединены единой экономической сущностью, что опять-таки предполагает детерминированность налогового права правом гражданским.

Учитывая тот факт, что в историческом аспекте появлению и становлению финансов в обществе предшествуют развитые товарно-денежные отношения²⁰, совершенно логична мысль о том, что *развитие гражданского права, регулирующего эти товарно-денежные отношения, в историческом плане является предпосылкой появления налогового права как явления правового.* Это доказывает история развития налогового права, которое появляется только в XIX в., и именно тогда, когда гражданское право активно развивается, причем, прежде всего в части права собственности²¹. Естественно, что развитие товарно-денежных отношений в Ев-

²⁰ См.: Финансы / под ред. В. Г. Князева, В. В. Слепова. М., 2008. С. 79.

²¹ См.: Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 221, 233, 245, 248 ; Иоффе О. С. Из истории цивилистической мысли // Гражданское право : избр. труды. М., 2000. С. 82, 91–103.

ропе в XVIII–XIX вв. и соответственно их опосредование, в частности в праве собственности гражданского законодательства Пруссии, Франции, Австрии в соответствии с идеологией естественного права и философией Просвещения, объективно не могло не породить возникновения и развития налогового права. Ведь процесс формирования последнего, как известно, связан с положением его субъектов как собственников, к которому как раз и подстраивается налогово-правовое регулирование²². Соответственно между гражданским и налоговым правом, если смотреть в историческом ракурсе, есть *отношения причины и следствия*, а значит, некая обусловленность, т.е. детерминация налогового права правом гражданским.

Что касается сущностного единства налогового и гражданского права как предпосылки гражданско-правовой детерминации налогового права, то сразу можно предположить, что налоговое и гражданское право в сущности едины потому, что регулируют, как известно, экономические отношения. Причем отношения, ими регулируемые, рассматриваются, прежде всего, как *имущественные, т.е. как такие экономические отношения, в которых акцентируется связь с вещами (имуществом)*²³. Так, предмет гражданского права традиционно определяется через имущественные и личные неимущественные отношения. Что касается налогового права, то имущественный характер отношений, им регулируемый, давно подчеркивался как представителями цивилистики, так и финансово-правовой науки. Цивилисты отмечали имущественный характер финансового, в том числе налогового, права в контексте исследования проблем теории гражданского права²⁴. В практическом плане свидетельством широкого понимания имущественных отношений в цивилистике является п. 3 ст. 2 ГК РФ, где установлено, что гражданское законодательство не применяется к *имущественным отношениям*, основанным на административном и ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, если иное не предусмотрено законодательством. В настоящее время в финансово-правовой науке все чаще предмет финансового, в том числе налогового, права определяется через имущественные и связанные с ними неимущественные отношения в специальной сфере²⁵. Надо заметить, что все исследователи, работающие в контенте «налоговое право – граждан-

²² См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 232.

²³ См.: Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988. С. 7.

²⁴ См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 40; Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988. С. 22.

²⁵ См.: Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 137; Финансовое право Российской Федерации / под ред. М. В. Карасёвой. М., 2011; Крохина Ю. А. Финансовое право. М., 2004. С. 44; Кобелева И. С. Неимущественные отношения в налоговом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010; Самсонова А. Е. К вопросу об имущественных отношениях как предмете финансового права // Финансовое право. 2010. № 10. С. 5–9; и др.

ское право» подчеркивают связь этих правовых феноменов через их общую имущественную природу²⁶.

Однако, несмотря на то что имущественный характер как налогового, так и гражданского правоотношения в науке почти не оспаривается²⁷, все же до сих пор не было доказано, что имущественные отношения этих правовых феноменов являются отношениями одного и того же порядка, т.е. в сущности, они идентичны.

В цивилистике давно известно, что имущественные отношения, регулируемые гражданским правом, являются товарно-денежными, так как опосредуют в процессе воспроизводства общественного продукта стадию обмена. Что касается имущественных отношений, регулируемых налоговым правом, то они, как известно, являются финансовыми, а не товарно-денежными, ибо в воспроизводственном процессе опосредуют исключительно стадию распределения общественного продукта²⁸. Исходя из отмеченного существует целый ряд иных экономических различий в названных группах имущественных отношений. Главное различие заключается в экономическом объекте имущественных отношений, регулируемых гражданским и налоговым правом. Если для гражданского права в качестве такового выступает товар, т.е. продукт, предназначенный для обмена²⁹, то экономическим объектом финансовых, в том числе налоговых, правоотношений, являются финансовые ресурсы³⁰. *Однако, несмотря на многообразные различия, имущественные отношения, регулируемые налоговым и гражданским правом, в сущности, идентичны.* Такая идентичность проистекает из целостности самого воспроизводственного процесса, в котором имущественные отношения возникают, функционируют и который, как известно, включает в себя следующие стадии: производство, распределение, обмен и потребление. Все его стадии «не существуют сами по себе, изолированно друг от друга, а образуют части единого целостного процесса, соединены между собой прямыми и обратными связями»³¹. *Целостность, унитарность воспроизводственного процесса обуславливает и единую природу отношений, его обеспечива-*

²⁶ См.: Овсянников С. В. Указ. соч. С. 83; Волкова Н. Н. Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве // Финансовое право. 2008. № 10; Садиков О. Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 20.

²⁷ Иногда все же высказываются, хотя и бездоказательные, идеи о том, что налоговые правоотношения не являются имущественными (см.: Иванов А. А. Понятие «имущественные отношения» и проблемы налогового права // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. С. 80).

²⁸ См.: Финансы / под ред. В. М. Родионовой. М., 1993. С. 9; Финансы / под ред. В. Г. Князева, В. А. Слепова. М., 2008. С. 82; Государственные финансы. Киев, 1991. С. 20–25.

²⁹ См.: Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 25, 296.

³⁰ См.: Финансы / под ред. В. М. Родионовой. М., 1993. С. 10–11; Карасёва М. В. Деньги в финансовом праве. М., 2008. С. 32–37.

³¹ Политическая экономия : учебник / под ред. В. А. Медведева [и др.]. М., 1990. С. 57.

ющих, которые могут быть определены как имущественные отношения процесса расширенного воспроизводства. Отсюда нельзя не признать и сущностное (экономическое) единство имущественных отношений, регулируемых налоговым и гражданским правом, где гражданское право опосредует стадию обмена и потребления, а налоговое право – стадию распределения общественного продукта³².

Единая природа налогового и гражданского права, обусловленная унитарностью воспроизводственного процесса, позволяет законодателю использовать *единую логику* имущественно-правового регулирования. Это объясняет в какой-то мере то, почему возможно заимствование налоговым законодателем некоторых правовых моделей гражданского права, в частности гражданско-правовых понятий и терминов. Имущественная сущность налогового и гражданского права не позволяет постичь многих, более сложных проявлений в системе «налоговое право – гражданское право», ибо в характеристике имущественных отношений акцент, как уже отмечалось, делается исключительно на их объекте, в качестве которого выступает имущество. Для понимания иных проявлений контакта налогового и гражданского права необходимо постижение более глубокого уровня сущности отношений, составляющих предмет налогового и гражданского права. Этот уровень сущности названных правовых феноменов заключается в *стоимостном характере отношений*, ими регулируемых. Хотя в экономической науке понятие «стоимостные отношения» не определено, можно, исходя из существующей экономической теории стоимости и анализа контекстов, в которых это понятие упоминается, дать его следующее определение: *стоимостные отношения – это те, в рамках которых осуществляется движение созданной в общественном производстве стоимости как в натуральной, так и в денежной форме.*

В цивилистике, начиная со второй половины XX в. вплоть до настоящего времени, все еще подчеркивается, что отличительная особенность отношений, составляющих предмет гражданского права, состоит в том, что эти отношения имущественные и стоимостные³³. К примеру, С. Братусь, подчеркивавший, что имущественные отношения являются не только предметом регулирования гражданского права, в то же время считал, что «имущественные отношения, регулируемые гражданским правом, связаны с законом стоимости и сохранением в условиях социализма товарно-денежных отношений»³⁴. Позже на стоимостный характер имуще-

³² Сущностное, экономическое единство имущественных отношений, опосредуемых, в частности, гражданским и налоговым правом как отношений процесса расширенного воспроизводства, ни в коем случае не предполагает некоторого экономического различия имущественных отношений в рамках этого процесса (см. в частности: Финансовое право Российской Федерации : учебник / под ред. М. В. Карасёвой. М., 2009. С. 41–42).

³³ См.: Генкин Д. М. Предмет советского гражданского права // Сов. государство и право. 1939. № 4. С. 39; 1955. № 11. С. 106; Егоров Н. Д. Указ. соч. С. 9, 22; Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 27.

³⁴ Братусь С. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 51.

ственных отношений, регулируемых гражданским правом, как их отличительный признак указывали и другие цивилисты³⁵. Такая точка зрения несколько устарела. Дело в том, что еще в советское время некоторые экономисты подчеркивали, что финансовые отношения являются стоимостными³⁶, а в современных условиях в связи с развитием финансовой науки взгляд на стоимостные отношения вообще принципиально изменился. К числу стоимостных отношений экономическая наука однозначно относит не только товарно-денежные отношения, т.е. отношения, возникающие на стадии обмена в воспроизводственном процессе, но и финансовые отношения, т.е. отношения, возникающие на стадии распределения³⁷. При этом отмечается, что стоимость начинает проявляться только на стадии обмена, т.е. в рамках товарно-денежных отношений, где сталкиваются интересы продавца и покупателя и, таким образом, выявляется признание необходимости, потребности в данном товаре, а также признание общественной значимости затраченных на его производство ресурсов³⁸. Здесь имеет место «двустороннее (встречное) движение стоимостей, одна из которых находится в денежной форме, а другая – в товарной»³⁹. На стадии распределения, т.е. в рамках финансовых отношений имеет место одностороннее (без встречного эквивалента) движение денежной формы стоимости⁴⁰. При этом в рамках отношений обмена, т.е. товарно-денежных отношений, созданная в процессе производства стоимость в натуральной форме обменивается на денежный эквивалент, т.е. на стоимость в денежной форме. Это происходит благодаря существованию в рамках товарно-денежных отношений такой категории, как цена, которая, фигурально выражаясь, «несет в себе структуру стоимости». «Цена включает в себя структурные части стоимости, которые в дальнейшем распределяются и получают свои экономические формы в виде финансовых ресурсов и фондов»⁴¹. В частности, стоимость, выраженная в цене (в денежной форме), выступает как объект налогообложения и подлежит распределению в рамках финансовых отношений с использованием таких денежных инструментов, как налог и сбор. В данном случае очевидно, что речь идет о выручке, а затем и вычлененной из нее прибыли как денежной формы стоимости, которые, являясь объектом налогообложения, продолжают движение в рамках финансовых отношений, где подлежат распределению через НДС, налог на прибыль и др. В ряде случаев аналогичная ситуация имеет место и со стоимостью в натуральной форме. Последняя, пройдя стадию обмена, в случаях, предусмотренных НК РФ, составляет

М. В. Карасёва. Гражданско-правовая детерминация налогового права...

³⁵ См.: *Егоров Н. Д.* Указ. соч. С. 9, 22 ; *Грибанов В. П.* Советское гражданское право : учебник / под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. М., 1979. С. 11–12.

³⁶ См.: *Бирман А. М.* Очерки теории советских финансов. М., 1975. С. 20–21 ; *Вознесенский Э. А.* Финансы как стоимостная категория. М., 1985. С. 28.

³⁷ См.: *Финансы* / под ред. В. М. Родионовой. М., 1993. С. 8 ; *Кабанцева Н. Г.* Финансы. Ростов н/Д., 2012. С. 5–6.

³⁸ См.: *Янбарисов Р. Г.* Экономическая теория. М., 2009. С. 146.

³⁹ *Финансы* / под ред. В. М. Родионовой. С. 8.

⁴⁰ См.: Там же.

⁴¹ *Кабанцева Н. Г.* Финансы. Ростов н/Д., 2012. С. 9.

объект налогообложения, а значит, продолжает движение в рамках финансовых отношений, где подлежит распределению с помощью налога. Такая ситуация имеет место в случае с транспортным налогом, налогом на имущество организаций и др.

Ссылка некоторых цивилистов на то, что товарно-денежные отношения являются стоимостными именно в рамках этих, а не каких-то других отношений и что деньги выполняют функцию меры стоимости, совершенно несостоятельна. Дело в том, что современный *уровень развития экономических отношений как стоимостных в качестве критерия стоимостной характеристики этих отношений принимает лишь факт движения в рамках этих отношений созданной в процессе производства стоимости*. При этом подчеркивается, что созданная в процессе производства стоимость может двигаться в рамках товарно-денежных отношений непосредственно и в рамках финансовых отношений через инструменты ее распределения, такие как налоги, сборы, отчисления во внутрихозяйственные фонды предприятий и др.

Таким образом, стоимости в денежной и натуральной форме, движущиеся на стадии обмена, т.е. в рамках товарно-денежных отношений, регулируемых гражданским правом, переходят на стадию распределения, т.е. в сферу финансовых отношений, регулируемых, в частности, налоговым правом. Иначе говоря, в воспроизводственном процессе в рамках «обмен-распределение» имеет место *сквозное движение* созданной в общественном производстве стоимости. Именно это предполагает, что правовые механизмы регулирования товарно-денежных отношений, т.е. гражданско-правовой формы в сознании законодателя автоматически переносятся на финансовые отношения. Соответственно проявляются, в частности, в налоговой правовой форме. Однако здесь важно подчеркнуть следующее. В воспроизводственном процессе, где движется созданная стоимость, каждый последующий цикл возможен лишь после того «как созданная в производстве и реализованная в процессе обмена стоимость подвергнется распределению (и перераспределению), в результате которого будут сформированы целевые денежные фонды, являющиеся основой удовлетворения разнообразных потребностей», а затем все повторяется снова⁴². Отсюда следует, что *финансовые отношения как стоимостные в воспроизводственном процессе всегда следуют за товарно-денежными, производны от них*. Таким образом, с точки зрения движения стоимости финансовые отношения (отношения распределения) производны и в этом смысле вторичны по отношению к товарно-денежным отношениям (отношениям обмена) как стоимостным.

Именно цикличность воспроизводственного процесса, где финансовые отношения, регулируемые, в частности, налоговым правом, следуют за товарно-денежными, регулируемые правом гражданским, обусловлены ими, объясняют то, почему в практическом смысле налоговое законодательство детерминировано гражданским, и в этом смысле

⁴² См.: Финансы / под ред. В. М. Родионовой. С. 17.

*зависимо (но не подчинено) от него, а не наоборот. Эта посылка усиливается еще и тем, что в историческом аспекте, как уже отмечалось, появлению и становлению финансов в обществе предшествуют развитые товарно-денежные отношения*⁴³.

Практические причины гражданско-правовой детерминации налогового права

Экономическое сущностное единство налогового и гражданского права как отношений имущественных и стоимостных создает объективную возможность использования частноправовых инструментов и частноправовых концепций в налогово-правовом регулировании и даже в налогово-правовой доктрине. Однако существование объективной возможности такого рода совсем не означает, что она обязательно должна быть реализована налоговым правотворцем, правоприменителем и даже наукой. В связи с этим возникает вопрос: *какова же причина того, что в налогово-правовом регулировании (как в форме правотворчества, так и в форме правоприменения) и в налогово-правовой теории идет достаточно активный процесс использования частноправовых инструментов и, соответственно, концепций?*

Практический анализ позволяет дать *два ответа на этот вопрос.*

Прежде всего, исторический анализ развития налогового права в России показывает, что использование традиционных частноправовых инструментов в сфере налогообложения может быть законодателем недостаточно осознанным, но объективно предпосланным имущественной природой налогового правоотношения. Пожалуй, такая ситуация имела место в советское время. Хотя налогово-правовая доктрина советского периода не разрабатывала имущественную составляющую налогово-правового регулирования⁴⁴ и, соответственно, не подошла к осмыслению гражданско-правовой детерминации налогового права, все же некоторые частноправовые конструкции, и прежде всего пеня, использовались в налоговом правотворчестве⁴⁵. Фактически использование законодателем в советское время в налогово-правовом регулировании пени рассматривалось не как использование инструмента, заимствованного из гражданского права. Законодатель использовал пеню как инструмент, имманентный логике налогово-правового регулирования. Таким образом, исторически причиной использования в советский период в налогово-правовом регулировании пени являлась ее имманентность природе отношений, регулируемых налоговым правом, что подсознательно чувствовал законодатель.

⁴³ См.: Финансы / под ред. В. Г. Князева, В. В. Слепова. М., 2008. С. 79.

⁴⁴ В советское время в финансово-правовой науке отмечалось, что финансовые правоотношения являются властно-имущественными (см.: Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1961. С. 137). При этом наукой разрабатывалась, главным образом, властная составляющая финансового правоотношения.

⁴⁵ См.: Пункты 10, 11 Положения о взыскании налогов и неналоговых платежей : утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 сентября 1932 г. // Собр. законодательства СССР. 1932. № 69. Ст. 4106.

Что касается современности, то в науке указываются совершенно иные причины использования в налоговом праве частнопровых инструментов. По крайней мере, существуют две точки зрения на этот вопрос. Цивилисты отмечают, что, поскольку отношения публичного права имеют имущественный характер, постольку «существует возможность использовать опыт регулирования таких отношений, выработанный гражданским правом вместо того, чтобы создавать новые правовые механизмы»⁴⁶. Специалисты в области публичного права придерживаются позиции о том, что, поскольку налоговое право, как и гражданское, регулирует имущественные отношения, однако инструментальный уровень развития налогового права в сравнении с гражданским правом значительно ниже, постольку налоговый законодатель сознательно *допускает* использование частнопровых инструментов и конструкций в налогово-правовом регулировании⁴⁷. Таким образом, одни ученые считают, что причиной использования гражданско-правовых конструкций и иных механизмов в налогово-правовом регулировании является недостаточная разработанность в налоговом праве собственного правового инструментария, другие авторы такую причину видят в желании налогового законодателя использовать чужой опыт вместо того, чтобы создавать свой собственный. Если принять во внимание последнюю позицию, то надо согласиться с тем, что налоговое право стремится развиваться за счет гражданско-правовых инструментов, а не за счет собственных правовых конструкций. Если же придерживаться иной точки зрения, то, надо думать, налоговое право, как и любой правовой феномен, стремится к наиболее адекватной форме регулирования, но, не будучи столь самодостаточным, как гражданское право, нередко использует гражданско-правовые формы как временные, постепенно их заменяя или же наполняя собственным содержанием. Видимо, чтобы принять в качестве опорной ту или иную точку зрения, необходимо привести доказательства в пользу одной из них.

Анализ развития налогового законодательства показывает, что последнее никогда не стремилось использовать гражданско-правовые формы как безусловную данность, а, напротив, в его истории имели место явления замены гражданско-правовых форм на собственно-налоговые. Более того, есть примеры, когда гражданское законодательство вообще не использовало готовые гражданско-правовые формы, сразу устанавливая свои, хотя теоретически могло бы их использовать.

В этом смысле весьма показательным примером является гражданско-правовая конструкция расчетного правоотношения. Как известно, последнее имеет место только при безналичном перечислении денежных средств через банковскую систему⁴⁸, и банк в нем является представите-

⁴⁶ Садиков О. Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве // Журнал рос. права. 2011. № 9. С. 20.

⁴⁷ См.: Разгельдиева М. Б. Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 3 ; *Bundgaard J. On tax law and Private law relations*. P. 3.

⁴⁸ См.: Новоселова С. А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

лем должника. Соответственно, за несвоевременные перечисления банк отвечает перед должником (ст. 866, 872 ГК РФ и др). Конструкция гражданско-правового расчетного правоотношения вводилась в налоговое правоотношение Законом РФ (п. 3 ст. 11) «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». Согласно этой конструкции банк в налоговом правоотношении рассматривался как посредник между налогоплательщиком и бюджетом. Соответственно, налог считался уплаченным налогоплательщиком с момента поступления налога в бюджет, а в случае его не поступления по вине банка, последний отвечал перед налогоплательщиком. В постановлении Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П *фактически было признано*, что гражданско-правовая конструкция расчетного правоотношения не может быть адекватно использована в налоговом правоотношении⁴⁹. Суд установил, что правоотношение по уплате налога прекращается с момента списания банком с расчетного счета налогоплательщика соответствующих средств в уплату налога. Позже в Налоговом кодексе РФ этот момент был определен фактом передачи налогоплательщиком в банк платежного поручения на уплату налога (ст. 45 НК РФ). Банк потерял функцию посредника в налоговом правоотношении. Он стал выполнять публично-правовые обязанности в отношениях с налогоплательщиком. Соответственно, в случае несвоевременного исполнения банком платежного поручения на уплату налога он отвечает не перед налогоплательщиком, а перед государством. Таким образом, расчетного отношения в гражданско-правовом смысле, где банк выступает как посредник и отвечает перед должником, в налоговом праве не образуется. Данная конструкция была заменена на *собственно налогово-правовую конструкцию расчетного правоотношения*. Свидетельством того, что эта конструкция является налогово-идентичной служат нормативные акты советского периода, в которых отношения по расчетам с бюджетом опосредовались специальной конструкцией, идентичной современной⁵⁰.

Замена гражданско-правовой конструкции расчетного правоотношения на собственно налоговую конструкцию в 1998 г. была обусловлена в конечном итоге невозможностью обеспечить баланс интересов налогоплательщика и государства в рамках гражданско-правовой конструкции. Получалось так, что в случае задержек в банковских расчетах налогоплательщик страдал, так как не по его вине платеж своевременно не поступал в бюджет, но именно налогоплательщик должен был уплачивать пени за просрочку платежа в бюджет, а в ряде случаев и разыскивать через банк не поступивший в бюджет платеж.

Кроме того, налоговое законодательство нередко демонстрирует примеры опосредования налоговых отношений собственно налоговыми

⁴⁹ См.: Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики М., 2002. С. 259.

⁵⁰ См.: Пункты 10–11 Положения о взыскании налогов и неналоговых платежей : утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 сентября 1932 г. // Собр. законодательства СССР. 1932. № 69. Ст. 4106.

конструкциями, тогда как в гражданском праве есть формально аналогичная конструкция, которая теоретически могла бы использоваться в налоговом праве. К примеру, в ст. 395 ГК РФ предусмотрена ответственность за неисполнение денежного обязательства. Однако НК РФ в ст. 78 и 79, регулирующих возврат излишне взысканных и излишне уплаченных сумм налога, сбора, пеней и штрафа, не допустил применения ст. 395 ГК РФ об ответственности или п. 2 ст. 1107 ГК РФ как неосновательного обогащения к ситуации несвоевременного возврата налоговым органом сумм излишне уплаченных или излишне взысканных налогов, пеней и штрафов, хотя формально эта статья ГК РФ могла бы вполне подойти⁵¹. Налоговый законодатель установил собственный механизм ответственности налогового органа за несвоевременный возврат излишне уплаченного и взысканного налога, который, как отмечается в науке, строится по модели публичного права и «лишен равноправия и эквивалентности, присущих гражданско-правовым отношениям»⁵². Перечень подобных примеров можно продолжить. В связи с отмеченным логично полагать, что практической причиной гражданско-правовой детерминации налогового права является все же не стремление законодателя к упрощению налогово-правового регулирования за счет использования готовых форм имущественного опосредования в гражданском праве, а стремление налогового законодателя к адекватному налогово-правовому регулированию с учетом объективного отставания инструментального уровня развития налогового права в сравнении с правом гражданским.

Итак, *гражданско-правовая детерминация налогового права – это историческая причинно-следственная обусловленность налогового права правом гражданским, проявленная в различных контактах налогового права с правом гражданским благодаря их единой экономической сущности как правовых феноменов, регулирующих имущественные и стоимостные экономические отношения.*

⁵¹ См.: Иванов А. И. Указ. соч. С. 81.

⁵² Там же. См. также: Байбак В. В. Правовая природа процентов, начисляемых на излишне уплаченные или излишне взысканные суммы налогов // Закон. 2009. № 1. С. 160.

Воронежский государственный университет

Карасёва (Сенцова) М. В., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права, заслуженный работник Высшей школы Российской Федерации

E-mail: mvk@sani-c.ru

Тел.: 8(473) 240-57-72

Voronezh State University

Karaseva (Sentsova) M. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Financial Law Department, Honoured Worker of the Higher School of the Russian Federation

E-mail: mvk@sani-c.ru

Tel.: 8(473) 240-57-72

ПОНЯТИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ ПРИНУЖДЕНИЯ
В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

В. Н. Бенья

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 июля 2013 г.

Аннотация: *раскрывается понятие процессуальных гарантий принуждения в налоговом праве, приводится авторская классификация процессуальных гарантий налогового принуждения.*

Ключевые слова: *налог, принуждение, процессуальные гарантии.*

Abstract: *this article deals with the concept of procedural safeguards in the tax law enforcement, is the author's classification of the procedural safeguards of tax enforcement.*

Key words: *tax, coercion, procedural safeguards.*

Принуждение выступает необходимым элементом налоговых правоотношений, поскольку добровольное исполнение налоговой обязанности хотя и презюмируется, но не рассматривается законодателем в качестве исключительного. С помощью принудительных инструментов законодатель разъясняет потенциальные последствия неисполнения налоговой обязанности добровольно, в установленный срок и с соблюдением правил, установленных налоговым законодательством. Обязанность уплатить налоги гарантируется различными видами принуждения, установленными налоговым, административным и уголовным правом. К одним из главных отличий налоговых правоотношений от других имущественных отношений относится неравенство сторон, поскольку они характеризуются подчинением одной стороны – налогоплательщика, другой – государству в лице его органов¹.

Принуждение подразумевает неблагоприятное воздействие на субъекта правонарушения, влекущее для него последствия материального (штрафные санкции) или организационного (приостановление деятельности) характера. Объектом принуждения выступает финансово-хозяйственная деятельность налогоплательщика, а в некоторых случаях – и иного лица, совершившего налоговое правонарушение. Цель налогового принуждения – обеспечение исполнения налоговой обязанности.

Понятие юридических гарантий достаточно подробно исследовалось в научной литературе. Так, В. Н. Скобелкин занимает позицию, в соответствии с которой нормы права и деятельность на их основе имеют

¹ См.: Гриценко В. В. Гражданин как субъект налогового права в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 15 ; Нажесткин А. С. Правовое регулирование способов обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 13.

самостоятельное значение юридических гарантий². С. Н. Братусь обращал внимание на то, что юридические гарантии заключены как в самих правовых нормах, регулирующих общественные отношения путем установления прав и обязанностей, так и в тех нормах, в рамках которых осуществляется юрисдикция при нарушении этих обязанностей и тем самым обеспечивается посредством государственного принуждения реализация материального субъективного права и исполнения нарушенной или новой обязанности³.

Воспользовавшись этим подходом, разделим юридические гарантии налогового принуждения на материально-правовые и процессуальные. Материально-правовыми гарантиями с учетом цели налогового принуждения выступают нормы НК РФ, устанавливающие ответственность за совершение налоговых правонарушений (гл. 16 и 18 НК РФ). И. И. Кучеров, А. Ю. Кикин обоснованно указывают, что в основе применения мер налогово-процессуального принуждения лежит факт совершения налогового правонарушения, а сами меры заключаются в совершении уполномоченными органами и их должностными лицами определенных действий, которые носят принудительный характер по отношению к налогоплательщикам, ограничивают их права и создают им лишения имущественного характера⁴. Однако указанные авторы в перечень мер налогово-процессуального принуждения необоснованно, на наш взгляд, включают процессуальные действия, совершаемые при осуществлении мероприятий налогового контроля или же при производстве по делу о налоговом правонарушении: например, допрос свидетеля, осмотр (обследование) помещений и др.

Следует отделить процессуальные действия от мер налогово-процессуального принуждения, поскольку иначе получится, что принуждение в налоговом праве охватывает все производство по делу или все этапы проведения мероприятий налогового контроля, тогда как принудительный характер здесь допускается, но совершенно необязателен. Так, проверяемая организация может чинить препятствия к проведению выездной проверки, а может не чинить, в результате проверки могут быть выявлены нарушения законодательства, а могут быть и не выявлены, т.е. вопрос о принудительном воздействии на налогоплательщика может возникнуть только в потенциале.

Ю. А. Крохина отмечает, что процессуальные налоговые правоотношения производны от материальных, возникают на основе процессуальных предписаний, предусматривают процессуальные права и обязанности субъектов налогового права, процедуры проведения налогового контроля, разрешение дел о налоговых правонарушениях или налогово-правовых

² См.: Скобелкин В. Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. М., 1969. С. 43

³ См.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 34.

⁴ См.: Кучеров И. И., Кикин А. Ю. Меры налогово-процессуального принуждения. М., 2006. С. 75.

конфликтах⁵. В настоящее время можно констатировать, что в рамках налогового права выделена процессуальная составляющая, при этом законодателем была сделана попытка реализовать в нормах, регулирующих налоговый процесс, принципы законности, презумпции невиновности, процессуального равенства сторон, доступности, гласности, экономичности, состязательности, охраны интересов государства и личности⁶. В системе налогово-процессуальных норм принято выделять: 1) полномочия субъектов налогового права; 2) порядок осуществления мероприятий налогового контроля; 3) порядок фиксации информации; 4) виды источников доказательств по делу о налоговом правонарушении; 5) гарантии законности и обоснованности принимаемых актов в сфере налогообложения; 6) порядок восстановления нарушенных прав субъектов налогового права⁷. Полагаем необходимым отдельной позицией включить сюда меры налогово-процессуального принуждения, по аналогии с уголовно-процессуальным законодательством, в нормах которого присутствуют пресекательные и обеспечительные, а также отчасти карательные и превентивные меры процессуального принуждения (раздел IV УПК РФ).

Следует согласиться с утверждением о том, что главное предназначение налогово-процессуальных норм – охрана налогового порядка и защита основанных на нем прав государства, физических лиц и организаций⁸. С учетом этого утверждения налогово-процессуальные гарантии можно определить как установленные нормами налогового права правовые средства, обеспечивающие всем субъектам процессуальной деятельности возможность выполнять обязанности и использовать предоставленные права, необходимые для реализации материальных налогово-правовых норм. Государственным органам (должностным лицам) процессуальные гарантии обеспечивают возможность выполнять свои обязанности и использовать свои права для достижения задач производства по делу, а гражданам реально использовать предоставленные им процессуальные средства для защиты прав и законных интересов. Права, предоставленные органу государства (должностному лицу) в процессуальной деятельности, гарантированы обязанностью соответствующих лиц выполнять обращенные к ним требования и установленными законом санкциями за невыполнение этих обязанностей⁹.

Процессуальные гарантии налогового принуждения должны создавать условия законного применения к налогоплательщику или иному лицу мер принудительного воздействия. Принуждение в данном случае носит

⁵ См.: Крохина Ю. А. Налоговое право. М., 2013. С. 80–82.

⁶ См.: Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. А. М. Козырина. М., 2005. С. 133.

⁷ См.: Миронова С. М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 35.

⁸ См.: Демин А. В. Процессуальные нормы налогового права : понятие и специфика // Налоги и налогообложение. 2010. № 11. С. 54–57.

⁹ См.: Лермонтов Ю. М. Практический комментарий к части Первой Налогового кодекса Российской Федерации. М., 2009. С. 177.

односторонний характер, так как исходит от государства и направлено на отношения налогоплательщика или иных налогоплательщиков, включая плательщиков сборов, налоговых агентов и банки. Принуждение от имени государства осуществляется органами налогового администрирования. Целью процессуальных гарантий принуждения в налоговом праве выступает предупреждение противоправного и стимулирование должного поведения налогоплательщиков в плане добросовестного исполнения ими своих обязанностей и исключение обстоятельств, препятствующих нормальной деятельности налоговых органов посредством адекватного правового воздействия.

В настоящее время можно говорить о системе процессуальных гарантий налогового принуждения, несмотря на то, что соответствующие правовые нормы рассредоточены в различных главах Налогового кодекса. Предлагаем классифицировать их следующим образом.

В первую группу можно включить гарантии законности налогового принуждения в целом, в которую следует отнести, например, следующие положения налогового законодательства:

- отмена или изменение решения нижестоящего налогового органа вышестоящим в случае несоответствия его налоговому законодательству (п. 3 ст. 31);

- обязанность принятия налоговыми органами решения о возврате сумм излишне уплаченных или излишне взысканных налогов, сборов, пеней, штрафов (подп. 7 п. 1 ст. 32);

- обязанность направления документов налогоплательщику, плательщику сборов, налоговому агенту (подп. 9 п. 1 ст. 32);

- обязанность выдачи копий решений налогоплательщику, плательщику сборов, налоговому агенту по его заявлению (подп. 12 п. 1 ст. 32);

- установление предельного срока для принятия решения о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика-организации или индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 47);

- установление предельного срока для принятия решения о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – физического лица (п. 2 ст. 48);

- обязанность налогового органа направлять уведомление налогоплательщику, если обязанность по исчислению суммы налога возложена на налоговый орган (п. 2 ст. 52);

- обязанность представления налоговой декларации (гл. 13);

- возможность подачи налоговым органом заявления в суд о взыскании налоговой санкции (ст. 104);

- установление перечня обстоятельств, исключающих привлечение к ответственности за совершение налогового правонарушения (ст. 109);

- установление перечня обстоятельств, исключающих вину лица в совершении налогового правонарушения (ст. 111).

Процессуальные гарантии первой группы обеспечивают законность и обоснованность применения мер налогового принуждения, защищают интересы налогоплательщика, а равно интересы государства, уполномо-

ченных органов и их должностных лиц, в ходе налогового производства. Следует отметить, что действующее законодательство предусматривает два порядка обжалования решений налоговых органов: ведомственный и судебный; при этом имеются прецеденты разрешения таких дел как в пользу государства, так и в пользу налогоплательщика.

Вторая группа процессуальных гарантий включает в себя нормы НК РФ, обеспечивающие права и законные интересы налогоплательщика при осуществлении мероприятий налогового контроля, в частности:

- производство выемки документов только при наличии достаточных оснований полагать, что эти документы будут уничтожены, сокрыты, подменены (подп. 3 п. 1 ст. 30);
- установление перечня мероприятий налогового контроля (ст. 82);
- установление обязанностей органов, организаций и их должностных лиц сообщать в налоговые органы сведения, связанные с учетом организаций или физических лиц (ст. 85);
- проведение выездной налоговой проверки по решению руководителя (заместителя руководителя) налогового органа (п. 1 ст. 89);
- ограничение права налоговых органов по проведению выездных налоговых проверок (п. 5 ст. 89);
- права должностных лиц налоговых органов по истребованию информации о конкретных сделках налогоплательщика (ст. 93-1);
- обязательное оформление результатов налоговой проверки (ст. 100).

На мероприятия налогового контроля положения Закона № 294-ФЗ не распространяются, что является, на наш взгляд, ошибочным, поскольку положения данного Закона не в полном объеме восприняты налоговым законодательством России, хотя и создают достаточно серьезные процессуальные гарантии при проведении проверочных мероприятий в отношении предпринимателей.

С учетом изложенного полагаем необходимым привести в соответствие нормы гл. 14 НК РФ и положения Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Третья группа может объединять гарантии, «работающие» при привлечении к ответственности за налоговые правонарушения, например:

- обязанность направления материалов в следственные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела при неуплате в двухмесячный срок суммы недоимки, размер которой может образовывать признаки преступлений, предусмотренных ст. 198–199-2 УК РФ (п. 3 ст. 32 НК РФ);
- установление сроков рассмотрения акта налоговой проверки, другие материалы налоговой проверки и дополнительных мероприятий налогового контроля, в ходе которых были выявлены нарушения законодательства о налогах и сборах, а также представленных проверяемым лицом (его представителем) письменных возражений по указанному акту (ст. 101);
- возможность применения обеспечительных мер (ст. 101);

– установление сроков давности привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения (ст. 113);

– установление срока давности взыскания штрафов (ст. 115).

С 2009 г. внесудебный порядок обжалования (в вышестоящий налоговый орган) является обязательным, предшествующим обращению в суд.

Четвертая группа процессуальных гарантий налогового принуждения, на наш взгляд, связана с обеспечением исполнения обязанности по уплате налогов и сборов, в частности:

– запрет приостановления операций по счетам налогоплательщика (плательщика сбора) или налогового агента в части платежей, предшествующих по очередности платежам в бюджетную систему РФ (п. 1 ст. 76);

– возможность принятия решения о приостановлении операций по счетам налогоплательщика руководителем (заместителем руководителя) налогового органа (ст. 76);

– установление сроков направления в банк решения о приостановлении операций по счетам налогоплательщика (ст. 76);

– участие понятых при наложении ареста на имущество (п. 7 ст. 77);

– обязанность составления протокола о наложении ареста на имущество (п. 10 ст. 77);

– обязанность налоговых органов осуществлять совместную сверку расчетов по заявлению налогоплательщика, плательщика сборов или налогового агента (подп. 11 п. 1 ст. 32);

– установление закрытого перечня ситуаций, когда налоговая обязанность не признается исполненной (п. 4 ст. 45);

– нормативное закрепление неуплаты налога как основания его принудительного взыскания (п. 6 ст. 45);

– безусловная обязанность банка исполнить поручение налогового органа на перечисление суммы налога в бюджетную систему РФ (п. 4 ст. 46);

– возможность отзыва лицензии на осуществление банковских операций по заявлению налоговых органов при неоднократном нарушении обязанностей по исполнению поручений на перечисление налогов и сборов (п. 4.1 ст. 60).

Применение процессуальных гарантий принуждения в налоговом праве подчинено строгой процедуре, предусмотренной законодательством о налогах и сборах. Нарушение соответствующего порядка ставит под сомнение законность соответствующих действий, и решение налогового органа может быть отменено в результате обжалования его налогоплательщиком.

Анализ положений теоретического характера и налогово-правовых норм показал следующее:

1. Объектом налогового принуждения выступает финансово-хозяйственная деятельность налогоплательщика, а в некоторых случаях – и иного лица, совершившего налоговое правонарушение. Цель налогового принуждения – обеспечение исполнения налоговой обязанности.

2. Юридические гарантии налогового принуждения разделяются на материально-правовые и процессуальные. Материально-правовыми гарантиями с учетом цели налогового принуждения выступают нормы НК РФ, устанавливающие ответственность за совершение налоговых правонарушений (гл. 16 и 18 НК РФ). Налогово-процессуальные гарантии можно определить как установленные нормами налогового права правовые средства, обеспечивающие всем субъектам процессуальной деятельности возможность выполнять обязанности и использовать предоставленные права, необходимые для реализации материальных налогового-правовых норм.

3. Процессуальные гарантии налогового принуждения можно определить как правовые нормы, создающие условия законного применения к налогоплательщику или иному лицу мер принудительного воздействия в целях обеспечения исполнения им обязанности по уплате налогов. Принуждение в данном случае носит односторонний характер, так как исходит от государства и направлено на отношения налогоплательщика или иных налогоплательщиков, включая плательщиков сборов, налоговых агентов и банки.

4. Предлагаем классифицировать процессуальные гарантии налогового принуждения на четыре группы. В первую группу можно отнести гарантии законности налогового принуждения в целом. Вторая группа процессуальных гарантий включает в себя нормы, обеспечивающие права и законные интересы налогоплательщика при осуществлении мероприятий налогового контроля. Третья группа может объединять гарантии, «работающие» при привлечении к ответственности за налоговые правонарушения. Четвертая группа процессуальных гарантий налогового принуждения, на наш взгляд, связана с обеспечением исполнения обязанности по уплате налогов и сборов.

Воронежский государственный университет

Беня В. Н., соискатель кафедры финансового права

E-mail: v.benya2011@yandex.ru

Тел.: 8-928-764-92-69

Voronezh State University

Benya V. N., Post-graduate Student of the Financial Law Department

E-mail: v.benya2011@yandex.ru

Tel.: 8-928-764-92-69

УДК 343.1

«ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ»
КАК УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ КАТЕГОРИЯ

О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 июня 2013 г.

Аннотация: на основе критического анализа различных концепций злоупотребления правом делается вывод, что данный феномен представляет реально существующий и распространенный вид правового поведения участников уголовного судопроизводства, затрудняющий возможность соблюдения в нем необходимого баланса между общественными и личными интересами. Формулируются понятие «злоупотребление правом», которым предлагается дополнить ст. 5 УПК РФ, и норма, опосредующая механизм процессуального реагирования на факт злоупотребления правом при производстве по уголовному делу.

Ключевые слова: злоупотребление правом, уголовное судопроизводство, общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве.

Abstract: on the basis of a critical analysis of various concepts of abuse of rights it is concluded that the phenomenon represents a real-life and widespread type of legal behavior of participants of the criminal trial, complicates the possibilities of observance of necessary balance between public and private interests in it. A concept of abuse of rights, which is offered to be added to Art. 5 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, and the norm mediating the mechanism of procedural response to the fact of abuse of rights at criminal proceeding are formulated.

Key words: abuse of rights, criminal justice, public and private interests in criminal justice.

2013. № 2

336

Действующее законодательство предоставляет весьма широкие права и властные полномочия суду, лицам и органам по осуществлению уголовного преследования в соответствующем виде судопроизводства. С ними в тесной корреспондирующей связи находятся права на защиту от уголовного преследования как самого лица, таковому преследованию подвергающегося, так и его адвоката – профессионального представителя стороны защиты. Разумный баланс этих прав и полномочий, презумпция добросовестности применения их представителями разных уголовно-процессуальных функций, совместное соответствие этого общественным и личным интересам, возможность беспрепятственной их реализации и составляют содержательную основу одного из главных принципов уголовного судопроизводства в правовом цивилизованном обществе – состоятельности сторон.

В то же время правоприменительная практика все чаще сталкивается с проблемой злоупотребления правом со стороны субъектов, представляющих состязавшиеся в уголовном судопроизводстве стороны, а также осуществляющих правосудие как таковое. Однако – и это представляется нам удивительным и теоретически малообъяснимым – феномен злоупотребления правами участниками производства по уголовному делу как самостоятельное правовое понятие в уголовно-процессуальном законодательстве не опосредован. Не используется данная категория (и даже само понятие злоупотребления правом) и в самом содержании этого закона. Мы нашли в нем лишь два положения, которые можно расценить как процессуальное реагирование на возможное злоупотребление правом, причем одно из них касается деятельности стороны обвинения, а другое – стороны защиты.

Часть 5 ст. 165 УПК РФ (далее – УПК) указывает:

«В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В этом случае следователь или дознаватель в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 настоящего Кодекса».

Согласно с ч. 3 ст. 217 УПК:

«Если обвиняемый и его защитник, приступившие к ознакомлению с материалами уголовного дела, явно затягивают время ознакомления с указанными материалами, то на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 125 настоящего Кодекса, устанавливается определенный срок для ознакомления с материалами уголовного дела. В случае, если обвиняемый и его защитник без уважительных причин не ознакомились с материалами уголовного дела в установленный судом срок, следователь вправе принять решение об окончании производства данного процессуального действия, о чем выносит соответствующее постановление и делает отметку в протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела».

Речь здесь, несомненно, идет о злоупотреблении стороной обвинения предоставленными ей правами на некие отступления в исключительных случаях от общего порядка производства отдельных следственных действий, а относительно стороны защиты – о злоупотреблении правом на ознакомление со всеми материалами завершено предварительного расследования. Законодатель не только осознает вероятность возникновения данных ситуаций и указывает на необходимость реагирования суда на такие действия следователя, а следователя и суда – на такое по-

ведение обвиняемого и/или его защитника, но и обозначает процессуальные способы их разрешения: в первом случае в форме признания результатов следственных действий, проведенных со злоупотреблением правом, недопустимыми доказательствами; во втором – приостанавливая право стороны защиты после установленного срока на дальнейшее ознакомление с материалами предварительного расследования на досудебной стадии уголовного процесса.

В то же время, как видим, и в этих случаях законодатель избегает прямого использования понятия «злоупотребление правом».

Как нам представляется, это далеко не случайно и связано, в первую очередь, с методологически важной проблемой: что именно следует понимать, как с теоретических и прагматических позиций трактовать правовую категорию «злоупотребление правом» в целом и применительно к реалиям уголовного судопроизводства в частности.

По В. И. Далю, «злоупотреблять – употреблять во зло, на худое дело, ко вреду, во вред себе или другому, извращать, обращать хорошее средство на худое дело»¹. Из этих толкований точнее всего в контексте данного исследования последнее – «обращать хорошее средство на худое дело», иными словами, злоупотребление правом – это употребление права во зло.

Высказываемые об этом феномене мнения колеблются в самом широком диапазоне и зачастую прямо противоположны. Так, А. А. Малиновский в результате анализа широкого спектра подходов различных правоведов к определению вкладываемого в это понятие содержания осторожно пишет, что злоупотребление правом правозначимо лишь в том случае, если им причиняется вред в юридическом значении, когда оно влечет наступление «негативных последствий, которые указаны в действующем законодательстве как результат осуществления права»². В то же время ряд специалистов уголовного судопроизводства полагают употребление понятия «злоупотребление правом» юридическим нонсенсом. Придерживаясь последней из названных концепций, В. В. Хатуева считает, в частности, что закон дает возможность сторонам обвинения и защиты самостоятельно распоряжаться процессуальными правами в том объеме и в том содержании, как это в нем прописано, значит, ни о каком злоупотреблении правом речи быть не может³.

¹ *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. 1. С. 685.

² *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007. С. 69.

³ См.: *Хатуева В. В.* Сущность и юридическая природа диспозитивности в уголовном процессе // *Российский следователь.* 2005. № 4. С. 13. Так же считают и многие специалисты в гражданском процессе. «Если речь идет об ответственности за осуществление права, – пишет, например, В. А. Белов, – то последнее есть неправомерное действие, и в таком случае остаются без ответа вопросы: для чего такое субъективное право нужно? Да и будет ли это субъективным правом?» (*Белов В. А.* Гражданское право : Общая и Особенная части : учебник. М., 2003. С. 363).

Другие же авторы (они представляют бóльшую часть дискутантов), напротив, убеждены, что злоупотребление правом хотя и не связано с нарушением конкретных специальных уголовно-процессуальных норм, однако нарушает общие правовые нормы, в частности принципы уголовного процесса, а потому его нельзя рассматривать как поведение правомерное. К примеру, Е. В. Рябцева, поддерживая это мнение, полагает, что «злоупотребление субъективным правом в уголовном судопроизводстве представляет собой особую форму противоправного поведения участника уголовно-процессуальных отношений, при которой виновное осуществление субъективного права причиняет необоснованный вред или создает условия для причинения такого вреда правам других лиц, организаций или иных субъектов права, а также противоречит назначению уголовного судопроизводства»⁴.

Нет сомнений, что оба подхода к вопросу о злоупотреблении правом в уголовном судопроизводстве для научной дискуссии вполне правомерны. Однако нам они представляются излишне радикальными.

Идея о том, что само по себе словосочетание «злоупотребление правом» с юридической точки зрения несостоятельно, а с позиций гносеологии и лингвистики, по образному выражению Н. С. Малеина, идентично высказываниям «сухая вода» или «горячий лед», поскольку соединяет исключаящие друг друга понятия⁵, нам представляется ригористической. Следует согласиться и с Л. Д. Калининской в том, что «пробелы в законе, недостаточная определенность и многозначность отдельных правовых норм, допускающих выбор поведения, а также, как правило, отсутствие в законе указаний на то, как следует их понимать, существенно осложняют процесс реализации права... Наличие усмотрения снижает стабильность и единообразие практики применения уголовно-процессуального законодательства»⁶.

У нас также нет сомнений в теоретической безупречности следующих предложений: являлось бы оптимальным, чтобы каждый факт возможного злоупотребления правом предусматривался в конкретной уголовно-процессуальной норме, дабы то или иное процессуальное право участника уголовного судопроизводства не превращалось в юридическую фикцию. Но вряд ли – хотя к тому надо стремиться – это реально возможно в связи с очевидным наличием противоречий в отдельных уголовно-процессуальных нормах, лакун в уголовно-процессуальном законе (на это неоднократно обращалось внимание в соответствующей литературе; увы, любой закон, в любой сфере социальной и экономической деятельности несовершенен и в то же время системно стабилен), а главное – в рассматриваемом отношении – с неисчерпаемостью и разнообразием следственных, судебных, защитных ситуаций, в которых

⁴ См.: *Рябцева Е. В.* Понятие «злоупотребление правом» в уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2013. Вып. 15. С. 257.

⁵ Цит. по: *Малиновский А. А.* Указ. соч. С. 50.

⁶ *Калининская Л. Д.* К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. Вып. 4. С. 7.

участники уголовного судопроизводства реализуют предоставленные им права и полномочия⁷.

В связи с этим нельзя не упомянуть о том, что иногда сами, мягко скажем, необдуманные уголовно-процессуальные нормы просто провоцируют на поведение, которое нельзя расценить иначе, как злоупотребление правом. Примером может служить новелла, которой ФЗ от 4 марта 2013 г. дополнена ст. 144 УПК. В соответствии с ней (в том случае, когда судебная экспертиза была произведена на стадии возбуждения уголовного дела), «если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению». Это позволяет указанным участникам производства по уголовному делу, исходя из своих тактических соображений, заявить ходатайство о назначении судебной экспертизы в момент, максимально приближенный к окончанию срока содержания обвиняемого под стражей или вообще – к окончанию срока предварительного расследования по делу. И следователь *обязан* будет такое ходатайство удовлетворить!⁸

Очевидно, в уголовно-процессуальном законе следует ограничиться некой обобщенной характеристикой содержания того, что следует понимать под злоупотреблением правом в производстве по уголовному делу; это даст правоприменителю возможность логичной и обоснованной его экстраполяции применительно к конкретным фактам, в отношении которых возникает проблема, – не являются ли они злоупотреблением правом. Такой подход соответствует международным правовым актам, а также решениям Европейского суда по правам человека⁹. Достаточно активно общим понятием «злоупотребление правом» оперирует и отечественное отраслевое законодательство – гражданское, арбитражное, госу-

⁷ К примеру, в ст. 61 УПК Украины 1960 г. в 2001 г. было внесено дополнение, согласно которому «не может быть защитником лицо, которое, злоупотребляя правами, препятствует установлению истины по делу, затягивает расследование или судебное разбирательство дела <...>». Однако выявленные за время действия этого положения злоупотребления в применении данного основания для отвода защитника со стороны правоохранительных органов повлекли его исключение из текста Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г.

⁸ На наш взгляд, в контексте изучаемых проблем следовало установить в законе, что в описанных случаях подача ходатайства стороной защиты или потерпевшего о производстве дополнительной или повторной экспертиз должна быть ограничена неким фиксированным сроком с момента ознакомления этих лиц с заключением экспертизы, проведенной на стадии возбуждения уголовного дела.

⁹ Е. В. Рябцева напоминает: в соответствии с п. 3 ст. 35 Европейской конвенции Европейский суд по правам человека объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, если сочтет ее *злоупотреблением правом* подачи жалобы, т.е. жалобой не для защиты прав, предусмотренных Конвенцией и Протоколами к ней, а в целях пропаганды, обретения известности, оскорбления государства-ответчика (см.: *Рябцева Е. В.* Указ. соч. С. 249–250).

дарственно-правовое и др.¹⁰ В последнее время данная правовая категория нашла свое отражение и в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации (пример будет приведен ниже). А главное – с «чисто» прагматических позиций – актуальность решения данного вопроса диктуют реалии современной отечественной практики уголовного судопроизводства, постоянно (можно сказать, ежедневно) имеющей дело с различными видами и формами злоупотребления правами и полномочиями со стороны профессиональных и непрофессиональных участников уголовного судопроизводства.

Чтобы не быть голословными, воспроизведем текст лишь двух процессуальных документов, как думается, наглядно иллюстрирующих и злоупотребления правом, в данном случае представителями стороны защиты, и сложности и проблемы реагирования на такое их поведение со стороны представителей обвинения¹¹.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об ограничении срока допроса обвиняемого

г. Тамбов

«03» октября 2012 г.

Старший следователь по ОВД СЧ СУ УМВД России по Тамбовской области подполковник юстиции М., рассмотрев материалы уголовного дела № 18655,

УСТАНОВИЛ:

10.09.2012 г. обвиняемому С-яну в присутствии защитника З. было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159, п. «б» ч. 2 ст. 174.1, ч. 4 ст. 159 УК РФ. Затем, в период с 10.09.2012 г. по 21.09.2012 г., текст обвинения по просьбе обвиняемого оглашался вслух следователем. При этом защитник обвиняемого адвокат З. в указанный период времени неоднократно не являлся для проведения следственных и процессуальных действий без уважительных причин либо являлся с опозданием на несколько часов – 14.09.2012 г., 17.09.2012 г., 18.09.2012 г., 19.09.2012 г., 20.09.2012 г., 21.09.2012 г. Кроме того, обвиняемый и его защитник всякий раз отказывались от участия в процессуальном действии после приема пищи, а 17.09.2012 г. обвиняемый С-ян после сделанного следователем напоминания о следующей дате процессуального действия – 18.09.2012 г. указал защитнику З., чтобы тот ранее 21.09.2012 г. для процессуальных действий не являлся.

21.09.2012 г. обвиняемый С-ян отказался знакомиться с текстом постановления о привлечении в качестве обвиняемого. В связи с этим оглашение текста обвинения было прекращено, и в этот же день обви-

¹⁰ Можно предположить, что в связи с использованием этими правовыми отраслями понятия «злоупотребление правом» именно в их рамках (а не в теории уголовного процесса, законодательство о котором его, как отмечалось, не упоминает) наиболее углубленно изучаются теоретические проблемы данного феномена.

¹¹ Признаемся, что с ситуацией, аналогичной описанной в этих документах, автору ранее ни в личной многолетней следственной и адвокатской практике, ни по другим известным уголовным делам сталкиваться не приходилось.

няемому и его защитнику были вручены копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого. После вручения копий постановления обвиняемому предлагалось дать показания по существу обвинения после приема пищи, на что от обвиняемого и его защитника последовал отказ.

Таким образом, требования ст. 172 УПК РФ следствием соблюдены в полном объеме.

В дальнейшем, после предъявления обвинения, обвиняемому и его защитнику, в соответствии со ст. 173 УПК РФ, была предоставлена возможность дать показания по существу предъявленного обвинения без ограничения во времени, а именно 25.09.2012 г., 26.09.2012 г., 27.09.2012 г., 28.09.2012 г., 01.10.2012 г., 02.10.2012 г. Однако 26.09.2012 г., 27.09.2012 г., 01.10.2012 г., 02.10.2012 г. защитник обвиняемого З. на допрос не явился, а 28.09.2012 г. явился на допрос с опозданием на 1 час. Во время допроса 25.09.2012 г. и 28.09.2012 г. обвиняемый С-ян вместо дачи показаний систематически высказывался о незнании им русского языка, а потому невозможности их давать.

Кроме того, установлено, что в те дни, а именно 13.09.2012 г. и 27.09.2012 г., когда адвокат З., будучи надлежащим образом извещенным, не являлся для проведения следственных и процессуальных действий с участием обвиняемого С-яна, ссылаясь на занятость по другим уголовным делам, он посещал его в следственном изоляторе, игнорируя при этом вызовы следователя для участия в следственных и процессуальных действиях.

Помимо этого, в предложенные следователем дни для производства следственных и процессуальных действий с участием обвиняемого С-яна, а именно 11.09.2012 г. и 24.09.2012 г., адвокат З. заявлял, что не может принять в них участие, снова ссылаясь на занятость по другим уголовным делам, однако в эти дни он посещал обвиняемого в следственном изоляторе.

Указанные факты свидетельствуют о том, что обвиняемый и его защитник умышленно затягивают сроки расследования по уголовному делу и не желают давать показания.

На основании изложенного и руководствуясь п. 3 и п. 6 ч. 2 ст. 38, ст. 173, 189 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Ограничить срок дачи показаний обвиняемым С-яном до 04.10.2012 г. включительно.

О принятом решении уведомить обвиняемого С-яна А. М., защитника З., а также вновь вступившего в дело защитника Б., разъяснив им, что оно может быть обжаловано в порядке, установленном главой 16 УПК РФ».

Надзирающий за расследованием этого уголовного дела прокурор отказал в удовлетворении жалобы стороны защиты на данное постановление следователя, мотивировав свое решение следующим образом:

«Установив, что действия обвиняемого и его защитника направлены не на реализацию предусмотренного п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ права обвиняемого давать показания по предъявленному обвинению, а на затягивание сроков следствия путем злоупотребления данным правом, следователь, не выходя за рамки представленных ему УПК РФ полномочий, принял решение об ограничении срока допроса обвиняемого. Соответствующее постановление от 03.10.2012 г. отвечает требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ, является законным обоснованным и мотивированным. Приведенные в постановлении мотивы, по которым следователь пришел к выводу о нежелании обвиняемого давать показания и умышленном затягивании сроков следствия стороной защиты, основаны на материалах дела.

Из представленных материалов видно, что [...]».

Даже из одного этого примера очевидно, что возможность злоупотребления правом при принятии решений в уголовном судопроизводстве (да и в любом виде правоприменительной деятельности) по усмотрению – зло неизбежное и, увы, реально существующее, несмотря на убежденность в противном сторонников рассматриваемой концепции.

Переходя к анализу позиции, согласно которой злоупотребление правом есть правонарушение, сразу скажем, что при этом мы не будем касаться связанных с этим преступлений, таких как, в частности, злоупотребление и превышение служебных полномочий, деяний должностных лиц, относимых к преступлениям против правосудия и ряда других видов преступных действий должностных лиц. С их правовой оценкой, в принципе, проблем нет, как о феномене злоупотребления правом здесь говорить неуместно, они – «просто» преступления. Мы также не видим необходимости в изучении в исследуемом контексте следственных/адвокатских/судебных ошибок в применении права и прямого нарушения правоприменителями специальных уголовно-процессуальных норм: первых – в связи с тем что, по нашему убеждению, злоупотребление правом – есть действие всегда умышленное¹²; вторых – по причине того, что прямое нарушение (даже не умышленное, а учиненное по ошибке) специальных уголовно-процессуальных норм всегда влечет за собой применение процессуальных санкций¹³.

¹² Заметим, что в ряде случаев поведение того или иного непрофессионального участника уголовного судопроизводства может внешне представляться в виде злоупотребления предоставленными в соответствии с процессуальным статусом его правами. Но если такое поведение предопределяется незнанием этим лицом уголовно-процессуального закона, оно в качестве злоупотребления правом расценено быть не может. К примеру, не может быть признана злоупотреблением правом постановка лицом, допрашиваемым на очной ставке, второму допрашиваемому наводящих вопросов по причине незнания того, что действующий уголовно-процессуальный закон постановку таковых при допросе запрещает (ст. 189 УПК).

¹³ К таковым, например, можно отнести: признание доказательства, сформированного в результате следственного действия, проведенного с нарушением процессуального порядка его производства, доказательством недопустимым, отмену

Отсюда – и в первом приближении к формированию понятия – следует, что злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве¹⁴ есть умышленная деятельность соответствующего правообладателя, не выходящая за рамки прямых запрещений и предписаний норм его поведения, обозначенных уголовно-процессуальным законом, этими рамками ограниченная. Иными словами, деятельность, не нарушающая ни одного из прямо обозначенных в уголовно-процессуальном законе запретов касающихся этой деятельности, а потому напрямую уголовно-процессуальным правонарушением не являющаяся.

Предложенное описание, однако, нельзя расценивать как некое определение изучаемой правовой категории. В нем не отражена наиболее значимая особенность рассматриваемого феномена. Содержательно (как и содержание любого иного явления, определяемого понятием «злоупотребление») злоупотребление правом представляет собой использование права во зло, а потому в первую очередь оценивается в таком качестве лишь в том случае, когда указанные выше не нарушающие прямых запретов и предписаний уголовно-процессуального закона действия правообладателя причинили некий вред законным интересам других субъектов прав в уголовном судопроизводстве.

В принципе, верно в связи с этим пишет А. А. Малиновский: «Для того чтобы выяснить, является ли конкретное деяние злоупотреблением субъективным правом, необходимо осуществить анализ правовой ситуации, обратив внимание на следующие вопросы:

1. Обладает ли субъект конкретным правом (свободой)?
2. Какие конкретно действия совершил субъект по осуществлению своего права?
3. Осуществлено ли субъективное право в противоречии с его назначением?
4. Был ли причинен вред личности, обществу, государству в результате осуществления права?

При положительном ответе на все вышеперечисленные вопросы есть основание полагать, что субъект злоупотребил своим правом»¹⁵.

Каким же законным общественным и личным интересам может причиняться вред злоупотреблением правом в уголовном судопроизводстве? Рассуждения по этому вопросу требуют некоего логически необходимого отступления.

(либо изменение) процессуального решения, принятого с прямым нарушением соответствующих уголовно-процессуальных положений.

¹⁴ А. А. Малиновский верно отмечает, что «использование термина «злоупотребление» будет оправдано только в том случае, если оно станет употребляться не самостоятельно, а в сочетании с другим уточняющим термином (например, «злоупотребление правами опекуна», «злоупотребление свободой массовой информации»). Тогда и само содержание понятия злоупотребления конкретным правом приобретет более очерченные признаки» (см.: Малиновский А. А. Указ. соч. С. 28).

¹⁵ Малиновский А. А. Указ. соч. С. 379.

Назначение уголовного судопроизводства (исходя из анализа ст. 6 УПК) представляет собой системное образование, включающее три взаимосвязанных и взаимообусловленных элемента (в соответствии с принципами системного подхода), каждый из которых, в свою очередь, есть относительно самостоятельная система:

- 1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания;
- 3) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Как видим, в этой системе в корректно обобщенном виде отражены наиболее значимые законные интересы практически всех субъектов, заинтересованных в исходе, в результатах уголовного судопроизводства, – как общественные, так и личные. Сущность тех и других интересов в уголовном судопроизводстве в свое время четко разъяснял известный отечественный процессуалист Л. Д. Кокорев, особо подчеркивая их теснейшую взаимосвязь: «Общественные интересы в судопроизводстве выражены в его задачах... и представляют собой не сумму личных интересов, а интересы общества в целом... В уголовном судопроизводстве общественные интересы направлены на охрану общественного, государственного строя, личности от преступных посягательств. <...> Выразителями общественных интересов могут быть все участники уголовного процесса, и прежде всего должностные лица, осуществляющие производство по делу...

<...> Личные интересы отражают потребности отдельных участников процесса в охране процессуальных прав в связи с вовлечением в уголовное судопроизводство... они приобретают особое значение применительно к лицам, непосредственно заинтересованным в исходе дела, защищающим свои личные права и интересы (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик)»¹⁶.

И общественные, и личные интересы в уголовном судопроизводстве¹⁷ его субъектами – как профессиональными, так и непрофессиональными – удовлетворяются (делается попытка их удовлетворить) путем реализации каждым из них предоставленных в соответствии с его процессуаль-

¹⁶ Кокорев Л. Д. Сущность и соотношение общественных и личных интересов в уголовном процессе // *Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве*. Воронеж, 1984. С. 9.

¹⁷ В современной уголовно-процессуальной литературе эти интересы в ряде случаев именуют также *государственными* и *частными* интересами, а также *интересами публичными, индивидуальными* и *коллективными* (см. например: Коврига З. Ф. Правовая природа соглашения о сотрудничестве // *Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы*. Воронеж, 2010. С. 155–157; Смирнова И. Г. Интерес – понятие уголовно-процессуальное // *Государство и право*. 2008. № 8. С. 15). Это, думается нам, гносеологических, социальных и правовых особенностей сущности данных интересов в принципе не меняет.

ным статусом субъективных прав и правополномочий. В конце концов, правоприменение – лишь законные средства удовлетворения интересов правообладателя, интересов профессиональных и/или личных. «Субъективное право, – пишет по этому поводу С. Н. Братусь, – обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение целей, связанных с удовлетворением их интересов»¹⁸. И потому нам в настоящее время представляется, что поведение субъектов уголовного судопроизводства, не нарушающее прямых запретов и предписаний уголовно-процессуального закона, «вписывающееся» в процессуальный статус лица, – поведение правовое, не противоправное в узком значении последнего понятия. В то же время может иметь место *поведение правовое, но недолжное, недопустимое*.

Сущность и корректность этого утверждения, думается нам, отчетливо усматривается из приводимого ниже (в выдержках) определения Конституционного Суда РФ, принятого по результатам рассмотрения конкретной жалобы.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданин М. В. Череповский оспаривает конституционность части второй статьи 18 УПК Российской Федерации, регламентирующей право участников уголовного судопроизводства, не владеющих языком, на котором ведется производство по делу, на пользование родным языком и получение помощи переводчика.

Из представленных материалов следует, что М. В. Череповский, привлеченный к уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотических средств, в ходе предварительного расследования заявил ходатайство о допуске к участию в деле переводчика с цыганского языка на русский язык.

В удовлетворении данного ходатайства было отказано со ссылкой на то, что обвиняемый владеет русским языком, поскольку родился и проживает с 1968 года на территории России, окончил 4 класса русскоязычной школы, с матерью, сожительницей и двумя детьми общается на русском языке, сдал экзамен и получил водительское удостоверение, занимается коммерцией.

2013. № 2

346

После передачи дела в суд ходатайство было заявлено вновь, но Шадринским городским судом Курганской области в его удовлетворении также было отказано.

После отмены данного решения Курганским областным судом в кассационном порядке этот же городской суд удовлетворил ходатайство М. В. Череповского и возвратил дело прокурору для устранения допущенного нарушения требований части второй статьи 18 УПК Российской Федерации.

Впоследствии по надзорному представлению прокурора президиумом Курганского областного суда кассационное определение и постановление Шадринского городского суда были отменены, а при новом

¹⁸ Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 459.

кассационном рассмотрении дела первоначальное постановление суда – об отказе в удовлетворении ходатайства о допуске переводчика – оставлено без изменения.

Отказывая в принятии к рассмотрению данной жалобы, Конституционный Суд РФ, в частности, указал:

«Необходимость обеспечения обвиняемому [его] права (в данном случае – на пользование родным языком в условиях ведения уголовного судопроизводства на русском языке. – О. Б.) не исключает того, что законодатель вправе установить с учетом положений статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, такие условия и порядок реализации данного права, чтобы они не препятствовали разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки, а также защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства.

[...] Органы предварительного расследования, прокурор и суд своими мотивированными решениями вправе отклонить ходатайство <...> если материалами дела будет подтверждаться, что такое ходатайство явилось результатом злоупотребления правом (выделено нами – О. Б.)»¹⁹.

Из приведенного Определения Конституционного Суда РФ (и всего ранее сказанного нами о понятии злоупотребления правом) следуют несколько методологически важных для нашего исследования выводов:

1. Поведение лица в рамках, очерченных в соответствии с его процессуальным статусом, – поведение правовое.

2. Как злоупотребление правом такое поведение может быть расценено в следующих случаях:

а) когда таким правовым поведением нарушаются права и свободы других лиц;

б) когда условия и порядок реализации субъектом имеющегося у него права препятствуют разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки;

в) когда условия и порядок реализации субъектом своего права препятствуют защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства.

3. Установление факта злоупотребления правом со стороны его обладателя крайне затруднено, ответственно и не может быть произведено без объективного и всестороннего учета всех обстоятельств осуществления судопроизводства по конкретному уголовному делу, по которому у компетентного должностного лица возникла необходимость принятия (по своему на то усмотрению) соответствующего процессуального решения²⁰.

¹⁹ URL: http://www.sudbiblioteka.ru/ks/docdelo_ks/konstitut_big_3883.htm

²⁰ Даже из приведенного Определения Конституционного Суда РФ усматривается, что ходатайство жалобщика о предоставлении ему переводчика с цыганского языка по одним и тем же материалам уголовного дела дважды отклонялось,

4. На досудебных стадиях уголовного судопроизводства конечное решение о наличии в конкретных правовых действиях его субъекта (правообладателя) факта злоупотребления правом должно приниматься судом²¹.

5. Процессуальные средства реагирования на выявленные в практике уголовного судопроизводства наиболее типовые ситуации и факты злоупотребления правом со стороны отдельных его субъектов должны закрепляться в УПК²².

6. Отсутствие в уголовно-процессуальном законе понятия «злоупотребление правом» является юридическим нонсенсом в силу распространенности этого правового феномена и неоднозначного отношения к его определению.

Отсутствие законодательно очерченных рамок объема уголовно-процессуальной категории²³, за пределами которых правовое поведение субъекта уголовного судопроизводства может быть расценено как факт злоупотребления им правом, предоставляет должностному лицу, принимающему процессуальное решение о допустимости того или иного поведения в конкретной судопроизводственной ситуации, неисчерпаемые возможности для крайне субъективных выводов, что, в свою очередь, также можно расценивать как злоупотребление правом со стороны данного должностного лица.

В связи с этим мы считаем необходимым и повышено актуальным:

1) дополнить ч. 1 ст. 5 УПК понятием, отражающим сущность злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве. С учетом приведенной выше позиции Конституционного Суда РФ по данному вопросу, такое дополнение может быть сформулировано в следующем виде:

12.1) Злоупотребление правом – поведение (действие/бездействие) субъекта уголовного судопроизводства, не выходящее за пределы его правового статуса, однако

один раз удовлетворялось, причем последнее решение надзорной судебной инстанцией было отменено (т.е. данное ходатайство было отклонено в третий раз).

²¹ Как и предусмотрено в настоящее время в отношении правового поведения правообладателей в ряде ситуаций, оговоренных в приведенных выше ст. 165 и 217 УПК, и при оценке соблюдения разумности сроков уголовного судопроизводства в соответствии со ст. 6.1 УПК.

²² К примеру, УПК Украины 2012 г. с целью предупреждения злоупотребления правом на защиту (не будем здесь касаться обоснованности принятого решения) в ст. 46 указал, что «одновременно принимать участие в судебном разбирательстве могут не более пяти защитников одного обвиняемого». Несомненно, с этой же целью УПК ФРГ ограничил право обвиняемого на защиту выбором одним обвиняемым не более чем трех защитников (§ 137 УПК ФРГ).

²³ Научные категории – основные и наиболее общие понятия наук; предельные по уровню обобщения фундаментальные абстрактные теоретические понятия (см.: *Философская энциклопедия*. М., 1962. Т. 2. С. 472). «Отражая наиболее существенные свойства и главные связи правовых явлений, – совершенно верно на основе этого философского постулата отмечается в литературе, – правовые категории есть наиболее глубокие по содержанию и широкие по объему понятия юридических наук» (*Васильев А. М. Правовые категории*. М., 1976. С. 58).

нарушающее права, свободы и законные интересы других участников уголовного судопроизводства, а также препятствующее разбирательству дела и решению задач правосудия в оптимальные сроки, защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства;

2) для создания процессуального механизма оценки поведения участника уголовного судопроизводства как злоупотребления правом, часть первую УПК дополнить корреспондирующей с предложенным понятием статьей примерно следующего содержания (как нам представляется, подобно своей сущности она должна следовать за нормой, устанавливающей принцип законности при производстве по уголовному делу):

Статья 9.1. Недопустимость злоупотребления правом

При производстве по уголовному делу злоупотребление правами его участниками недопустимо.

Факт злоупотребления участником уголовного судопроизводства предоставленным ему правом устанавливается мотивированным постановлением суда, ограничивающим в связи с установлением такого факта пределы и/или сроки реализации данным участником судопроизводства своего субъективного права или влекущим иные процессуальные последствия, предусмотренные настоящим Кодексом.

В досудебном производстве по уголовному делу суд рассматривает вопрос о признании правового поведения участника досудебного производства как факта злоупотребления правом на основании мотивированного ходатайства полномочных представителей стороны обвинения или представителя стороны защиты.

Воронежский государственный университет

Баев О. Я., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик РАН, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev@law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 220-85-14

Voronezh State University

Baev O. Ya., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Science Worker of Russian Federation, Academician, Head of the Criminology Department

E-mail: baev@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 220-85-14

УДК 343.1

СОВРЕМЕННОЕ ОТЕЧЕСТВЕННОЕ
УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО:
СОСТОЯНИЕ «ВНЕ ПРАВА» ИЛИ «С ЧЕГО НАЧИНАТЬ?»

А. В. Победкин

Московский университет МВД России

Поступила в редакцию 12 августа 2013 г.

Аннотация: приводятся некоторые аргументы в пользу мнения, что уголовный процесс современной России существует в условиях более тяжелых, чем «правовой нигилизм». Обосновывается решающая роль нравственности в преодолении этого состояния, обозначены основные диалектические противоречия, свойственные отечественному уголовному процессу.

Ключевые слова: правовой нигилизм, судебно-следственная статистика, нравственность, вне права, противоречия.

Abstract: there are some arguments in favor of the opinion that the criminal trial of modern Russia is more severe conditions than the «legal nihilism». Justifying the critical role of morality in overcoming this condition, the basic dialectical contradictions of the domestic criminal proceedings.

Key words: legal nihilism, judicial and investigative statistics, morality, out of the law, contradiction.

Корректируя Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК), законодатель пытается решить многочисленные проблемы отечественного уголовного судопроизводства.

Однако прежде чем менять уголовно-процессуальное право, необходимо объективно оценить состояние уголовного судопроизводства, определиться с реальной потребностью самого совершенствования. Только ли плохим качеством уголовно-процессуального закона порождены проблемы в уголовном процессе? Насколько серьезны эти проблемы и можно ли исправить их бесконечной корректировкой текста закона?

Изучение эмпирического материала, статистических показателей для оценки уголовного судопроизводства с точки зрения его нравственности, законности, эффективности, очевидно, недостаточно. Не будучи осмысленными во взаимосвязи с явлениями реальной действительности, на основе проверенной теории, здравого смысла «тысячеглазая гидра эмпиризма» (В. Гете) попросту поглотит исследователя.

Любая статистика рукотворна¹ (или, как отмечает В. Т. Томин, управ-

¹ Автор использует и развивает мысль о рукотворности любой статистики, прозвучавшую в выступлении профессора В. И. Жулева в ходе научной дискуссии на заседании диссертационного совета Д 203.019.03 при Московском университете МВД России.

ляема²), даже если она объективна. При этом В. Т. Томин ставит знак равенства между управляемостью и фальсификацией. Взаимосвязь между статистическими показателями и реальной действительностью формируется системой факторов, в число которых может входить и фальсификация. Однако управляемость статистики определяется не только ею.

Во-первых, прогнозируя потребность в статистике определенного рода, человек закладывает в нее нужные ему показатели. Статистическая информация по таким показателям не всегда пригодна для анализа обстоятельств, необходимость в оценке которых может возникнуть.

Так, существующая судебно-следственная статистика не способна создать целостное представление о состоянии законности в сфере уголовного судопроизводства. Для получения такого представления необходимы сведения о значительном количестве иных показателей, в том числе и тех, по которым собрать статистические данные объективно вряд ли возможно (количество жалоб на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство в целом по стране во всех федеральных органах, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность; доля удовлетворенных первичных и последующих жалоб, количество указаний руководителя следственного органа, прокурора, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, которые даны в связи с допущенными нарушениями в ходе уголовного судопроизводства; количество доказательств, признанных недопустимыми всеми компетентными должностными лицами; количество повторно проведенных по причине допущенных нарушений следственных и иных процессуальных действий и т.д.).

Однако и эти данные не позволили бы оценить состояние законности в сфере уголовного судопроизводства с высокой степенью объективности. Известно, что значительная доля нарушений, будучи выявленной, устраняется в «рабочем порядке», без соответствующей фиксации или с фиксацией в нормативно непредусмотренных и не учитываемых в статистике документах (например, «информация» прокурора руководителю следственного органа). На многие нарушения попросту «закрывают глаза».

Во-вторых, оцениваемые показатели в ряде случаев не могут формулироваться абсолютно объективно, в них неизбежно проявляются субъективные представления тех, кто создает статистическую методику. Так, количество погибших в дорожно-транспортных происшествиях за год неизбежно возросло после того, как погибшим в дорожно-транспортном происшествии стало считаться лицо, погибшее на месте дорожно-транспортного происшествия либо умершее от его последствий в течение 30 последующих суток, а не 7 суток, как считалось ранее³. Соответственно

² См.: Томин В. Т. Насущные проблемы современной отечественной уголовной юстиции : лекция-монография // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко. М., 2013. С. 40.

³ См.: О внесении изменений в Правила учета дорожно-транспортных происшествий : постановление Правительства Российской Федерации от 19 ноября 2008 г. № 859 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 48. Ст. 5609.

статистические показатели смертности на дорогах страны можно «улучшить», если сократить срок, в течение которого умерший считается погибшим в дорожно-транспортном происшествии.

В-третьих, статистические данные по заданным показателям направленно формируются, поскольку основным критерием оценки эффективности труда руководителей различного ранга остается динамика статистических показателей.

В-четвертых, объективный подсчет по большинству показателей в федеральном масштабе невозможен по субъективным причинам, которые не могут быть искоренены: арифметические ошибки, безответственность, различное понимание данных, подлежащих учету по показателю и т.д.

В связи с этим без абстрактного мышления не обойтись даже при наличии относительно полной и объективной статистики.

Отсюда и оценка общего уровня законности в уголовном судопроизводстве с точки зрения определения его как удовлетворительного или неудовлетворительного, характеризующегося правовым нигилизмом либо и вовсе состоянием «вне права»⁴ на основе изучения исключительно статистических показателей не может быть объективной.

Вместе с тем некоторые статистические показатели и с этой точки зрения могут быть интересными и полезными.

Прежде всего, согласно официальной статистике⁵ количество совершенных преступлений в стране ежегодно сокращается. В 2012 г. зарегистрировано 2302,2 тыс. преступлений, что на 4,3 % меньше, чем в 2011 г. В 2011 г. число преступлений, нашедших отражение в статистике, на 8,5 % меньше, чем в 2010 г. В 2010 г. по сравнению с 2009 г. количество совершенных преступлений уменьшилось на 12,2 %, а в 2009 г. зарегистрировано преступлений на 6,7 % меньше, чем в 2008 г.⁶

При этом в 2012 г. зарегистрировано 26 392 871 заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях (далее – заявления о происшествиях), принято 6 412 425 решений об отказе в возбуждении уголовного дела, из них отменено с последующим возбуждением уголовного дела – 188 219. В 2011 г. зарегистрировано заявлений о происшествиях согласно офици-

⁴ Здесь автор лишь обозначает мысль о том, что правовой нигилизм как отрицание права – явление более высокого уровня, чем состояние «вне права», когда право не только отрицается либо его нормы не соблюдаются, а попросту не принимается во внимание, не учитывается даже как возможный регулятор общественных отношений. Обоснование этой мысли приводится в других работах автора.

⁵ Статистика о состоянии преступности, рассмотрении заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях приводится по данным официального сайта МВД России. URL: <http://mvd.ru>

⁶ Криминологи полагают, что количество реально совершенных преступлений значительно больше. Автор склонен согласиться с учеными, полагающими, что общее количество совершенных преступлений превышает официальный статистический показатель приблизительно в 10 раз (см.: *Ищенко Е. П.* Реформой правит криминал? М., 2013. С. 263).

альной статистике – 24 733 853, в возбуждении уголовного дела отказано в 6 142 306 случаях, отменено с последующим возбуждением уголовного дела 166 683 постановления. В 2010 г. количество зарегистрированных заявлений о происшествиях составило 23 903 997. В возбуждении уголовного дела отказано в 6 030 001 случае. Отменено с возбуждением уголовного дела 151 881 постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Статистика по этим показателям в 2009 г. выглядит так: заявлений о происшествиях зарегистрировано 22 788 829. Постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела вынесено 5 640 693, отменено с возбуждением уголовного дела 146 129.

Тенденция налицо. Ежегодно регистрируется больше заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях. Растет число отказов в возбуждении уголовного дела и при этом увеличивается число случаев отмены соответствующих постановлений с последующим возбуждением уголовного дела. Однако ежегодно сокращается число зарегистрированных преступлений, т.е. согласно официальной статистике криминогенная ситуация улучшается. Это плохо укладывается в обыденные логические представления.

При этом на протяжении ряда последних лет доля постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела в общем количестве рассмотренных заявлений о происшествиях колеблется у отметки 25 %. Это свидетельствует, что решения об отказе в возбуждении уголовного дела не являются основным средством снижения числа зарегистрированных преступлений.

Учитывая, что сокращение общего числа зарегистрированных преступлений происходит на фоне постоянного роста общего количества заявлений о происшествиях, велика вероятность укрытия от учета деяний, содержащих признаки именно преступления, а не иных правонарушений. В. В. Лунеев в связи с этим отмечает некоторую странность статистики: уровень учтенной преступности в России в 4–6 раз ниже, а уровень умышленных убийств в 8–10 раз выше, чем в Западной Европе, и объясняет это по-прежнему распространенными случаями укрытия от учета преступлений, не относящихся к категории тяжких⁷.

Задуматься о состоянии законности заставляет и статистика рассмотрения уголовных дел районными судами в качестве первой, апелляционной инстанции, судами уровня субъекта Российской Федерации в качестве кассационной инстанции⁸. В судах апелляционной и кассационной инстанций статус лиц, не совершавших преступления, обретают едини-

⁷ См.: Лунеев В. В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности // Государство и право. 2009. № 1. С. 50.

⁸ Вряд ли целесообразно перегружать статью указанными статистическими показателями. Каждый желающий имеет возможность ознакомиться с ними на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Здесь имеется в виду апелляционное и кассационное производства, существовавшие до 1 января 2013 г.

цы. Учитывая всем известный, ставший «притчей во языцех» ничтожный процент оправдательных приговоров в судах первой инстанции (не более 1 % в федеральных судах и около 1,5 % у мировых судей), логика не позволяет поверить едва ли в непогрешимость органов предварительного расследования при привлечении к уголовной ответственности.

Кстати, наиболее часто оправдательные приговоры выносятся районными судами в отношении лиц, обвиняемых в мошенничестве (ст. 159 УК РФ) и совершении преступлений против интересов службы в органах власти и местного самоуправления (ст. 285–293 УК РФ), в то время как эти преступления не являются самыми распространенными составами преступлений, уголовные дела о которых рассматриваются районными судами.

Несмотря на то что за исключением дел частного обвинения в 2011 г. наиболее распространенными уголовными делами, рассмотренными мировыми судьями, стали дела по обвинению в краже (22,2 %), 96,1 % (!) всех оправдательных приговоров, постановленных мировыми судьями в 2013 г. (всего 1,5 %), – приговоры именно по делам частного обвинения. Иначе говоря, обвиняемых в совершении краж практически не оправдывают. Здравый смысл не позволяет принять такую статистику.

Интересно обратиться к статистике рассмотрения жалоб на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство. В 2011 г. районными судами в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК, было рассмотрено 124 400 жалоб. При этом удовлетворено только 10,9 % (в 2010 г. удовлетворено 13,1 %), хотя в сравнении с 2010 г. число жалоб увеличилось на 7,5 %. То есть число жалоб увеличивается, а доля удовлетворенных уменьшается. Интересные цифры на этом фоне приводит В. В. Лунеев. Если по данным 2000–2002 гг. число исков жертв следственных ошибок не превышало 250, то в 2007 г. только количество исполнительных листов превысило 1200⁹.

Предложенные данные можно толковать неоднозначно. Однако метафизический анализ исключительно статистических данных в любом случае не позволит получить реальное представление о явлении.

Оснований полагать, что в уголовном судопроизводстве отношение к праву лучше, чем в иных сферах жизнедеятельности государства и общества, немного. Изучение «голой» статистики неизбежно приведет к ложному выводу, что в России едва ли не идеально функционирующая система уголовной юстиции.

Вместе с тем представляется, что уголовное судопроизводство с позиции правомерного поведения сегодня должно находиться в положении еще более тяжелом, чем иные направления государственной деятельности. Прежде всего, потому, что проявления безнравственности, обуславливающей бесправие, наиболее ярки в сферах, обильных соблазнами и возможностями. Уголовный процесс именно такая сфера. Субъекты, на-

⁹ См.: Лунеев В. В. Указ. соч. С. 53.

деленные властными возможностями, должны вести борьбу не только с противодействием, оказываемым судопроизводству, но и с собственными биологическими проявлениями, которые неизбежно вспениваются, будучи подогретыми властными возможностями, желаниями удовлетворить исключительно собственные амбиции, соблазнами улучшить свое материальное и социальное положение незаконными средствами.

Отсюда следует, что в сферу уголовного судопроизводства должны быть допущены только лица, интеллектуально развитые, обладающие исключительными нравственными качествами, высочайшим уровнем профессионализма, сильной волей и выдержкой. Разве сегодня удалось добиться такого уровня кадрового состава суда и органов предварительного расследования? Очевидно, нет.

Относительно полноценная система профессионального отбора кандидатов на должности, позволяющие осуществлять уголовно-процессуальные функции, существует лишь в некоторых государственных органах (органы внутренних дел, суды), однако и здесь находится лишь в процессе становления.

Ясно, что в обществе, в котором в целом подорвана нравственность, должностные лица в сфере уголовного судопроизводства не могут не страдать общим недугом. Формирование кадрового состава органов уголовного судопроизводства требует длительного времени, более длительного, чем выздоровление общества, выход его из состояния правового нигилизма (того хуже – состояния «вне права», ибо именно к такому состоянию весьма близка жизнь современной России), поскольку выздоравливающее общество еще должно выявить лучших своих представителей и наделить их властными уголовно-процессуальными функциями.

Исходя из изложенного, полагаем, что при оценке отношения к праву в уголовном судопроизводстве, необходимо исходить из того, что оно еще более нигилистично (отношение, свойственное состоянию «вне права»), чем в нездоровом обществе в целом.

Преодоление состояния «вне права» в уголовном процессе требует от государства, осознавшего гибельность такого состояния, в том числе и для самого государства, решительной реализации системных мероприятий по ряду основных направлений. Обозначим их.

Сегодня проблемы нравственности уголовного судопроизводства выходят на первое место не только по причине, сформулированной А. Ф. Кони: «...нравственным началам ...принадлежит в будущем первенствующая роль в исследовании условий и обстановки уголовного процесса. Формы судопроизводства теперь повсюду более или менее прочно установились. ...Законодательство под влиянием временных ослеплений может, конечно, отступать назад и возвращаться к устарелым и отжившим учреждениям, но на коренные начала правосудия – гласность, устность, непосредственность и свободную оценку доказательств – серьезно посягнуть не решится. Эти приобретения человечества куплены слишком

дорогою ценой многовековых страданий и заблуждений, чтобы с ними можно было легко и надолго расстаться»¹⁰.

Жизнь России последних десятилетий показала, что от форм судопроизводства, «купленных» ценой многовековых страданий, отказаться достаточно легко. Вместо того чтобы, став на человеческие, а не биологические позиции в уголовном процессе, совершенствовать большей частью нравственные начала судопроизводства, вновь необходимо доказывать, что уголовный процесс не «лавошная сделка», а средство защиты общественных интересов, признание обвиняемым своей вины – не «царица доказательств»¹¹, непосредственность исследования доказательств в суде – единственно возможный путь формирования внутреннего убеждения судьи, а стремление к истине – отнюдь не противоречит состязательности. Однако именно сейчас обращение к нравственным основам судопроизводства не просто своевременно, но и крайне необходимо.

Как и в целом на право (что отмечалось выше) на уголовное судопроизводство мораль влияет не только двумя традиционно признаваемыми путями: обеспечивая нравственность закона и непосредственно регулируя поведение участников процесса в прямо неурегулированных ситуациях. Это слишком узкое понимание роли нравственных начал в уголовном судопроизводстве. Они, прежде всего, определяют саму возможность нравственности закона и его реализации. Чтобы моральные нормы оказались облеченными в правовые, т.е. стали содержанием норм права, должны существовать необходимые условия. К таким условиям относятся, прежде всего, достаточный уровень нравственности общества и, во-вторых, социальное понимание необходимости проведения в законе нравственных начал. Только после этого мораль потенциально может «пронизать» нормы уголовно-процессуального права. Однако неуклонное и правильное применение гипотетически нравственных уголовно-процессуальных норм, а нередко и вообще их применение, определяют осознанием нравственности именно правомерного поведения, включая правоприменение.

Главная проблема правоприменения, – пишет В. Д. Зорькин, и с ним нельзя не согласиться, – не технологическая, а идеологическая и культурная¹². Аморальные группы не способны создать пронизанную высоконравственными ценностями нормативную базу, а если она и существует, то для безнравственного правоприменителя не имеет никакого значения. О. П. Сауляк, рассуждая о гарантиях законности и правопорядка,

¹⁰ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Уголовный процесс : нравственные начала. Изд. 3-е. М., 2008. С. 5–6.

¹¹ Никаких сомнений не вызывает, что признание обвиняемым своей вины де-факто по подавляющему большинству уголовных дел – наиболее весомое доказательство, «царица доказательств» (см., например: Пикалов И. А. Принципы отечественного уголовного процесса. М., 2012. С. 9).

¹² См.: Зорькин В. Право эпохи модернизма // Рос. газ. 2010. 25 июня.

правильно отмечает, что нельзя не принимать во внимание субъективный фактор и приводит точные слова П. А. Сорокина: «Судьба любого общества зависит прежде всего от свойств его членов. Общество, состоящее из... бездарных людей, никогда не будет обществом преуспевающим. Дайте группе дьяволов великолепную конституцию, и все же этим не создадите из нее прекрасного общества. И обратно, общество, состоящее из талантливых и волевых лиц, неминуемо создает и более совершенные формы общежития»¹³.

«Какая польза в напрасных законах там, где нет нравов?», – риторически вопрошал Гораций. «Не показывайте мне кодекс – покажите мне судьбу», – изумительно точное определение Роем Коном основного фактора качества судопроизводства.

Итак, в уголовном судопроизводстве мораль – первооснова, структура. В самом общем виде она работает следующим образом. Первый этап – достаточный нравственный уровень общества, а значит, и его представителей, призванных осуществлять законотворческую деятельность. Этот этап предопределяет возможность принятия нравственного, справедливого закона, который будет уважать правоприменитель. Второй этап – облечение нравственного содержания в правовые нормы. Третий этап – осознание неукоснительного соблюдения закона как единственно нравственного поведения. Четвертый этап – применение норм права, при необходимости используя прием толкования (включая аналогию), с опорой на нравственный смысл закона. Пятый этап – прямое обращение к нравственным нормам в случаях наличия пробела в праве.

Отсюда следует, что все иные факторы, определяющие состояние уголовного судопроизводства и его отношение к праву, предопределены нравственными сбоями на одном из этапов.

Утрата отношения к нравственности как к ценности, легальная и нелегальная коммерциализация образования еще длительное время не позволят сформировать реально эффективную систему подготовки кадров, призванных осуществлять уголовное судопроизводство.

Утеря авторитета права, науки в глазах законодателя, а затем и правоприменителя повлекла сомнительное с точки зрения соответствия нормам уголовно-процессуального права увлечение должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, «нетрадиционными», близкими к оккультным, однако модными методами установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

О. Я. Баев в связи с этим справедливо опасается, что законодательно закрепленное положение о свободе следователя при выборе тактики допроса (ч. 2 ст. 189 УПК РФ) может быть воспринято на практике как своеобразная индульгенция для применения следователем тактических приемов, не соответствующих критериям их допустимости либо весьма

¹³ Сауляк О. П. Гарантии законности и правопорядка – реальность или миф? // Правоведение. 2009. № 6 (287). С. 81–82.

спорных с точки зрения таких критериев: использование при допросе музыки, запахов, биоритмов, гипнотического состояния, сновидений допрашиваемого и даже допрос с применением наркоанализа¹⁴. Такие опасения далеко не беспочвенны. Достаточно обратить внимание на настойчивые попытки внедрения в отечественное уголовное судопроизводство полиграфа под респектабельной вывеской психофизиологической экспертизы, возможности которого нередко апологетизируются¹⁵, невзирая на неоднозначный международный опыт, игнорируя непреодолимый аргумент об отсутствии относимости реакций организма в ходе исследования на полиграфе к обстоятельствам, подлежащим доказыванию. Однако полиграф – это просто и удобно. Своеобразная кнопка, на которую хочется нажать и избежать трудоемкого процесса доказывания. «Если по этому пути идти за поиском истины, то и облаивание собакой станет доказательством»¹⁶.

Очевидно, что общество с ослабленной нравственностью и сомнительным уровнем образования не способно адекватно оценивать роль права, в частности уголовно-процессуальной формы – величайшего завоевания человечества. Вопросы процессуальной формы если и исследуются в современной уголовно-процессуальной литературе, то в подавляющем большинстве с точки зрения необходимости упрощения предусмотренного УПК порядка. Этот магистральный путь избрал для себя и законодатель.

Неуважительное отношение к процессуальной форме неизбежно привело к «топорной» работе с устанавливающим ее законом. Уголовно-процессуальный закон из тончайшего хирургического инструмента, которым должен являться, превратился в пилу с погнутыми и сломанными зубьями.

Легковесное отношение к действующей процессуальной форме просматривается в многочисленных авторитетных комментариях решений присяжных заседателей, института сложного и неоднозначного. Почти правилом стали заявления даже известных юристов об оправдании виновных присяжными заседателями¹⁷. Рискованные для юриста заявления. Если бы виновность подсудимых определялась по очевидности для сторонних наблюдателей, суды были бы и не нужны. Виновность должна быть очевидной для суда по результатам использования всех необходимых процессуальных гарантий, и только в этом случае человек может быть признан виновным и считаться таковым после вступления в закон-

¹⁴ О. Я. Баев приводит примеры совершенно серьезных предложений использования в криминалистике наркоанализа (получение информации от лица, введенного в наркотическое состояние), музыкотерапии, экстрасенсорики (см.: Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений : система и ее качество. М., 2007. С. 59).

¹⁵ См.: Штыров В. Полиграфные экспертизы // Законность. 2007. № 9.

¹⁶ Бозров В. М. Истина в уголовном процессе : proetcontra // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2012. № 4(5). С. 37.

¹⁷ См.: Право сильного // Рос. газ. 2010. 3 июля.

ную силу обвинительного приговора. Оправданный – невиновный, и это данность, которую субъективно можно не принимать, но которой каждый обязан руководствоваться.

Яркий пример уважения к процессуальной форме – уголовное дело об убийстве премьер-министра Швеции Улофа Пальме. Как известно, премьер-министр Швеции был убит 28 февраля 1986 г. в центре Стокгольма, когда возвращался с женой из кинотеатра. По подозрению в убийстве был арестован наркоман с криминальным прошлым Петтерсон, опознанный вдовой У. Пальме. Суд первой инстанции приговорил Петтерсона к пожизненному лишению свободы. Однако судом апелляционной инстанции была выявлена процедурная ошибка при опознании, а Петтерсон оправдан, несмотря на убежденность в его виновности вдовы Пальме.

Так много ли нужно изучить статистических данных, чтобы сделать вывод, что в настоящее время уголовный процесс России находится в состоянии «вне права».

Несколько десятилетий назад осуждение в обществе считалось большим несчастьем, сравнимым с тяжелой болезнью, окончательно уродующей судьбу. Возможность привлечения к уголовной ответственности, несомненно, являлась мощным средством, сдерживающим преступность. При этом от совершения преступлений удерживала не столько суровость наказания, сколько сам факт судимости. Как отмечалось выше, последняя треть XX в. в СССР характеризовалась приемлемым, хотя, как оказалось, и непрочным, уровнем нравственности. Поэтому получить судимость считалось, прежде всего, стыдно. Само понятие «уголовник» (осужденный за преступление) рассматривалось как клеймо позора.

Известная ленинская идея о приоритете в профилактике преступности неотвратимости наказания перед его суровостью, несомненно, справедлива, однако только в обществе с достаточным нравственным развитием. В таком обществе страшен сам факт привлечения к ответственности, после которого человек падает на низшую ступень в системе социальной стратификации независимо от должности, материального положения и социальных связей.

Необходимо отметить, что возможный факт судимости, являясь решающим фактором в сдерживании преступного поведения, к которому люди как биологические существа по природе склонны, не исключал превентивного воздействия суровости наказания и в относительно нравственном обществе.

Биологическое в человеке не скоро будет полностью контролироваться нравственностью. Отсюда и суровость наказания для людей, поведение которых определяет, прежде всего, биологическая составляющая, фактически выступает единственным серьезным стимулом к правомерному поведению. В этом случае от совершения преступлений удерживает инстинкт самосохранения.

В обществе же с разрушенной нравственностью суровость наказания выступает решающим фактором обеспечения правомерного поведения.

В постперестроечное время в России общество перестало опасаться привлечения к уголовной ответственности, не сопровождающегося серьезным наказанием. Осуждение перестало рассматриваться как синоним позора.

После признания основной ценностью де-факто материальных благ стало ясно, что честный труд не способен обеспечить уровень благосостояния, которым могли похвастаться участники преступных сообществ, не скрывающие своей принадлежности к преступным формированиям. Более того, они выступали в обществе как параллельная, если не основная, власть. К ним обращались за помощью, боялись, уважали, иногда восхищались. Лидеры преступных формирований достигли славы звезд шоу-бизнеса, стали предметом почти позитивного обсуждения телевидения, прессы как при жизни, так и после смерти. К сожалению, и сегодня такое отношение к преступникам еще не изжито. Достаточно вспомнить информационные кампании по поводу смерти и похорон целого ряда преступных авторитетов, особенно на фоне почти не замечаемого СМИ ухода из жизни настоящих героев: космонавтов, полицейских, военнослужащих, известных ученых, писателей, спортсменов и др.

Некоторые из числа ранее судимых проникли в руководящие структуры, мимикрировали в элиту.

Очевидно, что для некоторых судимость – не только не стала тянущим ко дну камнем, а, напротив, выступила как пропуск в счастливую жизнь. Оказалось, что к успеху ведет не упорный труд, многолетняя учеба, а деньги и бесстыдство.

Для большинства населения страны конец прошлого века – время разрушения идеалов, жизненных целей, надежд и чаяний. Огромный пласт законопослушных людей столкнулся с выбором: умереть с голоду (известно, что люди годами не получали зарплату на предприятиях, многие месяцы не платили даже некоторым категориям сотрудников милиции) или пуститься в авантюры пусть и с некоторым криминальным душком. Кто оказался не способен к последнему, нередко просто погибал. Уголовное право перестало эффективно выполнять охранительную функцию.

Несомненно, должностные лица, ответственные за уголовное судопроизводство, как и все остальные, оказались втянутыми в хаос. Социальная значимость профессии рухнула. Качественная уголовно-процессуальная деятельность оказалась невостребованной. Закон нарушали и умышленно, чтобы выжить, и неосторожно (как легкомысленно, так и небрежно).

Поскольку уголовная юстиция должна работать, вал привлечения к уголовной ответственности не снижался. Однако ясно, что в повальном правовом беспределе к уголовной ответственности привлекалась лишь малая часть из числа нарушивших уголовный закон.

Факт осуждения стал отождествляться с невезением: закон нарушают повсеместно, многие, совершая мелкие преступления, а привлеченным

к ответственности – попросту не повезло. Именно так стало оцениваться подавляющее большинство случаев уголовного преследования¹⁸.

Сегодня в системе должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, фактически сменилось поколение. Представители поколения 70–80-х гг. минувшего века на должностях судей, прокуроров, следователей, дознавателей практически полностью вытеснены поколением, воспитанным в 90-е гг. Это поколение в целом не умеет относиться к закону как к святыне, прежде всего, потому, что воспитывались на иных примерах.

Именно в это время государство берет курс на преодоление существования «вне права». Вводятся жесткие антикоррупционные меры, ограничения служебных и иных социальных возможностей для ранее осужденных и их близких родственников. Привлечение к уголовной ответственности для многих неожиданно вновь стало серьезным препятствием на пути к успеху.

Теперь «невезение» в форме привлечения к уголовной ответственности – «крест» на счастливой жизни привлеченного и его близких. Однако система уголовного судопроизводства, движимая поколением, не имевшим возможности познать ценность права, работает и еще долго будет работать с ориентацией на результат при терпимом отношении к неправовым средствам его достижения.

Сегодня возникло несколько противоречий, связанных с уголовным судопроизводством. Первое. Привлечение к уголовной ответственности, осуждение все еще рассматривается в обществе как несчастный случай, однако уже окончательно ломает судьбу человека и его семьи. Человек еще не имеет нравственных стимулов к правомерному поведению, совершая противоправные деяния, рассчитывает, что ему повезет, а в случае невезения не раскаивается. Это неразрешимое противоречие, с одной стороны, порождает глухое недовольство пока безнравственного общества принимаемыми государством жесткими мерами, а с другой – еще не способно надежно обеспечить правомерное поведение ввиду отсутствия стимула к нему как к внутренней потребности.

Второе. Признание виновным в совершении преступления судом, равно как и прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, существенно ограничивает возможности человека и его близких родственников в последующей жизни, однако в то же время система уголовного преследования еще продолжает характеризоваться легковесным отношением к праву в целом и процессуальной форме в частности. Отсюда следует, что вызванный уголовным преследованием излом судьбы человека нередко определяется результатом деятельности, слабо основанной на нормах права.

¹⁸ Речь, конечно, не идет о бесчеловечных преступлениях против жизни, здоровья, общественной безопасности, половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних. Здесь имеет место худшее проявление биологического, нередко недопустимое даже в животных стаях.

Диалектическое преодоление указанных противоречий возможно лишь в случае возрождения нравственности, многолетнего воспитания общества в духе соблюдения закона как к поведению, отвечающему, прежде всего, нормам нравственности.

Только когда совершать преступления станет стыдно, а привлечение к уголовной ответственности и осуждение за совершение преступного деяния будет рассматриваться обществом как закономерный и справедливый итог преступного поведения, а не как досадная случайность при условии выявления преступников и назначения им наказания в строгом соответствии с требованиями нравственно оправданной и надежной процессуальной формы, можно будет говорить о преодолении существования «вне права», в том числе и в сфере уголовного судопроизводства.

Московский университет МВД России

Победкин А. В., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, заместитель начальника управления организации профессиональной подготовки Департамента государственной службы и кадров МВД России

*E-mail: apobedkin71@mail.ru
Тел.: 8-910-942-22-51*

Moscow University of Russian Ministry of Internal Affairs

Pobedkin A. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Procedure Department, Deputy Head of the Management Training Department of Public Service and Personnel of the Russian Ministry of Internal Affairs

*E-mail: apobedkin71@mail.ru
Tel.: 8-910-942-22-51*

УДК 343.14

**ВИЗУАЛИЗАЦИЯ ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ
НА ОСНОВЕ ЭЛЕКТРОННЫХ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ КАРТ**

В. А. Мещеряков

Поступила в редакцию 3 сентября 2013 г.

Аннотация: рассмотрены вопросы использования в процессе доказывания по уголовным делам электронных интеллектуальных карт, нашедших широкое применение в исследованиях по искусственному интеллекту. Приведен пример построения интеллектуальной карты применительно к ст. 272 УК РФ и сформулированы основные этапы создания таких карт, высказаны наиболее эффективные варианты их использования в доказывании по уголовным делам.

Ключевые слова: интеллектуальные карты, отражение, этапы построения интеллектуальных карт для отражения составов преступлений, возможности использования интеллектуальных карт в доказывании по уголовным делам.

Abstract: in this article we overviewed the questions of using electronic intelligent card in the process of proving in criminal cases, that (this intelligent card) has already become widely used in researches concerned with machine intelligence. There is also an example of construction of this intelligent card relating to the article 272 of the Criminal Code of the Russian Federation and a formulation of the main stages of its formation. As well here expressed the most efficient alternatives of using intelligent cards in the process of proving in criminal cases.

Key words: intelligent card, reflection, stages of construction of intelligent cards for reflection component elements of a crime, possibility of using intelligent cards in the process of proving in criminal cases.

Наличие хорошо разработанного в кибернетике и информатике методического аппарата работы с текстовой информацией на естественных языках всегда вызывало огромное желание использовать его в интересах решения задач в сфере уголовного права, уголовного процесса и в криминалистике.

Первыми в этом направлении, несомненно, были криминалисты, поскольку синтетическая роль науки криминалистики предполагает широкое использование опыта и методов всех естественных и гуманитарных наук в расследовании преступлений. Весьма заметными в данном контексте являются работы таких известных криминалистов, как Д. А. Керимов¹

¹ См.: Керимов Д. А. Кибернетика и право // Советское государство и право. 1962. № 11. С. 98–104.

Р. М. Ланцман², Н. С. Полевой³, Л. Г. Эджубов⁴, А. А. Эйсман⁵ и ряд других⁶. Однако первые восторги от использования кибернетических подходов быстро поутихли, а действительно значимые для практики результаты были получены только в достаточно узких направлениях криминалистической деятельности (например, экспертно-криминалистическом исследовании почерка, исследовании механизма дорожно-транспортных происшествий и др.).

В уголовном праве подобные попытки в первую очередь были связаны с использованием интеллектуальных карт (интеллект-карт)⁷ для описания конкретных составов преступлений и решения задач квалификации деяний в тех или иных практических случаях⁸. Определенную пользу данный подход может оказать и в процессе доказывания по уголовным делам.

Действительно, создание интеллектуальных карт позволяет визуализировать основные понятия, используемые при построении статей уголовного кодекса, их взаимосвязи, а также отразить природу установленных между ними связей. Наличие подобной карты позволит ничего не упустить в процессе доказывания и наглядно отслеживать текущее состояние дел по формированию доказательственной базы.

Пример построения подобной интеллект-карты для ст. 272 УК РФ представлен на рис. 1. Состав этой карты строго определен содержанием названной статьи. Как правило, на этом уровне останавливаются специалисты в сфере информатики, и полученные результаты не выдерживают

² См.: Ланцман Р. М. Кибернетика и криминалистическая экспертиза почерка. М., 1968.

³ См.: Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика. Теория и практика математизации и автоматизации информационных процессов и систем в криминалистике : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1989 ; *Его же*. Криминалистическая кибернетика. Теория информационных процессов и систем в криминалистике : учеб. пособие. М., 1982.

⁴ См.: Шляхов А. Р., Эджубов Л. Г. Современное состояние и некоторые проблемы использования кибернетики в праве // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 83–92.

⁵ Кудрявцев В. Н., Эйсман А. А. Кибернетика в борьбе с преступностью. М., 1964.

⁶ См., например: Клименко Н. И., Биленчук П. Д. Логико-математические и кибернетические методы в криминалистике : учеб. пособие. Киев, 1988.

⁷ См.: Джонассен Д. Х. Применение компьютерных семантических сетей в качестве инструмента познания [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hr-portal.ru/article/primenenie-kompyuternykh-semanticheskikh-setei-v-kachestve-instrumenta-roznaniya> (дата обращения: 02.09.2013).

⁸ См.: Воронина И. Е., Красов П. В. Проблемы онтологического моделирования в уголовно-правовой сфере // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Системный анализ и информационные технологии. 2011. № 2 ; Воронина И. Е., Харченко Т. Ю. Проблемы формализации принятия судебных решений в уголовном праве при создании систем поддержки принятия решений // Материалы двенадцатой науч.-метод. конф. «Информатика : проблемы, методология, технологии» (г. Воронеж, 9–10 февраля 2012 г.). Воронеж, 2012. Т. 1. С. 426–427.

критики со стороны представителей юридической науки. Вместе с тем данная стадия является лишь началом серьезной и кропотливой работы специалистов уголовного права и уголовно-процессуальной науки по формированию всего набора фактов, требующих своего подтверждения в ходе расследования конкретного уголовного дела, а также набора процессуальных и следственных действий, обеспечивающих юридически значимое закрепление добытых следствием фактов.

В. А. Мещеряков. Визуализация процесса доказывания на основе... карт

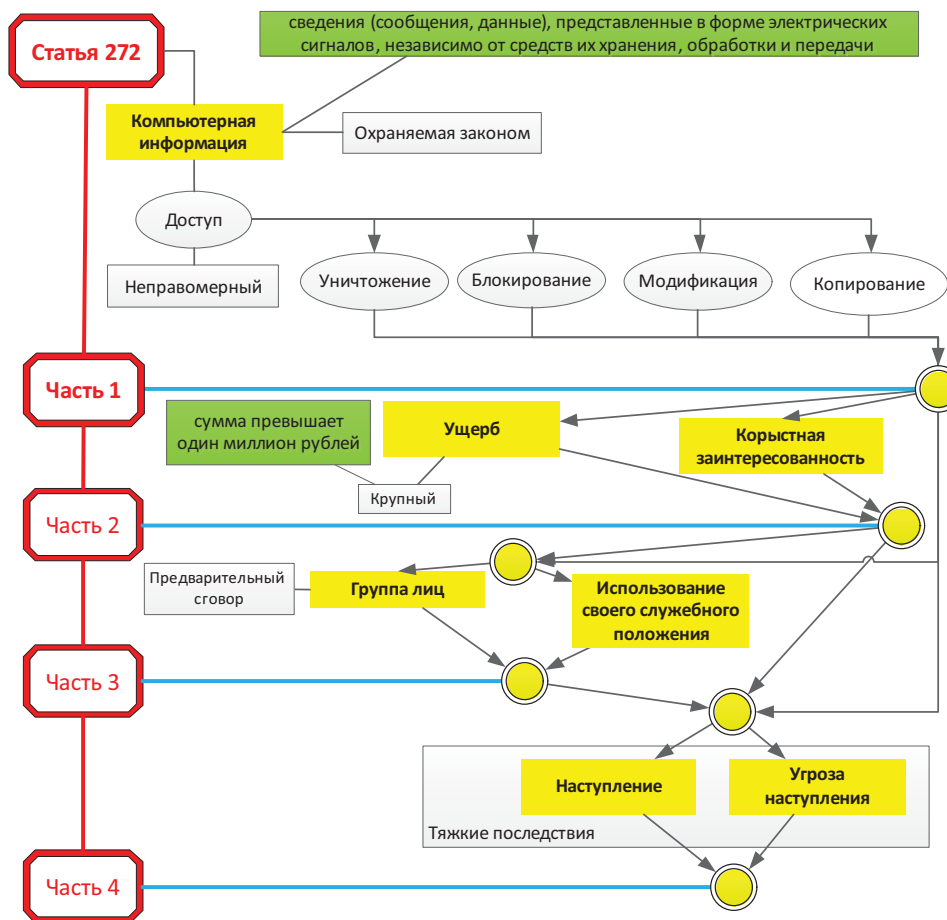


Рис. 1. Пример построения интеллектуальной карты для описания содержания ст. 272 УК РФ

Следует отметить, что основным достоинством подобных карт является всего лишь визуальное (графическое и цветное) представление информации и использование исчерпывающего перечня основных понятий и категорий, применяющихся при формулировании статей уголовного кодекса. При их построении не существует жестких правил, какими фигурами что обозначать, какими типами линий отражать существующие взаимосвязи между категориями и каким цветом выделять наличие или

отсутствие определенного состояния. В связи с этим рассчитывать на построение какой-либо формализованной модели преступного деяния, пригодной для анализа или использования в автоматизированных системах, не приходится.

Другим фактором, сводящим к нулю всю полезность подобных интеллектуальных карт для процесса доказывания, является ее содержательная неполнота как по объему сведений, входящих в предмет доказывания, так и по глубине рассмотрения соответствующих категорий. Так, в приведенном примере интеллектуальной карты ст. 272 УК РФ отсутствуют сущности, отражающие субъект и субъективную сторону преступления, да и не только это. Использованные понятия «корыстная заинтересованность», «использование своего служебного положения» являются достаточно общими и требуют значительной детализации.

Представляется, что для получения полезной в практической деятельности семантической сети на основе интеллектуальной карты описания соответствующей статьи УК необходимо выполнить ряд действий, последовательно уточняющих ее содержание.

1. Дополнение или конкретизация наиболее часто используемых сущностей, исходя из классического представления уголовного права о составе преступления: объект, субъект, объективная и субъективная стороны.

2. Детализация или конкретизация составных и сложных сущностей, используемых при формировании семантической сети. Основными информационными источниками в этой работе будут законодательные акты, энциклопедии, толковые словари, комментарии нормативных правовых актов, а также специальные статьи по соответствующей тематике.

3. Уточнение семантической сети исходя из положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), отражающих обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Кроме того, весьма полезным будет введение жестких правил на графическое обозначение сущностей и взаимосвязей между ними. Огромный опыт в этом направлении накоплен в объектно-ориентированном подходе к программированию, активно используемом в настоящее время при создании современных информационных систем⁹.

Придерживаясь названной выше последовательности действий и накопленного опыта доказывания при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 272 УК РФ¹⁰, можно детализировать некоторые достаточно общие категории, использованные в первоначальной интеллектуальной карте, основанной лишь на текстовальном описании ее диспозиции (рис. 2).

Отражение текущего состояния процесса доказывания будет осуществляться с использованием традиционного инструментария интеллекту-

⁹ См., например: Шлеер С., Меллор С. Объектно-ориентированный анализ : моделирование мира в состояниях : пер. с англ. Киев, 1993.

¹⁰ См.: Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / под ред. Н. Г. Шурухнова. М., 1999 ; Евдокимов К. Н. Актуальные проблемы уголовно-правовой квалификации преступлений в сфере компьютерной информации // Рос. следователь. 2012. № 6.

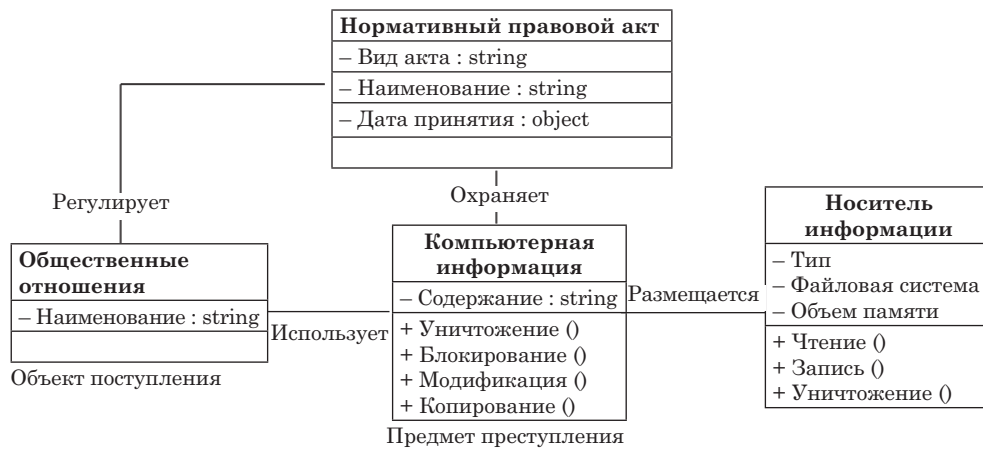


Рис. 2. Детализация категории «компьютерная информация»

альных карт – выделение цветом (например, зеленым – подтвержденный элемент, красным – получение противоречивых фактов), вставкой иконок (например, «рисунок видеокассеты» – наличие доказательств, закрепленных видеозаписью, «лист бумаги с головой человека» – протокол допроса и др.). Поскольку подобная карта готовится и используется с помощью компьютерной техники, то изначально становится возможным использование механизма гиперссылок на источник доказательства (например, документа Word с текстом протокола следственного действия, файла изображения, содержащего фотографию места проведения следственного осмотра, и др.), а также меток на конкретных участках внутри соответствующих файлов, отражающих процессуальное закрепление соответствующих фактов.

Представляется, что подобная интеллект-карта благодаря своей графической форме и формализованной основе базовых элементов будет весьма полезна как для анализа текущего состояния расследования уголовного дела и оценки имеющегося арсенала доказательств, так и для планирования дальнейших следственных и процессуальных действий.

Кроме того, использование подобных интеллектуальных карт будет очень эффективно при оценке обоснованности предъявленного обвинения на судебной стадии уголовного преследования. Изучив материалы уголовного дела, можно достаточно быстро «разметить» типовую интеллектуальную карту для соответствующей статьи УК фактическими данными, добытыми на предварительном следствии, отражая процессуальные формы закрепления соответствующих доказательств.

Воронежский государственный университет

Мещеряков В. А., доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики

*E-mail: netshuttle@mail.ru
Тел.: 8(473) 220-85-14*

Voronezh State University

Mescheryakov V. A., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminalistics Department

*E-mail: netshuttle@mail.ru
Tel.: 8(473) 220-85-14*

**МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
СРЕДСТВ КРИМИНАЛИСТИКИ В ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА**

М. О. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 29 июля 2013 г.

Аннотация: *рассматривается использование адвокатом-защитником средств криминалистики с позиции исследования и использования им доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность. Анализируется основное направление криминалистической деятельности адвоката-защитника с учетом ошибок и недостатков, допущенных органами уголовного преследования в трех методологически значимых направлениях их деятельности: формирование доказательств; криминалистическое распознавание; версионная деятельность.*

Ключевые слова: *адвокат-защитник, криминалистические средства, криминалистическая деятельность.*

Abstract: *the article deals with the use of criminalistic tools by a defense-lawyer from the position of the exploration and use of evidentiary information justifying the defendant or softening of his responsibility. The main direction of criminalistic activities of the defense-lawyer is analysed with regard to errors and shortcomings made by criminal prosecution bodies in three methodologically important directions of their activity: formation of evidence; criminalistic recognition; versioned activities.*

Key words: *defense-lawyer, criminalistic tools, criminalistic activities.*

Вся процессуальная деятельность адвоката – защитника лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, состоит в допустимом и рациональном представлении, исследовании и использовании доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность, обеспечении его прав и интересов в уголовном судопроизводстве. Иными словами – воспользуемся выражением А. Ф. Кони – во всемерном отстаивании позиции, что его клиент не виноват вовсе или виноват вовсе не в том и не так, в чем и как его обвиняют.

Основой деятельности защитника, как, впрочем, и лиц, профессионально осуществляющих уголовное преследование, в свою очередь, является деятельность информационно-познавательная, собственно криминалистическая деятельность. В противном случае, и уголовное преследование, и профессиональная защита от него превращаются в формальное выполнение процессуальных обязанностей, и тогда, как писали о том более 80 лет тому назад В. Громов и Н. Логовиер, «вместо доподлинного расследования и искания истины оказывается чисто обрядовая ре-

гистрация всевозможных фактов, которые всплыли сами собой». Поэтому криминалистическая деятельность является «подводной частью» любого уголовно-процессуального исследования преступлений, независимо от того, кем из профессиональных субъектов судопроизводства это исследование осуществляется.

Предопределяется это единство несколькими объективными обстоятельствами.

Во-первых, единством объекта уголовно-процессуального исследования в целом, который заключается в системе, состоящей как минимум из трех подсистем: преступление, обстоятельства его совершения и лицо, совершившее преступление. И уголовное преследование, и профессиональная защита от него изучают этот объект, но каждый представитель состязавшихся в уголовном судопроизводстве сторон, изучая его, использует методы и средства криминалистики со своих позиций, в своих целях, обусловленных своей уголовно-процессуальной функцией.

Во-вторых, все профессиональные субъекты уголовно-процессуального исследования преступлений «играют на одном поле», в качестве которого выступает уголовное судопроизводство и границы которого достаточно строго очерчены уголовно-процессуальным законодательством. При этом все они подчиняются очерченному законом процессуальным правилам «игры», что в конечном счете находит свое выражение в процессуальном статусе конкретного «игрока» – системы прав и обязанностей того или иного профессионального участника уголовно-процессуального исследования преступлений (следователя, прокурора, защитника и др.); в связи с этим возможности использования методов и рекомендаций криминалистики различны и соответствующим образом интерпретируются в зависимости от его уголовно-процессуальной функции и правового статуса.

Арбитр у них един – суд, оценивающий соблюдение сторонами правил процессуальной игры, соответствующим образом реагирующий на их нарушения и подводящий итоги «игры» – состязательного уголовного процесса, путем постановки обвинительного или оправдательного приговора, принятия другого итогового процессуального решения по уголовному делу.

В-третьих, это единство обуславливается тем (это, пожалуй, наиболее важно), что и лица, осуществляющие уголовное преследование, и лица, профессионально осуществляющие защиту от него, в криминалистическом отношении «работают» с одним и тем же материалом – со следами, возникающими в результате реализации субъектом механизма совершения преступления, возможности переработки которых зависят от складывающейся криминалистической ситуации (в соответствующей интерпретации которой применительно к деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование и профессиональную защиту от него). Информационно-познавательные закономерности, которым подчиняются эти процессы, и составляют предмет криминалистики.

Именно поэтому адвокат – защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, в своей деятельности обязан использовать все достижения этой науки. Особое значение имеет учет адвокатом прагматической значимости для успешной защиты результатов проявления изученных криминалистикой в целом и отдельными ее теоретическими учениями закономерностей информационно-познавательного процесса в рамках уголовного судопроизводства и особенностей их преломления в средствах ее «разработочных, прикладных» разделах – криминалистической техники, криминалистической тактики и методики расследования преступлений определенных криминалистических видов, а главное – осмысленное, целеустремленное и активное их применение в правозащитной деятельности.

В то же время основополагающим принципом уголовного судопроизводства любого правового государства является принцип презумпции невиновности, в соответствии с которым каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность в уголовном процессе; бремя доказывания виновности обвиняемого всецело возлагается на лиц и органы, осуществляющие уголовное преследование.

Сказанное в целом предопределяет основное стратегическое направление всей криминалистической деятельности защитника. Оно же – с учетом уголовно-процессуальной функции адвоката в уголовном процессе и предмета защиты – по большинству уголовных дел состоит в обосновании криминалистической неполноты, ущербности, а потому – недостоверности конкретных, сформированных органами уголовного преследования доказательств и/или недостаточности их совокупности для уголовного преследования (обвинения) его подзащитного в совершении инкриминируемого ему преступления. По сути, как некогда заметил Р. С. Белкин, в уголовном судопроизводстве адвокат выступает в роли санитара правосудия, не допускающего уголовного преследования подзащитного без наличия для того должных законных и достаточных оснований (с учетом и использованием всех достижений криминалистики).

Ущербность в обвинительной деятельности органов уголовного преследования, в свою очередь, является прямым следствием ошибок и недостатков, допускаемых следователями¹, главным образом, в трех имеющих методологическую значимость направлениях их криминалистической деятельности.

Здесь, в первую очередь, имеются в виду недостатки и ошибки следователя, допущенные им:

А) при обнаружении уголовно-релевантной (доказательственной) информации и при формировании на этой основе судебных доказательств;

¹ Под следователем здесь и далее понимаются и все другие лица, осуществляющие уголовное преследование, а также суд.

Б) в процессе осуществления криминалистической идентификации (других видов криминалистического распознавания);

В) в своей версионной деятельности.

Адвокат должен не только знать соответствующие методологические положения криминалистики, уметь оценивать полноту, всесторонность и объективность восприятия и учета их следователем при уголовном преследовании подзащитного, но и рационально использовать результаты их объективного проявления, соответствующим образом их экстраполировать в криминалистической деятельности по достижению своей указанной выше стратегической цели по каждому уголовному делу.

Первые из постулатов, составляющих методологическую основу использования средств криминалистики адвокатом-защитником, таковы.

А.1. Для совершения преступления, относящегося к тому или иному виду, лицу независимо от его субъективных качеств и криминальной ситуации (о значимости которых в рассматриваемом здесь криминалистическом аспекте речь пойдет ниже) необходимо совершить ряд типовых действий.

Сущность и характер этих действий предопределяются содержанием соответствующей главы Общей (в частности, расположенной в ее разделе 2 – понятия преступления, его субъекта, формы вины, виды соучастия и т.д.) и Особенной частей УК РФ (объектом посягательства). А если рассматривать эту проблему с сугубо прагматических позиций, то в первую очередь – содержанием диспозиции отдельной нормы (норм) уголовного закона, которая очерчивает непосредственный объект и предмет определенного уголовно наказуемого посягательства, мотивами совершения преступления, а также реально возможными способами реализации субъектом объективной стороны диспозиции этого преступления.

Оговоримся: совершая преступление, субъект, разумеется, осмысленно не ориентируется, насколько «вписываются» его действия в диспозицию той или иной статьи Уголовного кодекса (исключением являются предумышленные преступления, в частности скрываемые инсценировками, либо носящие заказной характер). Однако их противоправность, уголовно-правовая наказуемость всецело предопределяются их соответствием определенным моделям, в качестве которых выступают диспозиции уголовно-правовых норм.

Можно с весьма высокой степенью вероятности предположить, что способы совершения преступлений одного вида достаточно стабильны. Отступления от них, появление новых (и самих способов, и их вариаций) не так часто встречаются в практике расследования преступлений (хотя, несомненно, таковое имеет место быть, в частности под влиянием изменения экономических отношений в обществе, а также возможностей использования достижений научно-технического прогресса в криминальных целях).

Мотивация преступлений как элемент механизма их совершения еще более стабильна, чем способы преступной деятельности. Она колеблется в достаточно узком, исторически мало изменяющемся диапазоне – от

личных отношений между субъектами (зависти, ревности, бытовых конфликтов и др.), желая удовлетворить противоправным образом свои личностные потребности (в том числе извращенные) до социальных и экономических причин криминальной деятельности.

Непосредственная мотивация совершения преступления того или иного вида обосновывается тем, как закон предопределяет действия субъекта по ее реализации: одни действия преступника рассматриваются как совершение убийства с целью завладения имуществом потерпевшего; другие – как совершение убийства (может быть, того же потерпевшего и в тех же условиях) по сексуальным мотивам. То же самое прослеживается при изучении механизма совершения квартирных краж: мотив одних действий преступника – завладение определенными предметами (антиквариатом, картинами, орденами, монетами и другими объектами нумизматики и др.), мотив других – «взять, что попадет под руку».

Любое преступление для субъекта, его исследующего, – всегда событие прошлое, уже произошедшее, ретроспективное. Поэтому при осуществлении уголовного преследования и профессиональной защиты от него эти субъекты имеют дело с единственным материалом – со следами, объективно возникшими в каждом конкретном случае в результате реализации лицом, совершившим преступление, диспозиции той или иной уголовно-правовой нормы.

Из сказанного следует следующий постулат.

А.2. Типовые действия, которые преступник вынужден совершать при приготовлении, исполнении и сокрытии преступления криминалистически определенного вида, его мотивы и способы выполнения неизбежно и неукоснительно ведут к возникновению типовых следов на типовых объектах, соответствующих преступлениям этого вида, их мотивации и способам реализации. Иными словами, обуславливают механизм следообразования как объективно возникающего отражения (отображения) механизма самого совершения преступления. Результаты этого процесса отражения возникают и существуют объективно, вне воли и сознания воспринимающих их субъектов.

Обусловленные механизмом совершения преступления, относящегося к определенному виду, материальные и идеальные следы отражаются на соответствующих этому материальных объектах и в памяти так или иначе вовлеченных в орбиту совершения преступления лиц (потерпевших, свидетелей). Очевидно, что количество их различно и зависит от конкретного вида преступления: по преступлениям одного вида (например, насильственных) возникает множество следов материальных; другого вида (например, должностных и служебных) – следов идеальных. Также обстоит дело со следами, отражающими участие отдельных лиц в совершении преступления, носящего групповой характер: действия исполнителя, как правило, влекут возникновение следов материальных, его интеллектуальных соучастников, таких как организатор и подстрекатель, – чаще всего следов идеальных.

Процесс осознания криминалистического значения все большей части объективно возникающей информации перманентно поступателен. Характерным примером тому является понятие виртуальных следов преступления, основанного на том, что особенности компьютерных (высоких электронных) технологий, используемых часто на различных стадиях преступной деятельности (от приготовления к совершению преступления до его сокрытия), вне зависимости от желания пользователя влекут возникновение информации, которую можно использовать в криминалистических целях.

Именно на обосновании того, что обнаруженные следователем следы объективно не подтверждают все или отдельные, наиболее важные в уголовно-правовом и уголовно-процессуальном значении обстоятельства совершения подзащитным инкриминируемого ему преступления, адвокат, как правило, строит защиту своего клиента.

Приведем элементарные примеры: отсутствие отпечатков пальцев рук обвиняемого на орудии убийства в случае объективного установления того, что на руках обвиняемого в момент совершения преступления не было перчаток и что отпечатки пальцев после совершения преступления не уничтожались, ставит под обоснованные сомнения факт совершения данного преступления именно этим лицом. Несовпадение группы спермы, обнаруженной в организме потерпевшей от изнасилования, и группы биологических выделений обвиняемого исключает возможность совершения этого преступления данным лицом.

Типовой механизм совершения преступления определенного вида существенно трансформируется под воздействием на него личности преступника, его психических, интеллектуальных, психолого-физиологических и, наконец, просто физических свойств и особенностей; каждый преступник вносит в типовой механизм преступного поведения нечто свое, личностное.

Личностные факторы, имеющиеся у субъекта навыки исполнения тех или иных действий нередко обуславливают и особенности способов реализации им умысла на совершение преступления, что дает основание для выдвижения соответствующей следственной версии.

Криминальная ситуация во многом предопределяется также особенностями личности, совершающей преступления определенных видов. Субъект преступления либо использует сложившуюся ситуацию, либо, напротив, конструирует ситуацию, наиболее благоприятную, по его мнению, для реализации имеющегося у него или незадолго до того возникшего преступного умысла. Факты совершения преступлений без учета их субъектами складывающейся благоприятной или не благоприятной для того ситуации нечасты, более всего они характерны для так называемых «спонтанных» преступлений.

Эта специфика всецело предопределяет интерпретацию достижений частных криминалистических теорий, технических и тактических средств при осуществлении профессиональной защиты по конкретным уголовным делам.

Рассмотрим третий методологически важный для осуществления как уголовного преследования, так и профессиональной защиты от него постулат.

А.3. Типовые действия, необходимые для совершения преступления определенного вида, влекущие возникновение типовых следов на типовых для того объектах, с методологической точностью предполагают возможность их обнаружения, извлечения, исследования и использования типовыми действиями следователя и других лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование (как некогда заметил Г. Логфелло, «предвиденное должно обнаружить»).

В то же время следы, объективно возникающие в результате совершения преступления, сами по себе – не есть судебные доказательства. Таковыми они становятся лишь в результате их извлечения и переработки следователем в соответствующей для каждого из формируемого доказательства уголовно-процессуальной форме.

Основными из этих типовых действий являются (что очевидно) следственные действия и судебные действия следственного характера, исчерпывающий перечень которых регламентирован уголовно-процессуальным законом (а также ряд других мероприятий, им предусмотренных, например, получение доказательственной информации в результате проведения допустимых для использования в уголовном процессе оперативно-розыскных (негласных) действий, и др.).

Зная гносеологические возможности каждого из следственных и других действий и мероприятий по собиранию, исследованию и использованию отдельных видов следов преступления, возникающих (повторим) на типовых объектах и типовых по своему криминалистическому содержанию, можно без особого труда составить их набор, минимально необходимый для уголовно-процессуального исследования конкретного преступления криминалистически определенного вида.

Отсюда следует, что одним из наиболее существенных направлений процессуальной деятельности адвоката-защитника является углубленное криминалистическое обоснование того, что: а) при осуществлении уголовного преследования следователем не использованы все необходимые криминалистические возможности для формирования доказательств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность; б) при формировании судебных доказательств обвинения следователем допущены невосполнимые криминалистические ошибки и упущения, ставящие под сомнение достоверность того или иного доказательства.

Как известно (О. Я. Баев, Т. С. Волчецкая, Л. Я. Драпкин и др.), возможности переработки следователем, иным субъектом уголовно-процессуального исследования преступления следов обуславливаются складывающейся для него криминалистической ситуацией (следственной, защитной). Он нее, если не всецело, то во многом, зависит и последовательность направленных на то следственных действий и других мероприятий по доказыванию, и характер обстоятельств, на выяснение которых каждое из них направлено.

Для защитника при возникновении той или иной ситуации, в первую очередь, важна не объективная информация по делу, а субъективное отношение подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения (возникшего в отношении его подозрения) в совершении преступления. Обусловлено это тем, что в соответствии со своим правовым статусом адвокат в принципе не может занимать позицию, противоречащую его позиции в отношении осуществляемого против подзащитного уголовного преследования (не считая ситуации, когда адвокат убежден в его самооговоре).

Именно это обуславливает возможности и направления последовательности и рационального выявления адвокатом обстоятельств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность.

С учетом этого можно выделить несколько вариантов, направлений защиты лица, не признающего себя виновным в совершении инкриминируемого ему преступления:

а) обоснование того, что деяние не имело места вообще либо имевшее место событие не носит преступного характера, независимо от субъекта, его учинившего;

б) обоснование, что преступление не могло быть совершено подзащитным, в частности в связи с наличием у него алиби либо по другим объективным причинам;

в) обоснование отсутствия во вмененном подзащитному деянии того или иного необходимого элемента состава предъявленного ему преступления (например, обоснование того, что подзащитный не является субъектом инкриминированного ему преступления);

г) обоснование недостаточности или (и) недопустимости изобличающих подзащитного доказательств;

д) обоснование нарушения органами следствия или суда принципа законности и обоснованности уголовного преследования в целом.

С этими положениями неразрывно связаны, во многом из них вытекают и ими обуславливаются возможности и необходимость использования адвокатом-защитником познаний в области криминалистического распознавания – идентификации, диагностики и ситуалогии. Из всех названных видов криминалистического распознавания наиболее значима идентификация – установление тождества исследуемого объекта по его следам (образцам) или отсутствие такового.

Б. Основными причинами ущербности в осуществлении криминалистической идентификации в уголовном преследовании являются:

Б.1. Осуществление идентификации по недостаточному комплексу общих и частных идентифицирующих признаков.

В первую очередь, такие ошибки наиболее характерны и очевидны для идентификации следователем личности или предмета путем предъявления для опознания.

Для обоснования ущербности осуществленной таким образом идентификации защитнику следует не только скрупулезно оценивать соблюдение следователем уголовно-процессуального порядка производства этого след-

ственного действия, но и раскрывать гносеологическую и криминалистическую значимость допущенных ошибок, ставящих под сомнение достоверность полученных результатов проведенной идентификации.

Б.2. Однако эта же причина, как показывает практика, достаточно характерна и для экспертной идентификации, осуществляемой специалистами на основании постановления о ее производстве следователя (определения суда), и выражается в таких случаях в несоответствии выводов проведенной идентификации исследовательской части экспертного заключения.

Б.3. Игнорирование экспертами в своих исследованиях современных достижений криминалистики в части возможности идентификации отдельных уголовно-релевантных объектов, повышающих обоснованность и достоверность выводов экспертного заключения.

Б.4. Использование в производстве экспертной идентификации методов и методик исследования, не имеющих должного научного обоснования (так называемых «невалидных» методик).

Характерными примерами таковых в настоящее время являются экспертные диагностические исследования на выявление «виновной осведомленности» подозреваемого/обвиняемого об обстоятельствах инкриминируемого ему преступления, производимые с помощью технических устройств типа «полиграфа», либо достоверности «признательных» показаний этого лица, от которых в ходе дальнейшего производства по уголовному делу он отказался, – вплоть до производства экспертами «психолого-вокалографических» (!) по этому поводу исследований, назначенных следователем. Однако, по авторитетному мнению ряда известных ученых, общепринятых методик подобных исследований в современной научной психологии не существует (В. Е. Коновалова, А. А. Эксархополо и др.).

Таким образом, следующий очевидный, но, увы, далеко не всегда на практике соблюдаемый, криминалистической значимости постулат: защитник для успешного осуществления своей профессиональной деятельности должен не только углубленно знать теорию криминалистической идентификации и с этих позиций выявлять допущенные следователем недостатки в ее производстве по конкретным уголовным делам, но и постоянно держать «руку на пульсе» современных ее достижений в части возможности научно обоснованной идентификации отдельных уголовно-релевантных объектов.

Эта необходимость обуславливается тем, что в настоящее время трудно встретить уголовное дело, при расследовании которого не применялись бы специальные познания в различных формах: от участия специалиста в производстве отдельных следственных действий до производства сложнейших экспертиз, нередко дающих наиболее важные в доказательственном смысле результаты. Весьма часто, как показывает практика, при этом допускаются ошибки, которые можно и нужно использовать защитнику в своей деятельности. Диапазон этих ошибок достаточно широк:

а) ошибки, связанные с обнаружением, изъятием и хранением объектов, которые в дальнейшем подвергаются экспертным исследованиям.

«Штатными» примерами таких ошибок могут служить: не отражение в протоколе осмотра места происшествия (обыска) факта изъятия обнаруженного предмета; отсутствие в соответствующем протоколе сведений об условиях изъятия и хранения предмета, помещение его в полиэтиленовый пакет, опечатывание и т.п.), о весе и объеме изымаемых веществ (если таковые имеют значение для дела, например при обнаружении веществ растительного происхождения, которые, возможно, являются наркотическими, и др.);

б) ошибки следователя при назначении экспертиз. Диапазон их также весьма широк: от искажения исходных данных, значимых для экспертного исследования, в описательной части постановления и некорректной формулировки вопросов, предлагаемых для разрешения экспертам, до нарушения прав обвиняемого, связанных с назначением и производством экспертиз;

в) ошибки, допускаемые при производстве экспертиз и в сделанных экспертом выводах.

Все это предопределяет необходимость для адвоката широкого применения специальных познаний при осуществлении защиты по уголовному делу. Формы того различны: от получения по собственной инициативе заключения специалиста по интересующим его вопросам, ходатайств о назначении судебной экспертизы (первоначальной, дополнительной, повторной) до личного присутствия (с разрешения следователя, суда) при ее производстве и до участия в допросах специалиста и эксперта на предварительном следствии и в суде.

В. Третьим методологически принципиально важным системным положением, обуславливающим необходимость возможности и направления использования защитником средств криминалистики, являются теоретические основы версионной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Дело в том, что вывод следователя о доказанности виновности подзащитного – есть не что иное, как в большей или меньшей степени обоснованная версия, которая подлежит проверке в ходе состязательного уголовного судопроизводства.

Однако версия как результат логического рассуждения – идеальна, неосязаема. Проверяемыми практически являются лишь следствия, вытекающие из него – из определенной версии (В. Е. Коновалова, А. М. Ларин, Я. Пещак, В. Ю. Шепитько и др.).

Материальные и нематериальные следы – следствия преступления выступают, с одной стороны, в качестве основания информационной базы выдвижения соответствующей криминалистической версии, предположительно объясняющей одну из возможных причин возникновения этих следов. С другой стороны, следствия неизбежно должны нести на себе отпечатки (следы) причины. Это положение – перенос структуры от причины к следствию, т.е. отображение первой во второй, является, как известно, фундаментальной чертой динамики процесса причинения, лежит в основе свойства отражения.

Из этого методологического положения следует, что причина ведет к своему исчерпывающему отражению в следствиях своего действия, и если предполагаемая причина (версия) – истина, то она должна быть с исчерпывающей полнотой представлена в необходимых следствиях (следах) своего действия. Иными словами, если версия следователя о виновности подзащитного адвоката достоверна и, по его мнению, является истиной, то все вытекающие из нее необходимые следствия должны быть объективно установлены и доказаны.

Небольшой гипотетический пример для иллюстрации этого положения.

Органами уголовного преследования Петров обвиняется в том, что он в определенном месте и в определенное время совершил убийство Иванова, смерть которого последовала от ударов ножом.

Что следует из этой версии? Какие необходимые следствия из нее вытекают (иными словами, что в подтверждение ее достоверности должен установить следователь)? Их как минимум три:

1) Петров в момент нанесения Иванову ножевых ударов находился на месте убийства;

2) у Петрова на момент убийства Иванова был нож, которым потерпевшему наносились удары;

3) Петров имел мотив для убийства Иванова.

Необходимые следствия должны быть выведены – и найти себе подтверждение для обоснованного уголовного преследования подзащитного адвоката, и из частных версий, связанных с версией общей.

В нашем гипотетическом примере: о совершении Петровым убийства потерпевшего – о форме вины, мотивах преступления и т.д. Например, если частная версия гласит, что Петров завладел имуществом потерпевшего, то из этого с необходимостью следует, что эти ценности находятся у Петрова, либо после совершения преступления он как-то иначе распорядился ими по собственному усмотрению.

Неустановление хотя бы одного (и «всего лишь» одного) необходимого следствия, вытекающего из версии о виновности обвиняемого в совершении преступления, влечет неполноту и необъективность расследования, делает необоснованным привлечение лица к уголовной ответственности, влечет следственную и нередко, к сожалению, судебную ошибку в установлении виновности обвиняемого.

Думается, именно этим можно объяснить следственную и судебную ошибки в деле «отцеубийцы» Дмитрия Карамазова в «Братьях Карамазовых» Ф. М. Достоевского. Казалось бы, нашли подтверждение все необходимые следствия, вытекающие из версии о его виновности: и присутствие Дмитрия на месте происшествия, и наличие у него орудия убийства (пестика), и несомненное и всем очевидное наличие мотива, и т.д. И всего лишь одно необходимое следствие не было подтверждено. Его можно сформулировать так: «Если Дмитрий Карамазов убил отца и завладел при этом тремя тысячами рублей, то, следовательно, эти деньги либо находятся у него, либо он их растратил, либо кому-то передал». Показания

же Карамазова о том, что израсходовал он в Мокром не более полутора тысяч из «ладанки», и других денег у него нет и не было, ни следствием, ни судом опровергнуты не были; следовательно, необходимое следствие из версии не было установлено, но, как нередко бывает, «мужички за себя постояли».

Когда практическая проверка докажет, причем достоверно и однозначно, существование всех необходимых следствий, вытекавших из общей и частных версий, только тогда они перестанут быть версиями. Если хотя бы одно из необходимых следствий не подтверждено органами уголовного преследования всесторонне, полно и объективно, версия остается (воспользуемся выражением А. М. Ларина) лишь версией, а не приобретает характер истины.

Криминалистическая составляющая деятельности защитника всецело должна быть направлена на обоснование того, что некое необходимое следствие из общей и/или частной версии, сформулированной в обвинительном тезисе применительно к его подзащитному, не подтверждена результатами осуществленного уголовного преследования. Следовательно, деяние и обстоятельства его совершения, инкриминируемые его клиенту, с должной достоверностью не установлены, поэтому не могут быть положены в обоснование его уголовной ответственности.

Широк также и диапазон используемых защитником криминалистических средств; они в зависимости от вида преступления, фабулы и обстоятельств конкретного вменяемого подзащитному деяния, складывающейся защитной ситуации могут быть и технико-криминалистическими, и тактическими, и собственно методическими (учитывающими особенности осуществления уголовного преследования преступлений отдельных видов).

Воронежский государственный университет

Баев М. О., доктор юридических наук, профессор кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: juristar@mail.ru

Тел.: 8 (473) 255-07-19

Voronezh State University

Baev M. O., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Organization of Judiciary and Law Enforcement Department

E-mail: juristar@mail.ru

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

**ОБ УЧАСТИИ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ**

П. Н. Бирюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 29 июля 2013 г.

Аннотация: рассматриваются правовые основания и формы участия в российском уголовном судопроизводстве представителей правоохранительных органов иностранных государств. Нормы международного права и УПК РФ обеспечивают правовую базу для реализации такого участия. Международные нормы повышают процессуальные возможности российских правоохранительных органов и улучшают качество проведения расследований.

Ключевые слова: уголовный процесс России, международное сотрудничество в борьбе с преступностью, свидетели, эксперты, процессуальные действия, совместные следственные действия, доказательства.

Abstract: the article deals with the legal basis and the forms of participation in the Russian criminal trial law enforcement officials of foreign governments. Norms of international law and the Code of Criminal Procedure provide the legal basis for the implementation of such participation. International standards improve procedural possibilities Russian law enforcement and improve the quality of investigations.

Key words: Russian criminal procedure, international cooperation in the fight against crime, witnesses, experts, legal proceedings, joint investigative actions, evidence.

В настоящее время существенно возросло количество случаев участия в российском уголовном процессе представительных правоохранительных учреждений иностранных государств. Обычным явлением стали совместные действия российских и иностранных правоохранительных органов в борьбе с терроризмом, торговлей оружием, наркомафией, организованной преступностью. Международно-правовые нормы и УПК различают, по крайней мере, четыре формы участия сотрудников иностранных учреждений юстиции в российском уголовном процессе.

1. Участие сотрудников иностранных учреждений юстиции в качестве свидетелей и экспертов. Статья 456 УПК РФ регламентирует вызов свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами территории Российской Федерации. Эти лица, могут быть вызваны с их согласия должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, для производства процессуальных действий на территории Российской Федерации. Однако они не могут быть привлечены на терри-

тории Российской Федерации в качестве обвиняемых, взяты под стражу или подвергнуты другим ограничениям личной свободы за деяния или на основании приговоров, которые имели место до пересечения указанными лицами государственной границы Российской Федерации. Действие иммунитета прекращается, если явившееся по вызову лицо, имея возможность покинуть территорию Российской Федерации до истечения непрерывного срока в 15 суток с момента, когда его присутствие более не требуется должностному лицу, вызвавшему его, продолжает оставаться на этой территории или после отъезда возвращается в Российскую Федерацию.

Нормы договоров дополняют правила УПК РФ. Так, согласно ст. 12 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.¹, вызванные в Российскую Федерацию для допроса или производства с их участием других следственных действий свидетели, эксперты не могут быть независимо от своего гражданства привлечены на территории России к уголовной ответственности, взяты под стражу и подвергнуты наказанию за деяние, совершенное до пересечения государственной границы Российской Федерации. Они не могут быть также привлечены к ответственности, взяты под стражу или подвергнуты наказанию в связи с их свидетельскими показаниями или заключениями в качестве экспертов в связи с уголовным делом, являющимся предметом разбирательства (ст. 12 Договора между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.², ст. 8 Договора между Российской Федерацией и Монголией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1999 г.³). Указанные лица утрачивают эту гарантию, если они не оставят территорию России, хотя и имеют для этого возможность до истечения 15 суток с того дня, когда допрашивающее его учреждение сообщит им, что в дальнейшем в их присутствии нет необходимости (ст. 12 Договора между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.⁴). Соответствующие нормы распространяются и на лиц, работающих в иностранных учреждениях юстиции.

Некоторые соглашения возлагают обязанность давать показания только на сотрудников зарубежных правоохранительных органов. Согласно ст. 8 Соглашения СНГ о взаимодействии и сотрудничестве таможенных служб в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ 1994 г.⁵ и ст. 7 Конвенции ООН о борьбе против неза-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2. Ст. 229.

² Там же. 1995. № 19. Ст. 1712.

³ Там же. 2008. № 22. Ст. 2490.

⁴ Там же. 1995. № 18. Ст. 1598.

⁵ URL: http://www.narkotiki.ru/jworld_145.html

конного оборота наркотических средств и психотропных веществ 2000 г.⁶, если российские суды направляют запрос в связи с нарушениями законов и правил, касающихся оборота наркотиков, другая сторона может уполномочить своих официальных лиц выступить в качестве свидетелей или экспертов относительно фактов, установленных ими в ходе выполнения служебных обязанностей.

Таким образом, правовое положение свидетелей и экспертов – сотрудников зарубежных правоохранительных органов определяется как российским УПК, так и нормами международного права, которые устанавливают дополнительные гарантии этим участникам процесса.

2. Присутствие сотрудников иностранных правоохранительных органов при производстве отдельных действий в порядке правовой помощи. Согласно ч. 3 ст. 457 УПК РФ, «при исполнении запроса могут присутствовать представители иностранного государства, если это предусмотрено международными договорами Российской Федерации или письменным обязательством о взаимодействии на основе принципа взаимности».

В ряде международных соглашений (ст. 75 Договора между Российской Федерацией и Латвийской Республикой 1993 г., ст. 75 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой 1993 г., ст. 4 Соглашения о сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров 2000 г.⁷) предусматривается возможность участия работников иностранных органов правопорядка в производстве отдельных следственных действий.

Так, по ст. 4 Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с временным пребыванием воинских формирований Российской Федерации из состава Стратегических сил на территории Республики Беларусь 1995 г.⁸ производство компетентными органами Республики Беларусь процессуальных действий со взятым под стражу лицом, входящим в состав воинских формирований Российской Федерации, или членом его семьи осуществляется в присутствии представителей компетентных органов Российской Федерации по их просьбе.

В соответствии со ст. 61 Договора между Российской Федерацией и Монголией 1999 г. и ст. 7 Договора между Российской Федерацией и Республикой Куба 2000 г. иностранные представители могут с согласия центрального органа запрашиваемой Стороны присутствовать при исполнении запросов о правовой помощи. Статья 80 Договора между РФ и СРВ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1998 г.⁹ оговаривает такую возможность условиями, которые «допускает законодательство» запрашиваемого государства.

⁶ Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. М., 1994. Вып. XLVII. С. 133–157.

⁷ Бюллетень международных договоров. 2002. № 7. С. 8–14.

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2104.

⁹ Там же. 2000. № 28. Ст. 2884.

Некоторые соглашения в определении степени участия сотрудников иностранных органов правопорядка в производстве процессуального действия идут еще дальше. Например, по ст. 7 Договора между Российской Федерацией и Республикой Индия о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1998 г.¹⁰, ст. 10 Договора между Россией и США о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1999 г.¹¹ «лицам, присутствующим при исполнении запроса, разрешается непосредственно задавать вопросы опрашиваемому лицу или формулировать вопросы, которые должны быть ему заданы, а также осуществлять дословную запись в ходе производства процессуального действия, используя при необходимости технические средства».

Статья 10 Договора между Российской Федерацией и Республикой Корея о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1999 г.¹² дополняет это правило: «...в случае если прямое обращение не разрешается, таким лицам разрешается представлять вопросы, для того чтобы они были заданы лицу, дающему показания либо предоставляющему доказательств».

Таким образом, в практике отмечается тенденция к закреплению более активной роли иностранных следователей, прокуроров и судей в российском уголовном процессе.

3. Совместное производство отдельных процессуальных действий. В договоры Российской Федерации такие положения стали включаться со второй половины 1990-х гг. Так, по ст. 6 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур» 1997 г.¹³ по делам, подпадающим под российскую юрисдикцию, процессуальные и иные действия вне территории комплекса «Байконур» производятся «правоохранительными органами Российской Федерации по согласованию с правоохранительными органами Республики Казахстан». На основании ст. 8 Соглашения правоохранительные органы России и Казахстана могут создавать совместные оперативно-следственные группы (бригады) для расследования отдельных преступлений. При этом применяется уголовно-процессуальное законодательство того государства, в производстве которого находится конкретное уголовное дело.

Интересная форма совместного осуществления процессуальных действий предусмотрена в ст. 7 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Армения по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения 1997 г.¹⁴: «...когда лицо, совершившее

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 47. Ст. 4635.

¹¹ Там же. № 47. Ст. 4635.

¹² Там же. № 23. Ст. 2103.

¹³ Бюллетень международных договоров. 2006. № 6. С. 22–26.

¹⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 47. Ст. 4572.

преступление, не установлено, компетентные органы Сторон совместно определяют меры по закреплению следов преступления, установлению и задержанию лица его совершившего».

В настоящее время проявляется тенденция к оформлению еще более тесных связей российских правоохранительных органов с зарубежными. В частности, руководствуясь ст. 12 Договора о сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с терроризмом 1999 г., Стороны по запросу или с согласия заинтересованной Стороны могут направлять представителей своих компетентных органов, включая специальные антитеррористические формирования, «для оказания практической помощи».

На основании ст. 2 Договора о порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях государств – участников СНГ 1999 г.¹⁵ сотрудники правоохранительных органов стран-участниц на основании соответствующих запросов и после получения разрешения могут направляться на территорию государства-участника «для выполнения служебных заданий, оказания содействия в проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий». Россия подписала Договор, однако в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 22 декабря 2006 г. № 1804-р Россия отказалась совершать действия по вступлению в Договор.

4. Создание совместных следственно-оперативных групп.

Существующие методы международного сотрудничества правоохранительных органов малоэффективны в борьбе с межгосударственной организованной преступностью. Группа следователей, прокуроров и судей из двух или более государств, работающая совместно при четком понимании полномочий и определении прав и обязанностей участников, более успешно противостоит транснациональной преступности. В странах Евросоюза такие структуры получили широкое распространение и называются «совместными следственными командами»¹⁶. В российской науке для их обозначения используется название «совместная следственная группа»¹⁷.

За последнее время совместное производство процессуальных действий прочно вошло в практику работы правоохранительных органов

¹⁵ Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. № 2 (32). С. 27–33.

¹⁶ Подробнее см.: *Алиадзе Ф. Э.* Правовое регулирование в праве Европейского союза института совместных международных расследований по уголовным делам // Вестник МГИМО-Университета. 2011. № 5. С. 189–194 ; *Бирюков П. Н.* Совместные следственные команды в Евросоюзе // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1 (12). С. 382–393.

¹⁷ См.: *Литвишко П. А.* Создание и деятельность совместных следственно-оперативных групп в СНГ : текущий этап нормотворчества // Рос. следователь. 2010. № 4. С. 34–38 ; *Никишкин И. К.* Взаимодействие совместных следственно-оперативных групп и военной юстиции на территориях нескольких государств // Военно-юридический журнал. 2012. № 7. С. 9–13 ; и др.

Российской Федерации. Можно, в частности, назвать совместную группу, созданную для расследования обстоятельств крушения под Смоленском самолета с президентом Польши на борту. Широко применяются и совместные антитеррористические мероприятия¹⁸.

В принципе, международные нормы позволяют создавать СОГ с участием России (в том числе и со странами ЕС) уже сегодня. В их числе: ст. 20 Второго дополнительного протокола к Конвенции СЕ о правовой помощи по уголовным делам 1959 г. и ст. 19 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г.¹⁹ и некоторые другие.

Так, на основании ст. 19 Конвенции против транснациональной организованной преступности 2000 г. государства рассматривают возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, в силу которых в связи с делами, являющимися предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в одном или нескольких государствах, заинтересованные компетентные органы могут создавать органы по проведению совместных расследований. В отсутствие таких соглашений или договоренностей совместные расследования могут проводиться по соглашению в каждом отдельном случае, т.е. на основании разовых соглашений руководителей правоохранительных органов.

В пункте 1 ст. 27 Конвенции устанавливаются рамки обязательства о сотрудничестве. От государств-участников требуется тесно сотрудничать друг с другом, что подразумевает сотрудничество между правоохранительными органами (органами полиции), в ряде перечисленных областей²⁰. Это общее обязательство о сотрудничестве не является абсолютным, напротив, сотрудничество должно осуществляться в соответствии с внутренним правом и административными системами государств-участников. Это положение дает государствам-участникам право в особых случаях обусловить сотрудничество или отказать в просьбе о сотрудничестве с учетом своих соответствующих требований.

Статья 19 побуждает государства, но не предписывает им заключать соглашения или договоренности для проведения совместных расследований, уголовного преследования и судебного разбирательства более чем в одном государстве, когда ряд государств-участников могут обладать юрисдикцией в отношении соответствующих преступлений.

Во втором предложении этой статьи приводится правовое основание для проведения в каждом конкретном случае совместных расследований, уголовного преследования и судебного разбирательства, даже в отсут-

¹⁸ URL: <http://www.cisatc.org/135/151>

¹⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 40. Ст. 3882.

²⁰ См.: Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней. Нью-Йорк, 2004. С. 262.

ствие специального соглашения или договоренности. Внутреннее законодательство большинства стран уже предусматривает возможность проведения таких совместных действий. Так, в Австрии применяются ст. 60–62 и 76–77 Федерального закона «О взаимной правовой помощи по уголовным делам» 2004 г.²¹ В Бельгии действуют ст. 8–10 Закона «О взаимной правовой помощи по уголовным делам»²² и ст. 90 УПК²³. В Великобритании используются секции²⁴ 103 и 104 Закона «О реформе полиции» 2002 г.²⁵ и секция 16 закона «О международном уголовном сотрудничестве» 2003 г.²⁶ В Испании приняты: Закон «О совместных следственных командах в рамках Евросоюза» 2003 г.²⁷ и Органический закон «Об уголовной ответственности членов совместных следственных команд, действующих в Испании» 2003 г.²⁸

Для тех стран, законы которых прямо не предоставляют возможности создания СОГ, положения Конвенции могут считаться достаточным правовым основанием для сотрудничества на индивидуальной основе. Законодательство большинства стран уже предусматривает такое сотрудничество (так, практически все страны являются членами Интерпола – многостороннего механизма, с помощью которого можно, как правило, осуществлять такое сотрудничество). Для тех государств-участников, законы которых не позволяют этого, данное положение будет достаточным источником правового основания для такого сотрудничества на индивидуальной основе.

В рамках СНГ разработан проект Соглашения о порядке создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп на территориях государств – участников СНГ²⁹. Соглашение призвано регулировать вопросы создания и деятельности СОГ на территориях Сторон для раскрытия и расследования преступлений по уголовным делам, находящим-

²¹ Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union // BGBl. 2004. I №. 36.

²² The Act of 9 December 2004 concerning mutual international legal assistance in criminal matters. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/api2.pl?lg=nl&pd=2004-12-24&numac=2004009876>

²³ Wetboek van strafvordering 1808. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1808111730&table_name=wet

²⁴ В некоторых странах вместо привычных россиянам «статей» используется термин «секция».

²⁵ The Police Reform Act 2002. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/30/contents>

²⁶ The Crime (International Cooperation) Act 2003. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/32/contents>

²⁷ Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigaci3n penal en el 6mbito de la Uni3n Europea. URL: <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/legisla/pdf/legislaE16.pdf>

²⁸ Ley org3nica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detenci3n y entrega. URL: <http://www.boe.es/boe/dias/2003/03/17/pdfs/A10244-10258.pdf>

²⁹ URL: <http://www.cis.minsk.by/news.php?id=39>

ся в производстве компетентных органов, сопряженным с проведением большого объема процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий на территориях двух и более государств СНГ. Основными задачами таких СОГ являются: согласованная деятельность компетентных органов Сторон по раскрытию преступлений и расследованию уголовных дел; организация упрощенного порядка взаимодействия; создание условий для оперативного обмена информацией; взаимное информирование о ходе выполнения согласованных действий по раскрытию преступлений и расследованию уголовных дел; планирование действий по выдвинутым версиям и их проверка на территориях Сторон; организация исследований и производства экспертиз; решение вопросов, связанных с хранением и передачей вещественных доказательств; выполнение поручений о проведении процессуальных действий и/или оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных национальным законодательством сторон; координация и взаимодействие при проведении процессуальных действий и/или оперативно-розыскных мероприятий на территориях Сторон.

Однако государства СНГ никак не решатся подписать Соглашение. Между тем СОГ являются гибким инструментом поддержки расследований, затрагивающих транснациональную преступность, и построены на взаимном доверии. В целях совершенствования взаимодействия российских и польских правоохранительных органов необходимо закрепить в УПК РФ возможность создания межгосударственных СОГ.

Итак, сотрудники зарубежных органов правопорядка выполняют в российском уголовном процессе определенные задачи (содействуют осуществлению правосудия; оказывают помощь в сборе и оформлении доказательств и т.д.); участвуют в реализации функций иных субъектов процесса (следователя, прокурора, суда и др.); наделены правами и обязанностями, вытекающими из международно-правовых норм. В связи с этим сложившаяся в уголовно-процессуальной науке точка зрения об обязательных качествах, которыми должен обладать субъект уголовного процесса, может быть распространена и на «иностранцев» участников судопроизводства.

Представитель иностранного правоохранительного органа в российском уголовном процессе должен иметь право не только присутствовать при производстве соответствующего следственного действия. Необходимо подробно закрепить все три формы участия иностранного должностного лица в уголовно-процессуальной деятельности. Для обеспечения эффективности участия в уголовном процессе необходимы права: давать объяснения по существу поручения; знакомиться с материалами дела в части, относящейся к исполнению поручения; заявлять ходатайства; непосредственно задавать вопросы допрашиваемому лицу или формулировать вопросы, которые должны быть ему заданы, а также осуществлять дословную запись в ходе производства процессуального действия, используя при необходимости технические средства; делать в ходе совер-

шения процессуального действия замечания, подлежащие внесению в протокол; знакомиться с протоколом соответствующего процессуального действия, подписывать его; получить копию протокола; приносить жалобы на действия лица, производящего исполнение поручения; совершать иные действия, предусмотренные УПК и международными договорами.

Воронежский государственный университет

Бирюков П. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права

E-mail: birukovpn@yandex.ru

Тел.: 8(473) 254-86-52

Voronezh State University

Birukov P. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the International and European Law Department

E-mail: birukovpn@yandex.ru

Tel.: 8(473) 254-86-52

СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию августа 2013 г.

Аннотация: в статье раскрывается содержание категории «судейское усмотрение в уголовном судопроизводстве». Рассматриваются вопросы, касающиеся судейского усмотрения при реализации в ходе уголовного судопроизводства уголовно-правовых норм. Предлагается критический анализ расширения дискреционных полномочий судей, позволяющих судьям в уголовном процессе изменять категорию преступлений и назначать наказание при отсутствии его нижнего предела.

Ключевые слова: судейское усмотрение, дискреционные полномочия, категория преступлений.

Abstract: in article reveals the essence of the category «judicial discretion in the criminal process». Considerations regarding the judicial discretion in the implementation of the criminal procedure, criminal law. A critical analysis of the discretionary powers judges to allow the judges in the criminal process to change categories of crimes and to appoint punishment in the absence of its lower limit.

Key words: judicial discretion, discretionary powers, categories of crimes.

Тематика, касающаяся судейского усмотрения в отечественном судопроизводстве, была и остается предметом неослабевающего внимания исследователей¹. Специалистами были предложены дефиниции судейского усмотрения в уголовном судопроизводстве, которые, как показывает их изучение, не вполне однозначно трактуют исследуемое правовое явление. В то же время, можно выделить необходимые и достаточные признаки судебного судейского усмотрения; так, на наш взгляд, основополагающей категорией, отражающей указанные признаки, является категория «выбор процессуального решения». Отметим, что указанные признаки, как правило, присутствуют в определениях судебного (судейского усмотрения) в исследованиях последних лет.

Например, А. А. Хайдаровым предложено следующее определение **389**
судейского усмотрения в судебных стадиях уголовного процесса: это не-

¹ См., например: *Панкова О. А.* Усмотрение суда. М., 2005 ; *Баев О. Я.* Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012 ; *Берг Л. Н.* Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2008 ; *Апостолова Н. Н.* Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010 ; *Хайдаров А. А.* Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 ; *Грачева Ю. В.* Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм : проблемы законотворчества, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

отъемлемая составляющая уголовно-процессуальной деятельности судьи (суда), осуществляемая при сложившейся проблемной или иной ситуации на той или иной судебной стадии или на ее этапе и требующей своего разрешения в качестве условия дальнейшего движения уголовного процесса или приостановления и окончания его, содержание которой заключается в выборе судьей (судом) наиболее целесообразного процессуального решения или процессуального действия на основе его внутреннего убеждения и совести в соответствии с дозволениями уголовно-процессуального закона, а равно с учетом принципов правовой системы России, общепризнанных принципов и норм международного права в интересах реализации назначения уголовного судопроизводства². В качестве частных недостатков данного определения отметим его «перегруженность» признаками судейского усмотрения, которые не являются специфическими и присущи любому виду судебной деятельности: необходимость принятия процессуальных решений как условие дальнейшего движения уголовного процесса или приостановления и окончания его; указание на осуществление судебного усмотрения при сложившейся проблемной или иной ситуации; учет принципов правовой системы России, общепризнанных принципов и норм международного права в интересах реализации назначения уголовного судопроизводства. Что касается более существенных замечаний, то, по нашему мнению, к ним относится рассмотрение судейского усмотрения как наиболее целесообразного процессуального решения или процессуального действия. Целесообразность на практике далеко не всегда означает, что процессуальное решение принято правоприменителем законно и обоснованно, а не обусловлено стремлением обеспечить тактическое преимущество, переиграть своего противника, повысить свою значимость в глазах иных участников уголовного судопроизводства и т.д.

По мнению Ю. В. Грачевой, судейское усмотрение в уголовном праве – это осуществляемый в процессуальной форме специфический аспект правоприменительной деятельности, заключающийся в использовании предоставленных судье (следователю, дознавателю) уголовно-правовыми нормами правомочий по выбору решения в пределах, установленных законом, в соответствии с его правосознанием и волей законодателя, исходя из принципов права и конкретных обстоятельств совершения преступления³. Несмотря на общую методологическую верность данного определения, оно нуждается в уточнении. Думается, определение судейского усмотрения через категорию «аспект деятельности» является необоснованным. Аспект деятельности не отражает процессуальной сущности исследуемого понятия; аспекты деятельности, скорее, отражают ее специфику, может быть, предметную направленность, но никак не реализацию полномочий. Кроме того, вряд ли следует отождествлять судейское усмотрение и усмотрение следователя либо дознавателя. Суд, как

² См.: Хайдаров А. А. Указ. соч. С. 7.

³ См.: Грачева Ю. В. Указ. соч.

следует из положений Конституции РФ и УПК РФ, обладает рядом исключительных полномочий, которые предоставлены только ему. Такими полномочиями никак не могут обладать ни следователь, ни дознаватель. Обширный перечень таких полномочий содержится в ст. 29 УПК РФ.

По мнению О. Я. Баева, усмотрение профессионального субъекта уголовного преследования есть результат выбора им варианта поведения и действий в проблемных ситуациях из альтернатив, предоставляемых ему уголовно-процессуальным законом или не противоречащих уголовно-процессуальному закону, выраженный в форме надлежащего процессуального акта, реализация которого обеспечена властными полномочиями субъекта усмотрения⁴. Данное определение содержит основные признаки усмотрения субъектов уголовного преследования; его основа, равно как и определение судейского усмотрения Ю. В. Грачевой, отражает основную сущность усмотрения через категорию «выбор». В то же время, отметим, что полномочия, закрепляющие право субъектов уголовного преследования, безусловно, содержатся не только в уголовно-процессуальном, но и в уголовном законе. Их включение в Уголовный кодекс является обоснованным тогда, когда речь идет о выборе судьей решения вопросов, регулируемых уголовным правом (в частности, об освобождении от уголовной ответственности). В соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности при соблюдении ряда условий, указанных в данной норме: добровольной явке с повинной; способствовании раскрытию и расследованию преступлений и т.д. Согласно ст. 76 УК РФ, лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред.

По нашему мнению, упрощенным (хотя и не лишенным определенного смысла с точки зрения выявления нарушений закона) является определение судейского усмотрения как принятого в ходе рассмотрения уголовного дела и закрепленного в уголовно-процессуальной форме решения судьи, сформированного на основе дискреционных полномочий, предоставленных ему уголовно-процессуальным или уголовным законом. Дискреционные полномочия – это полномочия, дающие возможность субъектам уголовного судопроизводства принимать решения и осуществлять действия по своему выбору в законодательно установленных пределах.

Процессуальное решение является результатом реализации усмотрения, но не самим усмотрением; оно официально констатирует результат выбора судьей предлагаемых законом вариантов решения в пределах, установленных законом. Отметим, что выбору варианта процессуально значимого поведения неизбежно предшествует принятие процессуально значимого решения, которое отражается (хотя в некоторых случаях не сразу после момента его принятия) в процессуальной форме. Поэтому

⁴ См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 42.

реализация варианта процессуального поведения неизбежно является вторичной. Под *судейским усмотрением в уголовном судопроизводстве нами понимается реализация в ходе рассмотрения уголовного дела права на принятие процессуального решения, сформированного на основе и в пределах дискреционных полномочий, предоставленных судье уголовно-процессуальным или уголовным законом.*

Думается, что в последние годы проблема судейского усмотрения не только не утратила своего значения, но и актуализировалась. Во многом это связано с расширением дискреционных полномочий судей в ходе применения норм уголовного закона. В частности, кардинальными изменениями в данной сфере явилось законодательное расширение указанных полномочий при определении категорий преступлений и отказ от нижнего порога наказаний за ряд преступлений, в том числе относящихся к категории тяжких и особо тяжких. Напомним, что Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. в ст. 15 УК РФ введена ч. 6. Согласно данной норме, с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию. В данном законоположении также оговаривается ряд дополнительных условий такого изменения судом категории преступлений. Ранее Федеральным законом от 7 марта 2011 г. конструкция ряда статей, предусматривающих наказание за преступления против жизни и здоровья, была изменена таким образом, что в данных статьях не указан нижний порог наказания. Наиболее показательным примером является ст. 111 УК РФ. Согласно действующей редакции, даже норма о причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, не содержит нижнего порога наказания. Ранее за указанное преступление нижний порог наказания был установлен в 5 лет лишения свободы.

Введение указанных законодательных новелл имеет ряд отрицательных последствий, снижающих уровень как качества правосудия, так и общественного доверия к нему. Прокомментируем это подробнее.

1. Рассматриваемые новеллы снижают общую установку правоприменителя на безусловный авторитет уголовного и уголовно-процессуального закона, необходимость неукоснительного выполнения его предписаний. Ставится под сомнение общий категорический императив, действующий в уголовном и уголовно-процессуальном праве: *dura lex, sed lex* – суров закон, но это закон; каким бы суровым он ни был, его следует соблюдать. Мнение законодателя, который выделил критерии для отнесения преступления к определенной категории и закрепил их в законе, может при определенных условиях не учитываться судом, не быть для него обязательным. В силу этого обстоятельства как у судей, так и у иных правоприменителей, работающих в «несудебных» органах, снижается авторитет закона, поскольку его требования являются не строго обязательными. Более того, у иных правоприменителей, не являющихся судьями, возни-

кает соблазн в определенных ситуациях игнорировать закон, так же как и судьям «корректировать законодателя в нужную сторону».

2. Введение рассматриваемых норм ведет к смешению предметов уголовного процесса и уголовного права. Уголовно-процессуальные полномочия суда закреплены в ст. 29 УПК РФ. В числе указанных полномочий содержатся и дискреционные, которые применяются по усмотрению суда. Так, согласно ч. 4 указанной нормы, если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствующие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, то суд вправе (*но не обязан*) вынести частное определение или постановление. В указанных постановлениях обращается внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер.

Однако в число данных полномочий, на наш взгляд, обоснованно не включено полномочие суда изменять категорию преступлений, т.е., по существу, корректировать уголовное законодательство по своему усмотрению. Право на изменение основополагающих категорий в сфере уголовно-правовых отношений не должно входить в компетенцию суда. Его компетенция – применять нормы уголовного законодательства в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. Как верно отмечает Ю. В. Голик, комментирующий отмену нижнего предела наказания, даже Конституционный Суд РФ не меняет закон, а признает его (при наличии на то соответствующих оснований) неконституционным и недействующим⁵.

Дискреционные судебские подночочия обоснованно включаются в уголовный закон, когда речь идет о вопросах, непосредственно относящихся к предмету уголовного законодательства – освобождению от уголовной ответственности; назначению наказания и т.д. Так, в ст. 64 УК РФ содержится не вызывающее сомнения дискреционное право судьи на назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, при наличии исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления. Кроме того, в соответствии с указанной нормой суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотренный статьей Особенной части УК РФ, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

3. Возможность изменения категории преступлений и отказ от нижнего предела наказаний по отдельным составам снижает значимость принципов законности и справедливости. В ст. 3 УК РФ, закрепляющей принцип законности, прямо указывается, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом. В ст. 6 УК РФ также отмечается,

⁵ См.: Голик Ю. В. Предложения по наделению суда полномочиями менять категорию преступлений незаконны. URL: [http // www. crimpravo.ru](http://www.crimpravo.ru)

что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. На наш взгляд, изменение категории преступлений, которая определяется законодателем с учетом характера и степени общественной опасности преступлений, является несправедливым по отношению к лицам, не попавшим под «исключительные случаи, определяемые по усмотрению судьи». Особенности личности виновного не могут влиять на категорию преступления: личные характеристики субъекта преступления не изменяет категорию преступлений; не делают преступление более или менее общественно опасным.

Рассматриваемые положения, необоснованно, по нашему мнению, расширяющие дискреционные полномочия судьи в уголовном процессе, сужают законодательное регулирование судебной деятельности. Между тем, как верно отмечает О. Я. Баев: лучше несовершенный закон – его можно совершенствовать, улучшать по мере накопления практики его применения, чем отсутствие закона, вводящего в определенные рамки необходимое и допустимое усмотрение в судопроизводстве⁶.

4. Рассматриваемые нормы закона снижают уровень обоснованности судебных решений. Между тем в принципе законности при производстве по уголовному делу, закрепленном в ст. 7 УПК РФ, подчеркивается, что определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Согласно ст. 307 УПК РФ, описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или от его отбывания, применению иных мер воздействия. Безусловно, в случае назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, ниже низшего предела (которое возможно на основании ст. 64 УК РФ), суд обязан обосновывать и мотивировать принятое решение. Однако в случае отсутствия в соответствующей статье Особенной части УК РФ низшего предела наказания вопрос об обоснованности и мотивированности решения о снижении низшего предела наказания «автоматически» снимается.

2013. № 2

394

Отметим, что отмена низшего предела наказания в определенной степени облегчает «давление» на судей, которое может осуществляться в ходе уголовного судопроизводства по конкретным делам заинтересованными субъектами, в том числе из числа руководителей судебных и государственных органов. Принципиальный судья в данном случае не может сослаться на необходимость действовать в пределах, определенных законом, а в случае назначения наказания ниже низшего предела приводить серьезную аргументацию.

5. Принятые нормы способствуют снижению процессуального контроля за деятельностью судьи. Происходит это, прежде всего, в силу сниже-

⁶ См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 46.

ния требований к объему обоснованности мотивированности принятия решений о размерах наказания и изменении категории преступлений.

Отметим, что, на наш взгляд, при решении вопроса о расширении дискреционных полномочий судей необходимо проявлять особую осторожность и тщательность в тех случаях, когда судья единолично рассматривает дело. При единоличном рассмотрении уголовного дела судья избегается и от внешнего психологического, и от профессионального контроля, который неизбежно присутствует, если дело рассматривается в составе трех судей. Участие в рассмотрении дела трех судей является фактором, который носит сдерживающий характер и в большинстве случаев предупреждает принятие отдельными членами состава явно необоснованных и необъективных решений по делу (в том числе касающихся реализации дискреционных полномочий судьи), бесконтрольность же является фактором, способствующим формированию у судьи установки на «вседозволенность» в ходе судебного разбирательства. С учетом изложенного негативной, по нашему мнению, является тенденция снижения количества уголовных дел, которые рассматриваются коллегиально в составе трех судей. Так, согласно данным судебной статистики, в 2012 г. районными судами рассмотрено коллегиально в составе трех федеральных судей 117 уголовных дел, тогда как таким порядком в 2011 г. было рассмотрено 558 дел, т.е. практически в 5 раз больше⁷.

Таким образом, необоснованное расширение дискреционных полномочий судей в сфере решения вопроса о категории преступлений и назначении наказаний при отсутствии нижнего порога наказания снижает общие процессуальные гарантии объективности и беспристрастности судебного разбирательства.

6. Существенное расширение дискреционных полномочий судей при отсутствии обязанности обосновывать в процессуальных документах принятые решения способствует судебному произволу. В литературе судебный произвол определяется как осознанно принимаемые по судейскому (судебному) усмотрению процессуальные решения или совершаемые процессуальные действия, которые ущемляют права и законные интересы участников уголовного процесса со стороны обвинения и (или) защиты, а также противоречат назначению уголовного судопроизводства⁸. Одним из подтверждений наличия случаев судебного произвола являются результаты социологических опросов. В частности, как показывают результаты опросов общественного мнения, уровень доверия к судам российских граждан является низким. Показательны в данном случае результаты социологического опроса, проведенного Фондом общественного мнения в 2012 г. При ответе на вопрос, как вы в целом оцениваете деятельность российских судов и судей, положительную оценку указанной деятельности дали лишь 24 % опрошенных граждан. В то же время 40 %

⁷ См.: Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: [http // www. cdep. ru](http://www.cdep.ru)

⁸ См.: Хайдаров А. А. Указ. соч. С. 9.

респондентов дали отрицательную оценку деятельности судов и судей в России⁹.

Наличие случаев судебного произвола подтверждается и результатами практики привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Так, по данным Высшей квалификационной коллегии судей РФ за 2012 г., по решениям ККС субъектов РФ за совершение дисциплинарных проступков привлечены к дисциплинарной ответственности 156 судей, из них 150 – в судах общей юрисдикции и 6 – в арбитражных судах; по решениям 17 ККС досрочно прекращены полномочия 19 судей. По решениям 53 ККС предупреждены 137 судей и руководителей судов. Основаниями для привлечения к дисциплинарной ответственности были грубые или систематические нарушения законов и Кодекса судейской этики при рассмотрении дел¹⁰.

7. Наличие в УК РФ рассматриваемых норм является коррупциогенным фактором. В постановлении Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. о методике проведения антикоррупционных экспертиз к числу коррупциогенных факторов относится широта дискреционных полномочий; определение компетенции по формуле «вправе»; возможность необоснованного установления исключений из общего порядка¹¹. Комментирующий это постановление О. Я. Баев применительно к вопросу об отмене нижнего предела наказаний делает следующий обоснованный вывод: нужно быть реалистами – даже учитывая, несомненно, назревшую необходимость либерализации уголовного закона, более потенциально значимого коррупционного фактора, связанного с дискреционными полномочиями суда, чем это нововведение, представить себе сложно¹². Несомненную коррупциогенность указанных нововведений отмечают и другие авторы. Так, Ю. В. Голик, который более 40 лет занимается изучением уголовного права, пишет, что не знает в мире таких примеров судейского усмотрения, порождающего безграничные, по сути, возможности для суда манипулировать наказанием со всеми вытекающими отсюда последствиями, включая коррупционную составляющую¹³.

На наш взгляд, рассматриваемое необоснованное расширение дискреционных полномочий судей имеет наиболее отрицательные последствия для правосудия в целом именно как коррупциогенный фактор. Официальные данные свидетельствуют о низком уровне коррупции в судебной системе РФ или даже о ее отсутствии. Например, по данным ВККС РФ в 2012 г. по такому основанию, как вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении судьи либо судебного решения о применении к нему принудительных мер медицинского характера,

⁹ См.: Российский суд теряет завоеванное доверие. URL: <http://www.pravo.ru/review>

¹⁰ См.: Официальный сайт Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

¹¹ См.: Рос. газета. 2010. 5 марта.

¹² См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 45.

¹³ См.: Голик Ю. В. Указ. соч.

прекращены полномочия одного судьи суда общей юрисдикции¹⁴. Однако значительное число лиц, привлеченных к уголовной ответственности в правоохранительных органах, в том числе следственных, делают обоснованным предположение о том, что судьи в данной сфере не являются исключением. Так, по сообщению главы Следственного комитета РФ в 2012 г. было привлечено к уголовной ответственности 100 следователей различных ведомств, в том числе 15 сотрудников СК РФ¹⁵.

Наличие коррупции в судебной системе признается и руководителями РФ. В частности, на встрече с членами Общественной палаты в 2011 г. Президент РФ не только констатировал наличие коррупции в данной сфере, но и отметил, что трудности борьбы с коррупцией в судах обусловлены тем, что «за спиной любого судьи стоит «железобетонная корпорация», которая своих не сдает»¹⁶.

Проблема борьбы с коррупцией в судебной системе является темой отдельных исследований, здесь же лишь отметим, что одним из факторов, затрудняющих борьбу с данным видом коррупции, является наличие необоснованно усложненного порядка уголовного судопроизводства по уголовным делам в отношении судей, предусмотренного в главе 52 УПК РФ. Предложения о необходимости ограничения иммунитета, предоставленного судьям, высказывались рядом ученых (в том числе и автором настоящей статьи) более 10 лет назад¹⁷, однако существенных изменений в данной сфере не произошло. По нашему мнению, порядок возбуждения уголовного дела в отношении судей и условия проведения в отношении них оперативно-розыскных мероприятий должны быть такими же, как и в отношении прокуроров и следователей. Разумеется, проблему борьбы с коррупцией в судебной системе реализация только этого предложения не решит, но без этого иные меры будут носить декларативный характер.

¹⁴ Официальный сайт Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

¹⁵ См.: СКР в прошлом году привлек к уголовной ответственности 6 судей и 100 следователей. URL: <http://www.pravo.ru/review>

¹⁶ См.: Президент выслушал Общественную палату // Комсомольская правда. URL: <http://www.kp.ru>

¹⁷ См.: Агаев Ф. А., Галузо В. Н. Иммунитеты в Российском уголовном процессе. М., 1998. С. 94; Трухачев В. В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000. С. 67.

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ

И. С. Федотов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 31 июля 2013 г.

Аннотация: *изложены положения об отдельных актуальных проблемах применения норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих процессуальные сроки в ходе досудебного производства по уголовному делу.*

Ключевые слова: *процессуальные сроки, срок предварительного следствия, срок дознания.*

Abstract: *in this article regulations on separate actual problems of application of standards of the Code of criminal procedure of the Russian Federation, regulating procedural terms are stated during pre-judicial criminal case production.*

Key words: *procedural terms, term of preliminary investigation, inquiry term.*

Одним из наиболее значимых средств в решении задач уголовного судопроизводства являются процессуальные сроки. Их строгая регламентация, определение законом и соблюдение участниками уголовного судопроизводства служат надлежащему обеспечению реализации установленных законом гарантий, направленных на своевременную реализацию участниками процесса своих прав и законных интересов. М. С. Строгович указывал, что соблюдение процессуального срока – необходимое условие для того, чтобы соответствующее процессуальное действие имело юридический эффект¹. Я. Коменский, касаясь сроков и времени, высказался так: «Мудрое распределение времени есть основа для деятельности». Следует согласиться с Р. Х. Якуповым в том, что в отличие от сроков, применяемых в обиходе, процессуальные сроки имеют правовой характер. Они устанавливаются законом или определяются решениями уполномоченных государственных органов и должностных лиц².

В то же время нельзя в полной мере согласиться с О. А. Анашкиным в том, что излишняя регламентация процесса сроками стала помехой в осуществлении органами следствия, прокуратурой и судом своих функций, сковывает их возможности наиболее эффективно обеспечивать назначение уголовного судопроизводства³. Вне всякого сомнения, именно

¹ См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 201.

² См.: *Якупов Р. Х.* Уголовный процесс : учеб. для вузов. 4-е изд., испр. и доп. / науч. ред. В. Н. Галузо. М., 2004. С. 186.

³ См.: *Анашкин О. А.* Сроки в уголовном процессе на досудебных стадиях : учеб. пособие. М., 2006. С. 3.

«излишняя регламентация процесса сроками» заформализовывает производство по уголовному делу, но и несоблюдение или отсутствие процессуальных норм о сроках влечет нарушение требований разумности сроков, законности действий органов дознания, дознавателей, начальников подразделения дознания, начальников органа дознания, следователей, руководителей следственных органов, прокуроров, судей.

1. Одним из основных элементов закрепленного ст. 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту является право каждого при предъявлении уголовного обвинения на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Обеспечивая требование о разумном сроке рассмотрения дел, федеральный законодатель устанавливает в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) сроки рассмотрения заявлений и иных сообщений о преступлениях, сроки дознания и предварительного следствия по уголовным делам, сроки рассмотрения дел различными судебными инстанциями, а также процессуальные механизмы контроля за соблюдением этих сроков.

Согласно ч. 1 ст. 223 УПК РФ предварительное расследование в форме дознания производится в порядке, установленном главами 21, 22 и 24–29 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными главой 32.

Так, в соответствии с ч. 7 ст. 162 УПК РФ (глава 22) в случае необходимости продления срока предварительного следствия следователь выносит соответствующее постановление и предоставляет его руководителю следственного органа не позднее 5 суток до дня истечения срока предварительного следствия. Основываясь на положениях процитированной ч. 7 ст. 162 УПК РФ и ч. 3 ст. 223 УПК РФ, регламентирующей, что при необходимости срок дознания – 30 суток может быть продлен прокурором до 30 суток, следует, что не позднее 5 суток до дня истечения срока дознания, установленного ч. 3 ст. 223 УПК РФ, дознаватель выносит соответствующее постановление и предоставляет его прокурору. Однако, как показывает правоприменительная практика, указанные положения о сроках дознания не всегда выполняются ответственными лицами, что, по мнению большинства ученых-юристов и практиков, не является существенным нарушением закона, но свидетельствует о недостаточном контроле и надзоре соответствующих должностных лиц.

Учитывая изложенное, судам при рассмотрении уголовных дел следует реагировать на подобные нарушения закона путем вынесения частных определений (постановлений) в адрес соответствующих должностных лиц для принятия ими необходимых мер (ч. 4 ст. 29 УПК РФ).

2. Согласно ч. 6 ст. 162 УПК РФ в случае возвращения прокурором уголовного дела следователю в соответствии с ч. 1 ст. 211, ч. 1 ст. 214 и п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ срок для исполнения указаний прокурора устанавливается руководителем следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело, и не может превышать одного месяца со дня поступления данного уголовного дела к следователю. Дальнейшее

продление срока предварительного следствия производится на общих основаниях в порядке, установленном частями 4, 5 и 7 ст. 162 УПК РФ.

Федеральным законом от 26 апреля 2013 г. № 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в ст. 162 УПК РФ была введена ч. 6.1, согласно которой в случае возвращения прокурором уголовного дела следователю в связи с выявлением судом обстоятельств, указанных в ч. 1 и 2 ст. 237 УПК РФ, срок производства следственных и иных процессуальных действий не может превышать одного месяца со дня поступления уголовного дела к следователю. Дальнейшее продление срока предварительного следствия производится на общих основаниях в порядке, установленном частями 4, 5 и 7 ст. 162 УПК РФ.

Из изложенного выше следует, что руководитель следственного органа районного уровня не имеет права устанавливать срок следствия в порядке ч. 6 ст. 162 УПК РФ, если он будет превышать четыре месяца. Соответственно, руководитель следственного органа по субъекту Российской Федерации и иные приравненные к нему руководители следственного органа, а также их заместители не имеют права устанавливать срок следствия, если он будет превышать 13 месяцев.

Несмотря на очевидность процессуальных действий, осуществляемых в соответствии с указанными выше нормативными положениями, в правоприменительной практике все же возникают некоторые трудности, по некоторым из них Конституционный Суд РФ высказал свою правовую позицию. Из определения Конституционного Суда РФ от 19 октября 2010 г. № 1412-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фирулева Александра Андреевича на нарушение его конституционных прав частью шестой статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» следует, что нормы ч. 6 ст. 162 УПК РФ, предусматривающие исключения из установленных законом общих правил, не подлежат расширительному толкованию, а прямого указания на возможность неоднократного продления срока предварительного следствия в ч. 6 ст. 162 УПК РФ не содержится, ее положения не могут рассматриваться как позволяющие неоднократно продлевать срок предварительного следствия, если в результате общая его продолжительность будет более чем на один месяц превышать указанные в ч. 4 и 5 данной статьи сроки⁴.

По мнению Генеральной прокуратуры Российской Федерации, ч. 6 ст. 162 УПК РФ, следуя приведенной выше правовой позиции Конституционного Суда РФ, не только не подлежит расширительному толкованию, но и не допускает искусственного создания условий применения указанной части ст. 162 УПК РФ⁵. Подобное мнение Генеральной проку-

⁴ Данная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации также изложена в определениях от 17 октября 2006 г. № 418-О и от 25 декабря 2008 г. № 962-О-О.

⁵ О применении пункта 1.13 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 02.06.2011 № 162 «Об организации прокурорского надзора за процес-

ратуры РФ представляется весьма верным, учитывая отдельные факты, имеющиеся в практике органов предварительного расследования, когда руководители следственного органа районного уровня устанавливают срок следствия в порядке ч. 6 ст. 162 УПК РФ, превышающий четыре месяца, а соответственно руководитель следственного органа по субъекту Российской Федерации и иные приравненные к нему руководители следственного органа, а также их заместители устанавливают срок следствия, превышающий 13 месяцев.

Вместе с тем следует признать соответствующей требованиям ч. 6 ст. 162 УПК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 19 октября 2010 г. № 1412-О-О, практику руководителей следственных органов и их заместителей по установлению срока для исполнения указаний прокурора и при возобновлении приостановленного или прекращенного уголовного дела либо возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования не на один месяц, а на определенное количество суток (например, 5 или 10 суток), когда указанного периода времени достаточно для производства процессуальных действий, что влияет не только на их эффективность (при надлежащем процессуальном контроле и надзоре), но и позволяет в дальнейшем этому же руководителю следственного органа или его заместителю принять решение об установлении процессуального срока при исполнении новых указаний прокурора и при повторном возобновлении приостановленного или прекращенного уголовного дела либо повторном возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования, так как общий устанавливаемый срок не будет превышать один месяц.

Несмотря на то что в ч. 6.1 ст. 162 УПК РФ, введенной Федеральным законом от 26 апреля 2013 г. № 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», законодатель не определил субъекта уголовно-процессуальной деятельности, правомочного устанавливать срок производства следственных и иных процессуальных действий в случае возвращения прокурором уголовного дела следователю в связи с выявлением судом обстоятельств, указанных в ч. 1 и 2 ст. 237 УПК РФ, полагаем, что таковой необходимо определять по аналогии с ч. 6 ст. 162 УПК РФ.

3. В соответствии с главой 17 УПК РФ определены положения о процессуальных сроках и процессуальных издержках в уголовном судопроизводстве, в частности, указанная глава закрепляет порядок исчисления срока, его соблюдение и продление, а также восстановление пропущенного срока.

Так, согласно ч. 1 ст. 130 УПК РФ срок, пропущенный по уважительной причине, должен быть восстановлен на основании постановления дознавателя, следователя или судьи, в производстве которого находится уголовное дело.

суальной деятельностью органов предварительного следствия : информ. письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 5 сентября 2011 г. № 36-20-2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

По мнению А. В. Смирнова и К. Б. Калиновского, приведенные выше положения УПК РФ предусматривают восстановление пропущенного срока, установленного только для обращений участников уголовного судопроизводства к должностным лицам и органам, ведущим процесс (т.е. для собственно процессуальных, а не делопроизводственных сроков). Например, по правилам ст. 130 УПК РФ могут быть восстановлены сроки обращения реабилитируемого за возмещением ущерба (ч. 2 ст. 135 УПК); заявления ходатайства о проведении предварительного слушания (ч. 3 ст. 229); подачи замечаний на протокол судебного заседания (ч. 1 ст. 260); обжалования процессуальных решений (ст. 123). Сроки (делопроизводственные), предназначенные для соблюдения ведущими судопроизводство органами, не могут быть восстановлены: например, пропущенный следователем трехсуточный срок для предъявления обвинения⁶.

Согласно ч. 1 ст. 130 УПК РФ процессуальный срок, пропущенный по уважительной причине, должен быть восстановлен должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело. Указанный срок восстанавливается обязательно при наличии уважительных причин его пропуска. Уважительность причины, по мнению А. В. Смирнова и К. Б. Калиновского, с которыми следует согласиться, как оценочное понятие определяется органом, рассматривающим ходатайство, с учетом двух групп обстоятельств: а) объективно препятствовавших подаче заявления, ходатайства или жалобы (не разъяснение обязанностями лицами участнику процесса его права подать жалобу; несвоевременное получение им копии обжалуемого решения, непреодолимая сила, командировка, болезнь и т.д.); б) свидетельствующих о попытках заинтересованного лица подать жалобу, заявление или ходатайство, которые, однако, не увенчались успехом не по его вине. Например, обвиняемый в судебном заседании заявил о своем несогласии с решением суда о заключении его под стражу и договорился со своим защитником-адвокатом, чтобы тот составил и направил кассационную жалобу на решение суда об избрании заключения под стражу. Однако защитник по неуважительным причинам этого не сделал, и трехсуточный срок оказался пропущенным. В таком случае причина пропуска срока обвиняемым может быть признана уважительной.

402 Вместе с тем в правоприменительной практике имеются случаи, когда не по вине следователя или дознавателя, в производстве которых находится уголовное дело, был пропущен так называемый «делопроизводственный» срок. Данный срок, по мнению ученых-юристов, и в результате складывающейся судебной практики восстановлению не подлежит.

Так, исходя из обзора судебной практики по уголовным делам за ноябрь 2009 г., подготовленного Белгородским областным судом и размещенного в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс», следует, что положения ст. 130 УПК РФ не регулируют вопросы восстановления

⁶ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. А. В. Смирнова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2009; *Их же*. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

следователем пропущенного срока предварительного следствия. Например, постановлением Свердловского районного суда г. Белгорода отказано в удовлетворении жалобы адвоката З., поданной в порядке ст. 125 УПК РФ, на постановление следователя СО при УВД по Белгородской области о восстановлении пропущенного срока предварительного следствия по уголовному делу.

В надзорной жалобе адвокат З. просил отменить постановление суда как незаконное и необоснованное.

Основанием для отмены постановления суда послужило следующее.

Из материалов уголовного дела по обвинению Ш. в совершении преступлений, предусмотренных ст. 171 ч. 1, 30 ч. 3, 171 ч. 2 п. "б" УК РФ, видно, что срок предварительного следствия неоднократно продлевался и составил 14 месяцев.

По окончании 24 апреля 2009 г. предварительного расследования заместитель начальника СУ при УВД по Белгородской области возвратил следователю уголовное дело для производства дополнительного следствия, установив срок следствия до 10 мая 2009 г., т.е. до 14 месяцев 16 суток.

Указанное выше постановление 8 мая 2009 г. отменено начальником СУ при УВД по Белгородской области как вынесенное с нарушением ст. 39 и 162 УПК РФ.

После отмены руководителем СУ при УВД по Белгородской области постановления о возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования срок следствия не был продлен, поскольку дальнейшее его продление могло быть произведено только руководителем следственного органа МВД РФ или его заместителем.

Перед обращением в Следственный комитет при МВД России следователь, руководствуясь ч. 1 ст. 130 УПК РФ, постановлением от 12 мая 2009 г., восстановил пропущенный срок предварительного следствия по уголовному делу с 25 апреля по 13 мая 2009 г.

Однако, по мнению Белгородского областного суда, ч. 1 ст. 130 УПК РФ, положениями которой руководствовался следователь, предусматривает восстановление пропущенного процессуального срока, установленного только для обращения участников уголовного судопроизводства к должностным лицам органов следствия, прокуратуры и в суд, а не пропущенного следователем срока предварительного следствия, что не было учтено судом при вынесении постановления.

В правоприменительной практике встречаются и другие случаи, когда не по вине следователя или дознавателя, в производстве которых находится уголовное дело, был пропущен так называемый «делопроизводственный» срок, который, однако, согласно действующей редакции УПК РФ восстановлению не подлежит. Полагаем, что одностороннее понимание требований ч. 1 ст. 130 УПК РФ не способствует эффективности уголовного судопроизводства. При этом некоторые авторы в комментариях приведенной нормы УПК РФ дают широкое ее толкование. Так,

Б. Т. Безлепкин безотносительно к конкретным участникам уголовного судопроизводства указывает на то, что уважительна ли причина пропуска срока и подлежит ли этот срок восстановлению, единолично решает тот, в чьем производстве находится уголовное дело⁷. Однако проведенный полный анализ комментария Б. Т. Безлепкина к ст. 130 УПК РФ позволяет утверждать, что автор все же придерживается мнения о возможности восстановления срока тем участникам уголовного судопроизводства, у которых не находится в производстве уголовное дело, т.е. за исключением дознавателя, следователя или судьи. Вместе с тем в случае отказа в восстановлении срока Б. Т. Безлепкин указывает на правило, согласно которому: если решение о таком отказе способно причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ гражданина к правосудию, оно может быть обжаловано в суд по месту производства предварительного расследования. То есть Б. Т. Безлепкин придерживается позиции, что в рассматриваемом случае, если, например, действиями дознавателя или следователя причиняется ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затрудняется доступ гражданина к правосудию, то суд по месту производства предварительного расследования по жалобе заявителя должен рассмотреть его доводы и принять решение в порядке ст. 125 УПК РФ, подразумевая, что суд в данном случае вынесет постановление о признании решения дознавателя или следователя незаконным или необоснованным и обязанности устранить допущенное нарушение.

Однако возникает разумный вопрос: не причиняется ли ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или не затрудняется ли доступ гражданина к правосудию, тогда как в приведенном выше примере из практики Белгородского областного суда не по вине следователя, в производстве которого находилось уголовное дело, данное дело не было направлено в суд, а постановлением руководителя следственного органа возвращено следователю для производства дополнительного следствия, но в последующем указанное постановление руководителя следственного органа было отменено, а значит, все действия следователя, проведенные в данный период, следует признать незаконными, и к тому же к этому времени следователем уже был пропущен срок для продления срока предварительного следствия, следователь не выполнил действия, предусмотренные ч. 2 ст. 162 УПК РФ. В следственной практике встречаются случаи, когда постановление руководителя следственного органа о соединении уголовных дел, находящихся в производстве следователя, по прошествии года и более признается незаконным, после чего возникают трудности (в связи с отсутствием в

⁷ См.: *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 11-е изд., перераб. и доп. М., 2012 ; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л. Н. Башкатов [и др.] ; отв. ред. И. Л. Петрухин. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

УПК РФ регламентации этого вопроса), как определить срок предварительного следствия по второму делу, когда данный срок исчислялся по первому уголовному делу, имеющему наиболее длительный срок предварительного расследования, а при этом по второму уголовному делу, получившему в данном случае свою самостоятельность, срок предварительного следствия не продлялся в порядке, установленном ст. 162 УПК РФ. На подобные случаи, имеющие место в правоприменительной практике, УПК РФ конкретных требований не проявляет, что, по мнению автора, не должно причинять ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднять доступ гражданина к правосудию. В данном случае необходимо соответствовать требованиям УПК РФ по соблюдению и продлению срока, в понимании которых истечение срока исполнения обязанности не влечет ее погашения. Обязательное действие должно быть выполнено и по истечении срока.

Однако, если следовать логике отдельных ученых-юристов и складывающейся судебной практике, законодательно определенных выходов из приведенных выше ситуаций нет, а значит, допускается возможность причинения ущерба конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднения доступа гражданина к правосудию, чего быть не должно.

Таким образом, положения ч. 1 ст. 130 УПК РФ требуют расширительного толкования, однако возможность восстановления пропущенного срока дознавателем, следователем или судьей, в производстве которого находится уголовное дело, обязывает устанавливать уважительную причину такого пропуска, особенно следует учитывать ситуации, когда срок был пропущен не по вине указанных участников уголовного судопроизводства.

Итак, строгая регламентация процессуальных сроков, определение их законом и соблюдение участниками уголовного судопроизводства служат надлежащему обеспечению реализации установленных законом гарантий, направленных на своевременную реализацию участниками процесса своих прав и законных интересов. Применение норм УПК РФ о процессуальных сроках не должно допускать возможность причинения ущерба конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднять доступ гражданина к правосудию.

Воронежский институт МВД России

Федотов И. С., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса, судья Ленинского районного суда г. Воронежа

E-mail: crimpro@mail.ru

Тел.: 8(473) 262-33-92

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Fedotov I. S., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Criminal Process Department, Judge of the Lenin District Court of Voronezh

E-mail: crimpro@mail.ru

Tel.: 8(473) 262-33-92

**О СООТНОШЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА
И ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ В СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ
РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

В. А. Ефанова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 сентября 2013 г.

Аннотация: *рассматривается вопрос о правовом статусе прокурора и государственного обвинителя в судебных стадиях российского уголовного процесса. Обосновывается мнение, что прокурор и государственный обвинитель – это разные субъекты уголовно-процессуальной деятельности. Анализируются основные виды их деятельности и рассматриваются особенности полномочий применительно к судебным стадиям российского уголовного процесса.*

Ключевые слова: *прокурор, государственный обвинитель, полномочия прокурора и государственного обвинителя, возбуждение государственного обвинения, поддержание государственного обвинения, отказ от обвинения, отказ от поддержания обвинения, обжалование судебных решений.*

Abstract: *the article is devoted to the legal status of attorney and public prosecutor in the stages of Russian criminal process. The author considers that attorney is not the same subject of the criminal process as public prosecutor. The article contains analysis of their activities and features of powers in respect of stages of Russian criminal process.*

Key words: *attorney, public prosecutor, attorney's and public prosecutor's powers, make a state charge, support a state charge, refusing of prosecution, refusing of support prosecution, appeal of judgements.*

Движущей силой всего российского уголовного процесса является функция уголовного преследования (обвинения), т.е. процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 21 УПК РФ уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частнопубличного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель. Следователь и дознаватель осуществляют свои функции в досудебных стадиях уголовного процесса; прокурорское уголовное преследование начинается с момента утверждения обвинительного заключения (акта), а реализуется, в большей степени, в судебных стадиях процесса¹.

Однако кроме прокурора субъектом осуществления данной функции законодатель называет и государственного обвинителя (ст. 246, 275,

¹ Подробнее о прокурорском уголовном преследовании в досудебных стадиях российского уголовного процесса см.: *Ефанова В. А. Надзор или уголовное преследование? // Рос. следователь. 2011. № 19. С. 19–26 ; Ефанова В. А. О функциях прокурора в досудебных стадиях современного российского уголовного процесса // Воронежские криминалистические чтения. 2010. С. 159–166.*

389.1, 389.12 УПК РФ). Каково же соотношение понятий «прокурор» и «государственный обвинитель», а также их полномочий в судебных стадиях российского уголовного процесса, и что более важно?

Согласно п. 31 ст. 5 УПК РФ прокурор – это Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре, тогда как государственный обвинитель – это поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры (п. 6 ст. 5 УПК РФ). Следовательно, государственный обвинитель – это представитель прокуратуры, который участвует в стадии судебного разбирательства, поддерживая государственное обвинение, так как полномочия по поддержанию обвинения реализуются только в этой стадии уголовного процесса (ст. 246 УПК РФ).

Вместе с тем прокурор является субъектом первоначальной судебной стадии – стадии подготовки к судебному заседанию (ст. 227–239 УПК РФ). В связи с этим возникает вопрос, какое процессуальное положение занимает прокурор в этой стадии и какую функцию осуществляет?

Так, В. А. Лазарева считает, что «прокурор играет роль государственного обвинителя на всех судебных стадиях уголовного процесса, несмотря на то, что об этом прямо в УПК РФ не сказано»². Вряд ли можно согласиться с этим мнением. На этой стадии уголовного процесса дело, по существу, не рассматривается, обвинение не доказывается, поэтому и государственный обвинитель в этой стадии процесса не нужен. Законодатель в этой стадии уголовного процесса чаще всего использует термин «прокурор» (ст. 227, 230, 235–239 УПК РФ).

Неоднозначно определяет роль прокурора в этой стадии уголовного процесса и Д. А. Маслова. Она обосновывает мнение о том, что субъектами стадии подготовки дела к слушанию со стороны обвинения должен быть и прокурор, и государственный обвинитель³. Думается, что процессуальный статус прокурора в любой стадии уголовного процесса должен определяться целями его участия, которые опосредуются предоставленными ему полномочиями. Анализ норм УПК РФ, регламентирующих полномочия прокурора в этой стадии процесса, позволяет сделать вывод, что целями его участия являются: не допустить признания представленных стороной обвинения доказательств без надлежащего обоснования недействительными; предотвратить необоснованность возвращения дела прокурору; не допустить его незаконного приостановления или прекращения и др. (ст. 228 УПК РФ). Это явно полномочия не государственного обвинителя.

² Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие. М., 2011. С. 158.

³ См.: Маслова Д. А. Возбуждение и поддержание государственного обвинения в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 148–171.

В стадии подготовки дела к судебному разбирательству государственное обвинение продолжает существовать, но деятельность по его поддержанию государственным обвинителем не осуществляется. В этой стадии процесса участие принимает прокурор; целью его деятельности является скорее надзор за подготовкой дела к судебному рассмотрению. Более того, в момент подготовки дела к рассмотрению государственный обвинитель, как правило, еще не бывает назначен. Как показал опрос прокурорских работников, проведенный Д. А. Масловой, поручение по поддержанию государственного обвинения по конкретному уголовному делу большинство прокуроров получают после назначения судебного заседания и направления копии решения стороне обвинения⁴. Думается, применительно к российской действительности это разумная практика, которую следует закрепить законодательно. Кроме того, идею о предоставлении государственному обвинителю возможности готовиться к судебному заседанию с момента направления материалов дела с обвинительным заключением в суд⁵ вряд ли можно будет реализовать, если не увеличить штатную численность работников прокуратуры. В настоящее время на одного прокурора приходится в среднем два уголовных дела в день, отсюда недостаточная подготовленность государственного обвинителя к участию в деле, что является одной из причин низкого уровня качества поддержания им обвинения в суде⁶. Во избежание споров среди ученых и более четкого законодательного регулирования вопросов о полномочиях участников этой стадии главы 32 УПК РФ следует дополнить статью об участниках стадии подготовки к судебному заседанию с указанием их полномочий.

Относительно функции и статуса прокурора в судебном разбирательстве особых споров в юридической литературе нет. Большинство исследователей придерживаются мнения, что прокурор в данном случае осуществляет функцию уголовного преследования в форме поддержания обвинения и имеет статус государственного обвинителя⁷. Вместе с тем до настоящего времени еще остаются недостаточно четко урегулированными вопросы о роли прокурора (как руководителя прокуратуры) в судебном разбирательстве уголовного дела и о процессуальной самостоятельности государственного обвинителя.

⁴ См.: Маслова Д. А. Указ. соч. С. 130.

⁵ См.: Там же. С. 132.

⁶ См.: Аликперов Х. О процессуальной фигуре государственного обвинителя // Рос. юстиция. 2003. № 3. С. 45–47; Демидов В., Санинский Р. Эффективность государственного обвинения // Законность. 2004. № 8. С. 19; Дупак Н. Ю. Проблемы реализации государственного обвинения в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 129 ; и др.

⁷ См.: Королев Г. Н. Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005 ; Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе. С. 33, 35–56 ; Лукожев Х. М. Проблемы поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 89 ; и др.

По первому вопросу в общих и специальных нормах Уголовно-процессуального кодекса имеются существенные противоречия. Так, согласно ч. 3 ст. 37 УПК РФ «в ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность», а в соответствии с ч. 4 этой же статьи он же вправе «...отказаться от осуществления уголовного преследования с обязательным указанием мотивов своего решения». Учитывая, что согласно ч. 5 данной статьи «полномочия прокурора, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами», то субъектом поддержания обвинения и отказа от него законодатель называет прокурора как руководителя прокуратуры того или иного звена. Вместе с тем в ст. 246 УПК РФ, регламентирующей вопросы участия государственного обвинителя в судебном разбирательстве, используется понятие прокурор как должностное лицо органа прокуратуры (п. 6 ст. 5 УПК РФ), а в соответствии с п. 1 ст. 54 федерального закона о прокуратуре прокурорами в судебном заседании могут выступать и прокуроры управлений и отделов, и старшие помощники, и помощники прокуроров. Анализ судебной практики показывает, что в 93 % рассматриваемых судом первой инстанции уголовных дел государственное обвинение поддерживают старшие помощники и помощники⁸. Для устранения данного противоречия следует ч. 3 ст. 37 УПК РФ дополнить указанием на то, что поддерживать обвинение в судебном заседании по поручению прокурора могут старший помощник и помощник прокурора.

Что же касается отказа от обвинения как составляющей функции уголовного преследования, то решение этого вопроса связано с отношением к идее процессуальной самостоятельности государственного обвинителя при поддержании государственного обвинения.

По данному вопросу в юридической литературе нет единого мнения. Некоторые авторы считают, что государственный обвинитель в суде должен обладать всей полнотой процессуальной самостоятельности⁹. Для этого Г. Н. Королев предлагает закрепить принцип процессуальной самостоятельности участников уголовного судопроизводства в УПК РФ. «Его суть заключается в возможности и способности принятия тем или иным органом государственной власти самостоятельного решения в процессе реализации права в форме применения. При этом предполагается, что данные решения не должны нуждаться в санкционировании или утверж-

⁸ См.: *Сазин Д. С.* Ошибки государственного обвинителя в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2012. С. 53.

⁹ См., например: *Володин Д., Гильдигов С.* Поддержание государственного обвинения в суде // *Законность.* 2005. № 3. С. 37 ; *Корневский Ю.* Государственное обвинение : какая реформа нужна? // Там же. 2001. № 4. С. 31–35 ; *Савицкий В. М.* Поддержание государственного обвинения в суде. М., 1971. С. 74 ; *Ягофаров Ф. М.* Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дел судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2003. С. 84 ; и др.

дении другим должностным лицом или государственным органом»¹⁰. Действие этого принципа должно распространяться на всех участников уголовного процесса, в том числе и на государственного обвинителя.

Вряд ли следует устанавливать процессуальную самостоятельность в качестве принципа уголовного процесса. Полагаем, что процессуальная самостоятельность вытекает из содержания ст. 17 УПК РФ, которая закрепляет принцип свободы оценки доказательств. В соответствии с этим прокурор вне зависимости от стадии уголовного процесса и выполняемой функции должен оценивать доказательства «по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью». Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит норм, обязывающих государственного обвинителя согласовывать свою позицию в суде с другими участниками стороны обвинения или судьей. Более того, из содержания ст. 246 УПК РФ вытекает право государственного обвинителя единолично принимать обязательные для суда и не требующие предварительного согласования решения: о полном или частичном отказе от обвинения (ч. 7); об изменении обвинения в сторону смягчения (ч. 8). Принимая во внимание, что в соответствии с ч. 1 ст. 21 УПК РФ основным субъектом уголовного преследования является прокурор и что именно он дает поручение о поддержании обвинения конкретному должностному лицу прокуратуры, не учитывать этого нельзя. Процессуальная самостоятельность должна распространяться на предоставленные полномочия, в нашем случае – на поддержание обвинения. Полномочия по отказу от обвинения должен использовать прокурор, утвердивший обвинительное заключение и направивший материалы дела в суд, т.е. руководитель прокуратуры.

Сторонники иной точки зрения полагают, что государственный обвинитель как лицо, назначаемое прокурором, утвердившим обвинительное заключение, связан с ним своей процессуальной позицией. В связи с этим высказывают предложения об ограничении процессуальной самостоятельности государственного обвинителя в суде, особенно при отказе государственного обвинителя от обвинения. Так, Х. Аликперов высказал мнение о закреплении в УПК РФ «такого порядка, при котором отказ прокурора от дальнейшего поддержания перед судом обвинения возможен только с согласия прокурора, утвердившего обвинительное заключение»¹¹. Другие авторы предлагают при несогласии суда с отказом государственного обвинителя от обвинения «ввести в УПК норму, дающую право суду на обращение к лицу, утвердившему обвинительное заключение, или к вышестоящему прокурору с запросом о проверке обоснованности принятого решения государственным обвинителем»¹². Если

¹⁰ Королев Г. Н. Указ. соч. С. 75.

¹¹ Аликперов Х. Государственное обвинение : нужна реформа // Законность. 2000. № 12. С. 2–4. См. также: Кириллова Н. Государственное обвинение в суде // Там же. 2004. № 5. С. 36.

¹² Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве / Т. Т. Алиев [и др.]. М., 2003. С. 74.

поддержать это мнение, то государственный обвинитель будет поставлен в полную зависимость от воли прокурора, утвердившего обвинительное заключение, а также вовлечен в этот процесс еще и суд.

Решение этой проблемы видится в более четком определении компетенции прокурора и государственного обвинителя относительно государственного обвинения. В соответствии с ч. 5 ст. 37 УПК РФ утверждение государственного обвинения и направление материалов дела в суд с требованием привлечь лицо к уголовной ответственности относится к компетенции прокурора или его заместителя. Отсюда прокурор должен решать судьбу государственного обвинения и в необходимых случаях отказываться от него, тогда как государственный обвинитель, являясь должностным лицом органа прокуратуры, наделенный полномочиями по поддержанию государственного обвинения (п. 6 ч. 1 ст. 5 и ч. 2, 4 ст. 246 УПК РФ), должен иметь полномочие по отказу от поддержания обвинения.

Это мнение находит косвенное подтверждение и в приказе Генерального прокурора от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства», в п. 4 которого закреплено: «Государственному обвинителю в случае расхождения его позиции с позицией, выраженной в обвинительном заключении или обвинительном акте, незамедлительно докладывать об этом прокурору, поручившему поддерживать государственное обвинение, который должен принять исчерпывающие меры к обеспечению законности и обоснованности государственного обвинения. В случае согласия с позицией государственного обвинителя уведомлять об этом прокурора, утвердившего обвинительное заключение либо обвинительный акт. В случае принципиального несогласия с позицией государственного обвинителя в соответствии со ст. 246 УПК РФ своевременно решать вопрос о замене государственного обвинителя либо самому поддерживать государственное обвинение»¹³.

Для более четкого законодательного закрепления полномочий по отказу государственного обвинителя от поддержания обвинения следует ч. 7 ст. 246 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, то он отказывается от поддержания обвинения, излагая суду мотивы отказа и незамедлительно докладывая об этом прокурору. При согласии с позицией государственного обвинителя прокурор направляет в суд заявление об отказе от обвинения. В случае принципиального несогласия с позицией государственного обвинителя в соответствии со статьей 246 УПК РФ прокурор должен решить вопрос о замене государственного обвинителя либо самому поддерживать государственное обвинение. Полный или частичный отказ прокурора от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой

¹³ Законность. 2008. № 1. С. 53–58.

статьи 24 и пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 настоящего кодекса». В аналогичном порядке должен решаться вопрос и об изменении объема обвинения в сторону смягчения.

Итак, прокурор и государственный обвинитель при определенных обстоятельствах могут и должны выступать самостоятельными субъектами судебного разбирательства, наделенными соответствующими полномочиями: прокурор – давать поручение по поддержанию обвинения, отказываться от обвинения; государственный обвинитель – поддерживать обвинение в суде с использованием предоставленных ему полномочий по участию в исследовании и представлении доказательств, в прениях сторон и т.д., отказываться от поддержания обвинения. В связи с этим ст. 246 УПК РФ следует назвать «Участие обвинителя и прокурора».

Немаловажное значение в формировании статусов прокурора и государственного обвинителя в судебных стадиях российского уголовного процесса имеют полномочия по обжалованию судебных решений. В соответствии с ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ право апелляционного обжалования судебного решения со стороны органов прокуратуры предоставлено государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору. Прокурор же, утвердивший обвинительное заключение (акт) и давший поручение тому или иному должностному лицу возглавляемой им прокуратуры поддерживать обвинение в суде, законодателем лишен такого права. Не наделен он полномочиями и по принесению представления на решение суда апелляционной инстанции (ст. 389.35 УПК РФ). Думается, что это не совсем верно, так как умаляет роль прокурора как руководителя прокуратуры, наделенного полномочием обращаться в суд с требованием привлечь лиц, в отношении которых собраны достаточные доказательства, к установленной УК РФ ответственности. Прокурор, осуществляющий уголовное преследование и не согласный с приговором суда, должен быть наделен полномочиями по принесению представления. В связи с этим следует дополнить ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ, указав, что право на принесение апелляционного представления принадлежит и прокурору.

Полагаем, что предложенные законодательные изменения должны способствовать совершенствованию процессуальных статусов прокурора и государственного обвинителя, а также укреплению института государственного обвинения в российском уголовном процессе.

Воронежский государственный университет

Ефанова В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: dissovet-04@mail.ru

Тел.: 8 (473) 251-92-61

Voronezh State University

Efanova V. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Judicial Organization and Law Enforcement Department

E-mail: dissovet-04@mail.ru

Tel.: 8 (473) 251-92-61

**ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ
КАК ФОРМЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ
ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

А. Ю. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 18 августа 2013 г.

Аннотация: затрагивается проблема влияния Верховного Суда РФ на нижестоящие суды. Автор приходит к выводу, что признание решений Верховного Суда РФ нижестоящими судебными инстанциями имеет не правовое, а психологическое основание. Ориентация на позицию Верховного Суда РФ является установкой, не совместимой с принципом независимости судей.

Ключевые слова: толкование закона, судебная практика, постановления Пленума Верховного Суда РФ, независимость судей.

Abstract: the article touches upon the problem of influence of the Supreme Court of Russian Federation on the lower courts. The author comes to the conclusion that admission of the binding authority Supreme Court decisions by inferior courts has a psychological but not a legal grounds. In any events such admission is incompatible with the principle independence of judges.

Key words: interpretation of law, judicial practice, decisions of the Plenum of the Supreme Court of Russian Federation, independence of judges.

Разъяснения закона высшими судебными органами и принимаемые ими решения по конкретным делам оказывают значительное влияние на отправление правосудия нижестоящими судами.

Специфика механизма уголовно-процессуального регулирования состоит в том, что законодательство дополняется судебными актами. Объективная невозможность всесторонней законодательной регламентации уголовно-процессуальной деятельности создает условия конкретизации закона в разъяснениях Верховного Суда РФ. Примером может служить уточнение положения УПК РФ о необходимости возвращения уголовного дела прокурору, если обвинительное заключение (обвинительный акт) составлено с нарушением требований УПК РФ, исключающих возможность вынесения судебного решения (п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ). В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 разъясняется, что нарушениями уголовно-процессуального закона, допущенными при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта, является несоответствие обвинения, изложенного в обвинительном заключении или обвинительном акте, обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; отсутствие в обвинительном заключении или обвинительном акте указания на прошлые судимости

обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу, и др.¹

Аналогичным образом в постановлении Пленума от 23 декабря 2008 г. № 28 (утратило силу 27.11.2012) Верховный Суд РФ дополнил перечень оснований отмены приговора, содержащийся в УПК РФ, разъяснив, что нарушениями уголовно-процессуального закона, влекущими отмену обвинительного приговора, являются: невручение или несвоевременное вручение обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта; осуществление одним и тем же лицом защиты двух и более подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого и др.² Необходимость такого толкования логически следовала из весьма абстрактной формулировки ч. 1 ст. 381 УПК РФ (в действующей редакции – ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ) – «существенные нарушения, которые... иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения».

Неполнота закона, его недостаточная ясность, порождают противоречивые тенденции в правоприменении. Верховный Суд РФ, выявив их, может обратиться – и довольно часто обращается – с законодательной инициативой в Государственную Думу РФ, реализуя свои конституционные полномочия. Нередко необходимость судебного толкования обусловлена инертностью законодателя в устранении явных пробелов в Уголовно-процессуальном кодексе, когда такого рода недостатки длительное время остаются неисправленными. Большое количество вопросов возникало у судей, например, при рассмотрении дел в особом порядке в связи с излишней лаконичностью установленных в УПК РФ правил осуществления данной процедуры. Верховный Суд РФ, изучив практику применения особого порядка нижестоящими судами, принял постановление Пленума от 5 декабря 2006 г. № 60, в котором значительная часть проблемных вопросов была разрешена. При этом в УПК РФ порядок осуществления ускоренного судопроизводства до сих пор не претерпел изменений.

В условиях несовершенства законодательства соблюдение принципа законности предполагает единообразное применение правовых норм, которое достигается, в первую очередь, благодаря разъяснениям УПК РФ в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Уголовно-процессуальный кодекс не запрещает судам ссылаться на них в приговорах, хотя в отличие от АПК РФ не содержит прямого указания на возможность ссылок на разъяснения высшего судебного органа (ч. 4 ст. 170 АПК РФ). В текстах приговоров правовые позиции Верховного Суда РФ используются, как правило, без ссылок на соответствующие постановления Пленума.

¹ Пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5.

² Пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 23 декабря 2008 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах кассационной и апелляционной инстанций» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 3.

Основной причиной для критики является то, что постановления Пленума Верховного Суда РФ иногда подменяют уголовно-процессуальный закон, создавая новые правовые нормы. Расширительное толкование права в результате превращается в правотворчество. Пленум Верховного Суда РФ, скажем, указывает на невозможность применения особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего³, несмотря на то что в УПК РФ такой запрет отсутствует. Термин «нормы», впрочем, не вполне соответствует сущности данных предписаний. Правильнее рассматривать их скорее как «квазинормы», учитывая отсутствие четких представлений относительно юридической силы актов разъяснения закона Верховным Судом РФ.

В 2005 г. Европейский суд по правам человека вынес решение по делу «Бакланов против России». Причиной жалобы заявителя стала конфискация его денежных средств по приговору суда. Правовым основанием конфискации послужило постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 марта 1978 г. «О судебной практике по делам о контрабанде», позволявшее производить конфискацию предметов контрабанды, приобщенных к материалам дела в качестве вещественных доказательств. При этом согласно действовавшему на момент рассмотрения дела УПК РСФСР изъятию подлежали нажитые преступным путем денежные средства и иные предметы (ст. 86). УК РФ в отличие от действовавшего в 1978 г. уголовного законодательства также не предусматривал на момент постановления приговора конфискацию в качестве санкции за совершение преступления.

Европейский суд установил, что национальное законодательство не было сформулировано настолько точно, чтобы заявитель мог предусмотреть последствия своих действий. Причем как закон рассматривалось и постановление Пленума Верховного Суда СССР, но как закон, «который более не имеет юридической силы». Европейский суд счел, что судами Российской Федерации не были приведены правовые положения в качестве основания изъятия денежной суммы⁴. Выступивший с особым мнением судья А. Ковлер подчеркнул, что двусмысленные положения национального законодательства с успехом заменяются указаниями Верховного Суда.

Следует добавить, что формирующие судебную практику позиции Верховного Суда РФ по определенным вопросам изменчивы. Еще раз обратимся к процедуре судебного разбирательства по правилам гл. 40 УПК РФ. В законе не содержится указаний относительно того, является ли признание обвиняемым гражданского иска обязательным условием рассмотрения дела в особом порядке. Первоначально Верховный Суд РФ разъяснил, что признание гражданского иска необходимо для проведения судебного разбирательства в особом порядке⁵, однако затем

³ Пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 2.

⁴ Постановление ЕСПЧ по делу «Бакланов против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 10. С. 81, 88–98.

⁵ Пункт 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5.

пересмотрел высказанную им позицию, признав, что в удовлетворении гражданского иска может быть отказано, а также принято решение о передаче иска на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, если это не повлечет изменений фактических обстоятельств дела⁶.

Равным образом изменилось мнение Верховного Суда РФ относительно возможности выделения уголовного дела в отношении обвиняемого, ходатайствующего о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, если другие обвиняемые не заявляют соответствующих ходатайств. Впервые рассматривая практику применения судами особого порядка в постановлении Пленума от 5 апреля 2004 г. № 1, Верховный Суд РФ разъяснил, что *все* обвиняемые должны заявить о своем согласии с предъявленными им обвинениями и желании рассмотреть их дела в особом порядке (п. 28), однако впоследствии в постановлении Пленума от 5 декабря 2006 г. № 60 признал возможность выделения уголовного дела (п. 7).

Безусловно, произвольное толкование судами при рассмотрении уголовных дел столь важных процессуальных вопросов недопустимо. Вместе с тем желательной представляется их конкретизация в законе. «Инертность законодателя» – весьма условное понятие. Количество изменений, внесенных в УПК РФ за время его действия, многократно превышает количество постановлений Пленума Верховного Суда РФ, раскрывающих содержание уголовно-процессуальных норм.

Характерно, что постановления Верховного Суда РФ формулируются как предписания императивного характера, о чем свидетельствует сама терминология, используемая в них: «с целью обеспечения единообразного и *правильного* применения уголовно-процессуальных норм», «судам следует *руководствоваться* разъяснением, содержащимся в...» и др. Обязательность исполнения содержащихся в них положений иногда подчеркивается в названии соответствующих постановлений – «О выполнении судами постановления Пленума Верховного Суда РФ от...», «О ходе выполнения судами Российской Федерации постановления Пленума Верховного Суда РФ...» и др. В обобщениях судебной практики регионального уровня можно встретить указания на то, что суды *нарушают положения постановлений Пленума Верховного Суда РФ*⁷, тогда

⁶ Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 (в ред. от 24.02.2010) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷ См.: *Медведский А.* Особый порядок судебного разбирательства требует особого внимания (о применении главы 40 УПК РФ судами Курской области). URL: http://oblsud.krs.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=45. На фактическом признании постановлений Пленума Верховного Суда РФ равнозначными нормативно-правовым актам основываются предложения некоторых авторов ввести процедуру их оспаривания нижестоящими судами и заинтересованными лицами (см.: *Анишина В. И.* Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации : правовая природа, место и роль в правовой системе // Рос. судья. 2008.

как с точки зрения буквы закона, повторим, нельзя сделать однозначного вывода об их юридической силе. Согласно Федеральному конституционному закону «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», они не имеют руководящего характера для нижестоящих судов и не являются для них обязательными, как, например, постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (ч. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации»). Полагаем, не будет преувеличением сказать, что признание судами постановлений Пленума Верховного Суда РФ обязательными для исполнения имеет не правовое, а психологическое основание.

Проблема юридической силы разъяснений Верховного Суда обсуждалась еще в советской литературе. М. А. Гурвич высказал, на наш взгляд, справедливое мнение о том, что суды при решении конкретных дел могут отступать от руководящих разъяснений пленумов, но при этом не вправе оставить их без внимания и обязаны мотивировать отступление от руководящих указаний⁸. Законодатель, однако, пошел по иному пути. В соответствии со ст. 3 Закона «О Верховном Суде СССР» 1979 г. руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР признавались обязательными для нижестоящих судов. В ст. 56 Закона «О судостроительстве в РСФСР» 1981 г. было однозначно указано на обязательность руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РСФСР. Соответственно Верховный Суд СССР осуществлял контроль за выполнением судами разъяснений Пленума Верховного Суда СССР, Верховный Суд РСФСР – за выполнением разъяснений Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР.

Отсутствие аналогичных норм в действующем законодательстве о судостроительстве вызывает дискуссии о роли постановлений Пленума Верховного Суда РФ в механизме правового регулирования.

№ 5. С. 1–6). Попытки оспорить законность постановлений Пленума Верховного Суда РФ имели место, однако ввиду особого юридического статуса постановлений Конституционный Суд РФ по формальным основаниям не может рассматривать соответствующие жалобы (см.: По делу об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Нащекина Константина Игоревича на нарушение его конституционных прав частями первой, третьей и четвертой статьи 228 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение от 21 декабря 2001 г. № 299-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Родина Андрея Павловича на нарушение его конституционных прав положениями постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» : определение от 19 мая 2009 г. № 847-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; и др.

⁸ См.: Гурвич М. А. О применении советским судом гражданских законов // Ученые записки ВЮЗИ. 1969. Вып. 15. С. 273–279. Разумеется, относительно правовой природы постановлений Пленума Верховного Суда СССР высказывались и другие, в том числе противоположные, точки зрения. Подробнее см.: Братусь С. Н., Венгеров А. Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в рос. правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. М., 1975. С. 29–35.

Полагаем, что в настоящее время вопрос заключается не столько в правовом значении разъяснений закона Верховным Судом РФ, сколько в степени их влияния на судебное правоприменение. Такое влияние крайне велико. Ввиду его несомненного характера важной представляется проблема обоснованности постановлений Пленума Верховного Суда РФ. В связи с этим следует отметить, что каждое постановление Пленума вызвано объективной необходимостью, его принятию предшествует значительная работа по обобщению судебной практики и систематизации выявленных ошибок. Принятие постановлений Пленума предваряет также их обсуждение в научно-консультативном совете при Верховном Суде РФ, на проекты постановлений Пленума даются экспертные заключения. Подобная процедура разработки и обсуждения постановлений призвана снизить риск принятия недостаточно обоснованных решений. Надо признать, что постановления Пленума Верховного Суда РФ, несмотря на дискуссионный характер положений некоторых из них, вызывают гораздо меньше споров, чем, скажем, решения Конституционного Суда РФ в сфере уголовного судопроизводства. В целом официальное правоприменительное толкование Верховного Суда РФ положительно сказывается на эффективности правосудия.

Наряду с постановлениями Пленума, одной из форм воздействия Верховного Суда РФ на текущую судебную практику являются его решения, принимаемые при пересмотре конкретных дел в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Формально вышестоящие судебные инстанции не вправе отменить приговор в связи с нарушением единообразия применения нормы права. Одно из главных отличий уголовного процесса от гражданского и арбитражного заключается в том, что в ГПК РФ (ч. 3 ст. 391.9) и АПК РФ (п. 1 ч. 1 ст. 304) предусмотрено такое основание для отмены или изменения судебных решений, пересматриваемых в порядке надзора, как «нарушение единообразия в толковании и применении нормы права», тогда как в УПК РФ оно отсутствует.

Идея прецедентности в уголовном судопроизводстве не находит воплощения и в разъяснениях Верховного Суда РФ, в то время как в гражданском судопроизводстве подобные указания имеют место.

Для Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ нарушением единства судебной практики может считаться вынесение определений, противоречащих постановлениям Президиума Верховного Суда РФ, определениям Судебной коллегии по гражданским делам и Кассационной коллегии Верховного Суда РФ по конкретным делам, содержащим толкования норм материального и процессуального права; материалам официально опубликованных Верховным Судом РФ обзоров судебной практики и ответов на возникшие у судов вопросы в применении законодательства⁹.

Независимо от отмеченных выше объективных различий между формами судопроизводства, в фактическом придании решениям Верховного

⁹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23 марта 2005 г. № 25-ПВ04 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 9.

Суда РФ по *всем* категориям дел статуса прецедента не последнюю роль играет их опубликование, хотя факт обнародования судебного решения, вопреки встречающемуся в литературе мнению, не усиливает его юридического значения.

Подавляющее большинство судей предпочитают, опасаясь отмены постановленных ими приговоров, следовать принятым по схожим делам решениям Верховного Суда РФ часто вопреки своему внутреннему убеждению. 97 % опрошенных нами судей ответили, что на постановления ими приговоров оказывают влияние решения вышестоящих судов по аналогичным делам.

В распоряжении контролирующих инстанций имеется несколько «управляющих рычагов» воздействия на судей: отмена и изменение приговоров, частные определения в адрес судей, допустивших процессуальные нарушения и др. Существование стандартов, которым должно соответствовать судебное решение, признается в процессе дисциплинарного производства в отношении судей. Так, в представлении председателя Останкинского районного суда г. Москвы о привлечении к дисциплинарной ответственности судьи М. указывалось, что последний допускает пренебрежение «требованиями законов и судебной практики»¹⁰.

В истории юридической науки отношение к судебной практике всегда было неоднозначным. В соответствии с процессуальным законодательством дореволюционного периода все решения и определения кассационных департаментов Сената, разъяснявшие точный смысл законов, публиковались «во всеобщее сведение, для руководства к единообразному истолкованию и применению оных» (ст. 933 Устава уголовного судопроизводства, ст. 815 Устава гражданского судопроизводства). Комментируя данные нормы, И. Я. Фойницкий писал, что выражение «для руководства» равнозначно термину «к сведению» и существенно отличается от правила «к исполнению». Оно означает, что документ должен быть изучен судом, но оценка содержащихся в нем распоряжений или указаний подлежит его свободному усмотрению¹¹. Сенат, первоначально настаивавший на безусловной обязательности своих решений для всех судов, впоследствии смягчил данную позицию¹².

Иерархия судов в судебной системе предполагает авторитет вышестоящих инстанций, презумпцию их большей компетенции. В мотиви-

¹⁰ См.: Михайловская И. Б. Процессы управления в судебной системе. М., 2012. С. 86.

¹¹ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 165–166. Стоит отметить, что до революции разъяснения Сената по гражданским и уголовным делам издавались отдельными сборниками так же, как в настоящее время постановления Пленума Верховного Суда РФ (см., например: Волынский М. Н. Сборник разъяснений пятого департамента правительствующего сената по вопросам судопроизводства по делам о преступлениях и проступках. СПб., 1892).

¹² См.: Устав уголовного судопроизводства : систематический комментарий / под общ. ред. М. Н. Гернета. М., 1916. Вып. 5. С. 1525–1526.

ровке принимаемых ими решений выражается граничащая с толкованием юридических норм праворазъяснительная деятельность контролирующих инстанций, что обеспечивает стабильность судебной практики. Указания вышестоящих судов, содержащиеся в решениях, принимаемых по итогам пересмотра уголовных дел, являются обязательными при новом рассмотрении уголовного дела (ч. 3 ст. 389.19, ч. 6 ст. 401.16 УПК).

Вместе с тем действие презумпции большей компетентности имеет свои пределы. Вышестоящая инстанция, отменяя судебное решение и направляя дело на новое рассмотрение, не может принуждать суд более низкого звена к определенному разрешению дела. На это обращает внимание Конституционный Суд РФ, указывающий, что судья (суд), не согласный с мнением вышестоящей инстанции, сформулированным применительно к существу уголовного дела и выступающим, с его точки зрения, в качестве препятствия для вынесения правосудного приговора, вправе при новом рассмотрении дела принять процессуальное решение самостоятельно в пределах собственной компетенции¹³. Если приведенное положение применимо по отношению к позиции контролирующих инстанций по конкретному делу, рассматриваемому судом, то тем более оно справедливо по отношению к позиции вышестоящих судов по аналогичным делам. Негласное признание судьями правильности таких позиций продиктовано прагматическими соображениями (боязнь отмены собственных решений) и несовместимо с принципом независимости судей, имеющим не меньшее значение для эффективной работы судебной системы, чем единообразие судебной практики. Когда судья убежден в правильности своих выводов по делу, его профессиональный долг – принять самостоятельное решение, руководствуясь, как предписывает УПК, «законом и совестью». Чем больше подобных решений станет приниматься, тем вероятнее будет перспектива изменения сложившейся практики.

Проблема влияния правоприменительного толкования и правоприменительной практики высших судебных органов на осуществление правосудия затрагивается на международно-правовом уровне, что свидетельствует о ее существовании не только в российском правовом порядке. Так, в «Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа

¹³ См.: Пункт 2 описательно-мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. № 380-О «По запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности части шестой статьи 388 и части первой статьи 402 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 3. Ст. 232 ; Пункт 2 описательно-мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2006 г. № 608-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Казакова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктами 3 и 5 части первой статьи 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; и др.

и Центральной Азии» содержится, на наш взгляд, три принципиальных положения, имеющих отношение к затронутой теме:

1) для обеспечения внутренней независимости не следует поощрять издание судами высших инстанций директив, разъяснений и резолюций. В любом случае данные документы не должны быть обязательными для нижестоящих судов;

2) рекомендательный характер должны иметь и образцовые решения высших судов и решения, специально подготовленные для создания прецедентов;

3) единообразию в интерпретации закона следует поддерживать при помощи исследования судебной практики, но у документов, отражающих результаты такого исследования, также не должно быть обязательной силы¹⁴.

Несмотря на всю очевидную правильность содержащихся в «Киевской рекомендации...» положений, думается, что и непосредственное их закрепление в национальном законодательстве не принесет надлежащего эффекта. Ориентация на позиции вышестоящих судебных инстанций представляет собой сложившийся стереотип в правоприменении, который может быть преодолен лишь при условии пересмотра существующей оценки работы судьи, когда решающим фактором является количество отмененных и измененных решений. Именно перспектива отмены приговора, крайне нежелательная для судьи, заставляет его пренебрегать собственным усмотрением при вынесении приговора. Дефекты организационного характера порождают, таким образом, негативные процессуальные последствия. Необходимо устранение причин, лежащих в основе влияния правоприменительного толкования и правоприменительной практики Верховного Суда РФ на осуществление правосудия нижестоящими судами. Иными словами, необходимо изменение подходов к оценке правосудия.

¹⁴ Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии : приняты 23–25 июня 2010 г. URL: <http://www.iauaj.net/node/505> (дата обращения: 05.05.2013).

Воронежский государственный университет

*Астафьев А. Ю., преподаватель кафедры уголовного процесса
E-mail: woltgam@rambler.ru
Тел.: 8-950-759-13-63*

Voronezh State University

*Astafiev A. Yu., Lecturer of the Criminal Process Law Department
E-mail: woltgam@rambler.ru
Tel.: 8-950-759-13-63*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

С. Р. Микаутадзе

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 30 июня 2013 г.

Аннотация: статья посвящена анализу правовой природы уголовной ответственности, поиску естественного основания ее возникновения и существования в рамках общего механизма правового регулирования. Аргументируется мнение о недопустимости сужения рамок уголовной ответственности до наказания.

Ключевые слова: уголовная ответственность, основания, правовая природа, обязанность, принуждение, механизм правового регулирования, наказание.

Abstract: this article is devoted to the analysis of the legal nature of criminal responsibility, the search for a natural foundation of emergence and existence in the general mechanism of legal regulation. Argued opinion on inadmissibility responsibility to narrow the scope of punishment.

Key words: criminal responsibility, basis, legal nature, duty, coercion, mechanism of legal regulation, punishment.

В соответствии с действующим уголовным законодательством уголовная ответственность не определена, а в качестве ее основания законодатель определил в ст. 8 УК РФ состав преступления. Данной весомой уголовно-правовой функцией состав преступления наделяют и многие ученые криминалисты. Так, А. А. Магомедов видит в составе преступления единственное основание уголовной ответственности. По мнению автора, уголовная ответственность – «это следствие правоотношения, возникающего между государством и лицом, совершившим преступление»¹. А. В. Наумов отмечает, что основанием уголовной ответственности является именно состав преступления, поскольку «уголовная ответственность всегда конкретна, в то время как понятие преступления – общее, его в реальности нет, конкретен состав»².

Однако, несмотря на то, что сам законодатель упоминает состав преступления в качестве основания уголовной ответственности, бесспорность данного положения сомнительна. Дело в том, что согласиться с этим утверждением возможно лишь в том случае, если видеть в уголовной ответственности лишь юридическую, формальную сторону в виде конкретного наказания, назначенного лицу за совершение преступления.

В данном контексте уголовную ответственность определяют: А. А. Чистяков, который видит в ней «обязанность лица, совершившего преступле-

¹ Магомедов А. А. О понятии дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности // Уголовная политика и реформа уголовного законодательства. М., 1997. С. 36–41.

² Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 2 т. М., 2004.

© Микаутадзе С. Р., 2013

ние, претерпевать наказание, заключающееся в лишениях личного или имущественного характера»³; А. А. Нечепуренко, по мнению которого, «меры государственного принуждения, заключающиеся в осуждении лица, признанного виновным в совершении преступления по вступившему в законную силу обвинительному приговору суда, к определенным правоограничениям карательного и некарательного характера»⁴, и другие авторы⁵.

Логично, что уголовная ответственность как обязанность претерпеть наказание возникает после того, как виновность лица в совершении преступления будет признана вступившим в законную силу приговором суда. С этого момента состав преступления как основание уголовной ответственности юридически установлен и доказан.

Однако в уголовно-правовой доктрине существует и точка зрения, согласно которой уголовная ответственность мыслится как явление, обладающее не только юридическими признаками, но и правовой природой. На данную особенность обратили внимание еще А. Н. Трайнин, А. А. Герцензон, которые не относили состав к основаниям уголовной ответственности. Они считают состав лишь условием ее наступления⁶. Категорично отвергают состав преступления в качестве основания уголовной ответственности В. Г. Смирнов, Н. С. Алексеев, М. Д. Шаргородский, поскольку видят в этом качестве именно преступление как материальное основание⁷.

Неодинаковая трактовка оснований уголовной ответственности в доктрине уголовного права, объясняется желанием одних и нежеланием других видеть материальную, сущностную природу уголовных правоотношений и уголовной ответственности.

Считаем, что игнорирование социально-правовой природы уголовной ответственности влечет необратимую правовую девальвацию последней, обесценивание ее истинного предназначения и правовых возможностей в качестве важнейшего инструмента уголовно-правового воздействия. И дело не в том, что материальное понятие уголовной ответственности объемнее и включает в себя помимо наказания общественное порицание, нравственное осуждение и т.д., и даже не в том, с какого момента она возникает и с чем это связано. Формализованное понимание и использование института уголовной ответственности в уголовном праве удаляет его от социальных основ, принципов функционирования механизма уголовно-правового регулирования и тем самым не оберегает отрасль от неизбежных ошибок, методологических противоречий.

³ Чистяков А. А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания. М., 2002. С. 36–37.

⁴ Нечепуренко А. А. Содержание уголовной ответственности : подходы к переосмыслению и перспективы законодательного регулирования // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 1 (36). С. 4.

⁵ См.: Дугин А. Т. Понятие и виды ответственности // Рос. юстиция. 2009. № 9. С. 22 ; Мальцев В. В. Категория «наказание» в структуре уголовного права // Правоведение. 2009. № 4. С. 121.

⁶ См.: Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. М., 1946. С. 59 ; Герцензон А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве. М., 1947. С. 114.

⁷ Курс советского уголовного права. Л., 1968. С. 120.

Одним из примеров подобного противоречия является введение в феврале 2012 г. в ряд статей главы 18 УК РФ «Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности» квалифицированных составов, существенно увеличивающих меру уголовной ответственности для лиц, совершивших преступление в отношении малолетнего и имеющих непогашенную судимость за совершенное ранее преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ и т.д.).

Основанием дифференциации уголовной ответственности в данном случае выступает рецидив преступлений. Следует вспомнить, что в 2003 г. законодатель отказался от «прежней судимости», «неоднократности преступлений» в качестве квалифицирующих признаков составов преступлений ввиду их противоречия конституционному запрету повторного возложения на виновное лицо уголовной ответственности за ранее совершенное преступление. Данное законодательное решение заложило системный принцип отрасли, в соответствии с которым закон не связывал повышенную степень общественной опасности деяния с прежней судимостью и характеристикой личности преступника. С введением дополнительных частей в ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ законодатель отказался от данного принципа. Необходимость значительного увеличения наказания за повторное нарушение данных уголовных запретов виновному лицу определила позицию законодателя, расставила приоритеты между принципами правового регулирования и политической воли.

Безусловно, уголовный закон должен выполнять функцию значимого инструмента реализации уголовной политики государства. Однако вряд ли достижение указанной цели оправдано нарушением системности, целостности, внутренней непротиворечивости механизма уголовно-правового регулирования.

В связи с этим исследование правовой природы уголовной ответственности в структуре механизма правового регулирования представляется актуальным и своевременным.

В теории права уголовная ответственность выступает элементом уголовно-правового отношения. А. А. Магомедов и А. В. Наумов выделяют две основные разновидности правоотношений, являющиеся предметом уголовно-правового регулирования: позитивная уголовная ответственность как осознание личностью своих обязанностей, т.е. своей ответственности «за будущее»; ретроспективная (негативная) ответственность как «реализация в форме охранительного уголовно-правового отношения уголовно-правовой нормы, при которой один из субъектов этого отношения становится лицом, обязанным претерпеть меры осуждения, порицания, государственного принуждения (наказания), определяемые в приговоре суда, а другой – в лице специального органа государства – истребовать объяснения и применить к тому лицу меры осуждения»⁸.

⁸ Магомедов А. А. О понятии дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности // Уголовная политика и реформа уголовного законодательства. М., 1997. С. 36–41.

Первой разновидности уголовных правоотношений в теории уголовного права уделяется незначительное внимание, как думается, в связи с вышеуказанными причинами. Уголовно-правовое значение позитивной ответственности минимально и, следовательно, безынтересно для правоприменителя и законодателя. И хотя многие исследователи отмечают ее правовую значимость и необходимость как естественного основания ретроспективной (негативной) ответственности, однако не связывают существование в структуре уголовного правоотношения до ее реализации (в статике) с развитием механизма уголовно-правового воздействия в динамике охранительного правоотношения, возникающего после совершения преступления. Другими словами, позитивной уголовной ответственности в доктрине уголовного права придается скорее декларативное значение, а уголовно-правовой потенциал отрасли в основном ориентируется на правоотношения, в которых уголовная ответственность реализована.

Это логично, если рассматривать, исследовать механизм уголовно-правового воздействия в плоскости правоотношений, возникающих после совершения преступления, так называемых правоотношений в динамике. Именно данный механизм положен в основу действующего отечественного уголовного законодательства, прижизнируется законодателем как самодостаточный и способный обеспечить решение задач уголовной политики государства. И именно поэтому в рамках данного механизма правового воздействия в литературе акцентированно исследуется и ведется поиск путей совершенствования его уголовно-правовых инструментов: состава преступления, наказания, уголовной ответственности как следствия правоотношения, возникающего между государством и лицом, совершившим преступление.

В связи с этим логично предположить, что обращаться к исследованию естественного основания уголовной ответственности, если оно не влияет на реализацию последней в рамках охранительного правоотношения, законодателю, ученому, правоприменителю необходимости нет. Однако считаем, что это предположение ошибочно.

Думается, что уголовно-правовое значение позитивной уголовной ответственности необоснованно недооценено в теории права, так же как и необоснованно мало внимания уделено уголовно-правовой функции всего механизма правового регулирования в статичном состоянии, реализуемой в правоотношениях, существующих до и независимо от совершения преступления. Безусловно, регулятивная функция – одна из самых важных функций уголовного права.

Не случайно главной задачей Уголовного кодекса РФ законодатель видит охрану от преступных посягательств прав и свобод человека и гражданина, собственности и т.д. Именно охрану как правовое понятие, включающее уголовно-правовые меры обеспечения развития правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии, а также восстановления нарушенных прав и свобод посредством реализации механизма уголовно-правового воздействия. А. Н. Игнатов отмечает, что, обеспечивая задачу охраны прав и свобод человека, уголовный кодекс выполняет предупредительную роль, которая заключается в том, что «издание и применение уголовных законов

воспитывает у граждан правоупование, то есть осознанное соблюдение законов государства»⁹.

Тем не менее в отраслевой науке существует мнение об уголовном праве как особой отрасли, которой не свойственно регулирование общественных отношений, а ее главная роль состоит в возложении на граждан целого ряда запретов под угрозой применения уголовно-правовых санкций. Так, по мнению Н. В. Генрих, уголовно-правовому регулированию подлежат лишь те отношения, которые складываются между лицом, совершившим преступление, и государством, поскольку именно регулирование предполагает регламентацию прав и обязанностей участников этих отношений посредством специально создаваемых уголовно-правовых норм. Иные отношения, по ее мнению, не подвергаются правовому регулированию, уголовное право оказывает на них лишь информационное и ценностно-ориентирующее воздействие. В указанных случаях уголовно-правовая норма не наделяет участников этих отношений корреспондирующими правами и обязанностями и, следовательно, эти отношения нельзя включать в предмет отрасли уголовного права¹⁰.

На наш взгляд, данная точка зрения существенно ограничивает функциональные возможности уголовного права, не учитывает его социального предназначения. Утверждать, что уголовно-правовая норма не наделяет участников базисных (позитивных) общественных отношений правами и обязанностями, не верно. Уголовное право воздействует на поведение человека в этих отношениях, определяет границы его свободы, наделяя его свободой ограниченного выбора и тем самым участвует в регулировании общественных отношений. В этом обязывающем к определенному, должному поведению человека воздействии права проявляется отнюдь его не информационное влияние, а именно регулятивное, способствующее упорядочению отношений в наиболее социально важных сферах жизнедеятельности общества и государства.

В связи с этим считаем, что нельзя сводить уголовную ответственность только к обязанности. Рассмотрение уголовной ответственности только как последствия совершенного правонарушения, отождествление его с наказанием «...обедняет социальное назначение этого центрального уголовно-правового института, не полно раскрывает механизм его предупредительно-мотивационного и воспитательного влияния на членов общества»¹¹.

Выполняя роль одного из значимых средств правового воздействия, уголовная ответственность не может принадлежать и быть реализованной исключительно в рамках механизма уголовно-правового воздействия, обращенного к определенному лицу в связи с совершением им преступления. Являясь неотъемлемым элементом общего механизма правового регулирования (в статике), уголовной ответственности отведена важнейшая

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1996. С. 2.

¹⁰ См.: Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2011. С. 11–12.

¹¹ Астемиров З. А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970. С. 80.

правовая функция. Посредством ее в механизме правового регулирования реализовано государственное принуждение. Вплетенное в ткань правовой нормы принуждение обеспечивает функциональность правила запрета в характерном для уголовно-правового механизма регулирования общественных отношений.

В этом смысле под уголовной ответственностью закономерно понимать, прежде всего, не обязанность лица, совершившего преступление, но право государства на применение к нему мер государственно-принудительного воздействия.

Анализируя ответственность лишь с позиции положения субъекта преступления, концепция «ответственность – обязанность» не учитывает то, что ответственность как способ воздействия на личность исходит от государства и именно у государства есть право влиять на выбор форм поведения человека в общественных отношениях, в том числе посредством принудительного недопущения совершения отдельных из них. Данное право принадлежит государству как единственному субъекту правового принуждения независимо от того, совершено преступление или нет. Оно основано на существовании установленных в законе правил поведения – уголовно-правовых запретов, охраняющих общественные отношения от необратимого нарушения, вследствие совершения деяний, влекущих наступление общественно опасных последствий. Имея право запрещать гражданам общественно опасное поведение, государству принадлежит и право требовать от них неукоснительное соблюдение данных правил и применять к конкретным из них меры государственно-принудительного воздействия в случае неисполнения данной обязанности.

Ответственность правонарушителя вторична, она корреспондируется с принадлежащим государству правом принуждения в рамках правового регулирования и реализуется в виде обязанности понести наказание за нарушение конкретного уголовно-правового запрета определенным лицом. В этом смысле интерес представляет точка зрения С. Е. Вицына, который описывает в одной из своих ранних работ уголовную ответственность как «возникшее на основании закона право управомоченных на то государственных органов от имени государства реализовать государственное принуждение в отношении лица, совершившего преступление, и соответствующая этому праву обязанность виновного в совершении преступления отвечать перед государством за совершенное преступление и нести по приговору суда уголовное наказание»¹².

Объективное существование данного права у государства и его приоритет перед обязанностью лица, совершившего проступок, обусловлено целью правового регулирования, заключающейся в социально справедливом упорядочении общественных отношений. Государство через закон наделено правом воздействия на сознание и поведение людей, правом естественного принуждения к соблюдению правил поведения в общественных отношениях. Принципиально важно отметить, что уголовное право, как

¹² Вицын С. Е. О понятии уголовной ответственности // Сборник статей адъюнктов и соискателей. М., 1968. С. 88.

и право вообще, с точки зрения своего социального назначения призвано именно обеспечить соблюдение его норм, а не регламентировать ответственность за нарушение предписанных правил. Прав С. С. Алексеев, который пишет, что «настало время сменить акценты в самой ориентации понимания права, выдвинуть на первое место органически присущий ему элемент – юридические дозволения. И такая ориентировка, отражающая к тому же закономерности развития человеческого общества, переход от традиционных к либеральным цивилизациям, существенно меняет видение права, всего комплекса правовых явлений, само юридическое мышление, которое призвано отвечать потребностям современного гражданского общества... назначение права заключается в том, чтобы не «предписывать» поведение людей (как это происходит при запретительно-предписывающем регулировании), а главным образом – в том, чтобы устанавливать и обеспечивать границы поведения, которое строится на началах свободы и самостоятельности субъектов общественных отношений»¹³.

Уголовное право силой своего воздействия лишает человека возможности выбора противоправных вариантов поведения, однако не ограничивает его свободу в выборе правомерных путей реализации своих прав и удовлетворении законных интересов. В этом правовом воздействии проявляется регулятивная функция уголовного права, посредством которой уголовно-правовой механизм органично вписывается в общий механизм правового регулирования, становится его важнейшим элементом в достижении единой правовой цели.

Реализованная в принадлежащем государству праве позитивного воздействия основной характеристикой уголовной ответственности становится не обязанность лица претерпеть негативные последствия из-за нарушения уголовно-правового запрета, а обязанность соблюдения предписанных правил поведения. Данная обязанность формируется под влиянием общественной позитивной оценки права государства оказывать посредством установления уголовных запретов принудительное правовое воздействие.

¹³ Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1998. С. 336.

**ГЕРОИЗАЦИЯ САМОСУДА КАК СОЦИАЛЬНО-КУЛЬТУРНЫЙ
ФЕНОМЕН И КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА
СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

А. М. Смирнов

*Научно-исследовательский институт
Федеральной службы исполнения наказаний России*

Поступила в редакцию 2 апреля 2013 г.

Аннотация: *представлена авторская позиция на дефиницию понятий «самосуд» и «героизация самосуда». Изложены основные причины учащения самосудных расправ на территории России. Дана характеристика социально-культурным детерминантам героизации самосуда в нашей стране с приведением ряда примеров. Сделан вывод, что подобное явление требует профилактики в направлении построения в России правового государства с развитым гражданским обществом. Дается ряд предложений по этому поводу.*

Ключевые слова: *самосуд, героизация самосуда, «народные герои».*

Abstract: *the author 's position on the definition of the concepts of «mob justice» and «glorification of mob justice» is presented. Set out the basic causes of more frequent mob justice in Russia. The characteristics of socio-cultural determinants of vigilante heroes in our country to bringing a number of examples. It is concluded that this phenomenon requires its prevention towards building the rule of law in Russia, with a developed civil society. Makes a number of proposals in this regard.*

Key words: *mob justice, glorification of mob justice, «folk heroes».*

Правосудие в России согласно ч. 1 ст. 118 Конституции РФ¹ и ч. 1, 2 ст. 8 Уголовно-процессуального кодекса РФ² осуществляется только судом, приговор которого является единственным доказательством виновности лица в совершенном преступлении. Решение о преступности совершенного деяния, его наказуемость и применение иных уголовно-правовых последствий суд принимает только на основании Уголовного кодекса РФ (ч. 1 ст. 3)³.

Вместе с тем в истории развития Российского государства и общества всегда имело место такое социальное явление, как *самосуд*, выража-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации «О поправках к Конституции Российской Федерации» от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и 7-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июля 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

нии граждан в форме возмездия на нарушение установленных в обществе правовых предписаний, нравственных запретов, а также обычаев и традиций⁴.

К сожалению, специальной официальной статистики по самосуду в России не ведется. Однако результаты контент-анализа сведений, фигурируемых в средствах массовой информации, свидетельствуют, что около 75 % современных россиян готовы совершить самосуд, т.е. умышленно нарушить закон ради защиты себя или своей семьи⁵. По итогам голосования зрителей и телезрителей телевизионных программ «Открытая студия» (5 канал) и «К барьеру» (канал НТВ) были получены следующие результаты: в первом случае 76,7 % респондентов считают, что лица, совершившие самосуд, – это «народные герои»; 14 % – позор для страны, но не порицают их, и только 9,2 % полностью осуждают их действия, называя преступниками⁶; во втором случае за самосуд проголосовали 81,0 % респондентов против – 19,0 %⁷.

Согласно мнению Б. А. Спасенникова, причин для учащения самосудных расправ над мнимыми или реальными причинителями вреда современная российская действительность накопила более чем достаточно. Среди них – рост социальной агрессивности, снижение эффективности работы правоохранительных органов по противодействию преступности на фоне ее небывалого роста, несправедливое, по мнению обывателя, антикриминальное законодательство, позволяющее судам назначать наказание, не адекватное размеру причиненного вреда или ущерба, неспешность «машины правосудия», коррумпированность ветвей власти практически на всех уровнях, создающее серьезные препятствия для граждан в официальной реализации своих прав на защиту от преступных и иных посягательств и др.⁸

Рассмотрим факторы, детерминирующие самосудные расправы, которые лежат в плоскости социально-культурного развития населения России, нравов, господствующих среди народов, населяющих ее территорию.

Человек, готовый вопреки своей жизни, здоровья, положения в обществе выступить против коррумпированного чиновника, преступника или иного душегуба, способный найти в себе смелость и силы, чтобы наказать их за вред или ущерб, которые они причинили обществу, всегда вызывал уважительное отношение у русского народа, несмотря на то, что власть и официальное правосудие негативно относились и относятся к подобного рода поступкам.

В связи с этим отметим своеобразный социально-культурный феномен, свойственный российскому обществу, – *героизация самосуда*, – под

⁴ См.: Смирнов А. М. Самосуд в России. М., 2013. С. 13.

⁵ Дискуссия в российском обществе : как остановить самосуд и не бросить тех, кто ждет справедливости. URL: <http://www.1tv.ru/news/social/216619> (дата обращения: 24.03.2013).

⁶ «Открытая студия»: телевизионная программа на 5-м телеканале.

⁷ «К барьеру!» : телевизионная программа на телеканале НТВ.

⁸ См.: Смирнов А. М. Указ. соч. С. 4.

которым понимается социально устойчивый неформальный процесс надделения деяний, носящих самостоятельный внесудебный характер реагирования на преступные, антисоциальные и аморальные способы нарушения прав и свобод граждан, признаками героических поступков, одобряемых в обществе и рекомендуемых для подражания.

Результатом влияния данного процесса на мировоззрение российских граждан является надделение мстителей неформальным статусом «народных героев». При этом способы и методы реализации данными «героями» своих замыслов в направлении освобождения общества от антисоциальных элементов (даже если эти способы или методы будут иметь криминальный характер) принципиального значения не имеют.

Героизация самосуда в России с точки зрения социально-культурного развития населяющих ее народов, прежде всего русской нации, объясняется, по нашему мнению, следующими основными причинами:

– ненавистью и враждой к определенным категориям лиц, культивируемых идеологическими соображениями, распространение идей национализма, экстремизма, ксенофобии, шовинизма, различного рода дискриминационных практик;

– доминирование обыденного самосознания, очевидной правды и безусловной истины, определенной свободы во взаимоотношениях над рамками положений официальных нормативных документов;

– правовой нигилизм и готовность российских граждан пренебрегать закрепленными законом правилами реагирования на нарушение в обществе правовых запретов;

– высокий уровень социальной напряженности среди граждан современной России;

– многонациональный состав населения России, для отдельных народов которой самосуд является этнокультурной традицией (например, в виде кровной мести для народов Кавказа). В силу перемещения представителей данных народов по территории России указанные традиции ассимилируются с традициями иных народов;

– криминализация российского общества, укоренение в нем криминального образа жизни, с его обычаями и традициями, так называемого «зековского» типа поведения;

– широкая пропаганда средствами художественной культуры и масс-медиа «народных судов» как допустимых способов реагирования на преступность и антисоциальный образ жизни; создание, идеализация и романтизация ими образов супер-героев.

История России содержит немало примеров героизации и романтизации самосуда в нашей стране. Отдельные из них приобрели хрестоматийный характер, проникли в учебники по истории Отечества и, в определенной степени, получили статус патриотического наследия России.

Пожалуй, самым ярким примером подобной самосудной расправы над причинителями вреда в истории нашей страны, преподносимым как образец героизма и патриотизма, является месть княгини Ольги (969 г.)

древлянам (восточнославянское племя, обитавшее в украинском Полесье), причиной которой послужило убийство ими мужа Ольги – князя Игоря⁹.

Наибольший пик героизации и оправдания самосудов в России пришелся на конец XIX – начала XX в., когда в стране начался активизироваться и распространяться революционный дух.

В качестве примера здесь можно привести известное дело В. Засулич. Как пишут историки, в 1878 г. петербургский градоначальник Ф. Ф. Трепов отдал приказ о порке политического заключенного народника А. С. Боголюбова за то, что тот не снял перед ним шапку. После этого В. Засулич пришла на прием к градоначальнику и дважды выстрелила в него, тяжело ранив, после чего была немедленно арестована.

По свидетельству А. Ф. Кони, несмотря на заявление В. Засулич, что выстрел является мстью за А. С. Боголюбова, ее из политических соображений решили судить как уголовную преступницу, в связи с чем дело попало в суд присяжных, а не особый политический суд. Но на суде она снискала симпатии присяжных заседателей, и, несмотря на то, что по закону за подобные преступления полагалось тюремное заключение, они полностью оправдали мстительницу¹⁰.

После дела В. Засулич волна народных самочинных расправ революционеров и граждан, им сочувствующих, не только над императорскими подданными, но и самим Императором буквально захлестнула Россию. Она стала предвестницей октябрьского переворота 1917 г.

Драматургия подобных событий заключается в том, что отечественная история, на событиях которой мы учимся, под маской патриотического воспитания непринужденно, но основательно пропагандирует самосуды среди граждан России. Это формирует в обществе весьма устойчивую оправдательную позицию по отношению к убийствам и прочим преступлениям, если они имеют характер благородной рефлексии, мести отчаявшегося, «убитого горем» человека, ставшего потерпевшим (непосредственным или косвенным) от того или иного общественно опасного деяния.

В современной России преступные деяния, имеющие характер самосудной расправы над причинителем вреда, вызывают оправдание со стороны большинства обычных граждан. Например, широко известные поступки В. Калоева и А. Кузнецова не были осуждены российским обществом, а, наоборот, поддержаны и восхвалены им.

В. Калоева, вернувшегося в Россию после тюремного заключения в Швейцарии, встречали как национального героя с цветами и транспарантами «Вы настоящий человек!». К поступку А. Кузнецова общество также отнеслось с огромным пониманием. За него заступились депутаты

⁹ О мести и святости великой княгини Ольги. URL: http://ruskline.ru/analitika/2010/7/26/o_mesti_i_svyatosti_velikoj_knyagini_olgi (дата обращения: 24.03.2013).

¹⁰ Засулич Вера Ивановна. URL: [http:// wikipedia.org](http://wikipedia.org) (дата обращения: 22.03.2013).

Законодательного собрания Санкт-Петербурга. Даже церковь публично поддержала действия убийцы¹¹.

Приведенные примеры являются своеобразными индикаторами того, что в современном русском обществе начинают набирать популярность первобытные, анархические способы реагирования на преступность. И это не может не вызывать опасений.

Как справедливо выразился по этому поводу Д. Быков: «Самое страшное, когда в русской нации начинает довлеть лозунг – «Убил и правильно сделал!». Поэтому преступно, по его мнению, говорить, что А. Кузнецов поступил как герой. И самое страшное (если взять, к примеру, поступок В. Калоева), когда государственной идеологией становится лозунг – «Убил – молодец!»¹².

В связи с этим правильно отмечено одним из корреспондентов Газеты.ru: «Если государство и население считают правильной и даже близкой к подвигу расправу, пусть даже по понятным и вызывающим сочувствие обстоятельствам, значит, тем самым они выдают моральную санкцию на убийство в принципе»¹³.

Вызывает немалое опасение то, что на поступках «народных героев» учится современная российская молодежь, не имеющая никаких иных авторитетов, как губка, впитывающая любые националистические и оправдывающие любую агрессивность лозунги и примеры поведения.

Показательно заявление прокремлевского молодежного движения «Наши» по поводу преступления В. Калоева: «Калоев оказался... человеком с большой буквы. И оказался наказан и унижен за всю страну. Многие ли поняли, что если бы таких, как Калоев, было хотя бы немного больше, отношение к России во всем мире было бы совсем другим»¹⁴.

Какое бы значение не имел самосуд для обычных граждан, с точки зрения уголовно-правовой науки он, во-первых, является неправовым средством реагирования на причинителей вреда; во-вторых, подрывает авторитет официального правосудия; в-третьих, продуцирует преступность, так как совершается с помощью различных общественно опасных деяний в основном насильственного характера. Вершители самосудных расправ не должны восприниматься как герои. Героизация самосудов должна пресекаться всеми возможными способами, иначе Россия станет «терять свое лицо» как цивилизованное правовое государство, с формированием которого у нас и так большие проблемы.

Таким образом, чтобы самосуд не стал нормой для российского общества, чтобы волна взаимного беспредела во взаимоотношениях между криминалом и законопослушными гражданами не захлестнула Россию, необходимо принимать эффективные меры. В первую очередь необходи-

¹¹ «Открытая студия»: телевизионная программа на 5-м телеканале.

¹² «К барьеру!»: телевизионная программа на телеканале НТВ.

¹³ Поправки к шестой заповеди // Газета.ru. URL: http://www.gazeta.ru/comments/2008/02/04_e_2625319.shtml (дата обращения: 24.03.2013).

¹⁴ Овчинский В. Мода на законы гор. URL: <http://www.ogoniok.com/5023/12/> (дата обращения: 24.03.2013).

мо выстраивать жесткую идеологическую составляющую профилактики самосудов среди населения России, предполагающую повышение уровня правосознания и правовой культуры российских граждан, укрепления уважительного отношения к закону и системе правоохранительных органов.

*Научно-исследовательский институт
Федеральной службы исполнения наказа-
ний России*

*Смирнов А. М., кандидат юридичес-
ких наук, доцент*

E-mail: niifsin_smirnov@mail.ru

Тел.: 8-903-681-96-43

*Scientific Research Institute of Russian
Federal Penal Service*

*Smirnov A. M., Candidate of Legal Sci-
ences, Associate Professor*

E-mail: niifsin_smirnov@mail.ru

Tel.: 8-903-681-96-43

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ (ОБВИНЯЕМЫХ)
ПРИ ИЗБРАНИИ И ПРИМЕНЕНИИ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ,
НЕ СВЯЗАННЫХ С ЗАКЛЮЧЕНИЕМ ПОД СТРАЖУ**

И. С. Тройнина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 августа 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена обеспечению прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых) при избрании и применении мер пресечения. Рассматриваются меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, такие как присмотр за несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым), домашний арест. Обосновывается необходимость дальнейшего правового регулирования данных мер пресечения.*

Ключевые слова: *несовершеннолетние обвиняемые (подозреваемые), меры пресечения, присмотр за несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым), домашний арест.*

Abstract: *article is devoted to ensuring the rights and legitimate interests of minors of accused (suspects) during the electing and application of measures of restraint. The measures of restraint which haven't been connected with imprisonment such as supervision for the minor suspect (accused), house arrest are considered. Also need of further legal regulation of these measures of restraint locates.*

Key words: *minor accused (suspects), measures of restraint, supervision for the minor suspect (accused), house arrest.*

Специфической мерой пресечения, которая по действующему законодательству может быть применена только к несовершеннолетним, является присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым. В настоящее время применение указанной меры пресечения носит исключительный характер. Согласно результатам проведенного обобщения уголовных дел, доля применения присмотра от общего числа случаев применения мер пресечения к несовершеннолетним не превысила 3 %. Аналогичные данные получены исследователями, проводившими обобщение уголовных дел в других регионах Российской Федерации. Например, по данным С. И. Глизнуцы, проводившего обобщение уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних, рассмотренных судами Восточно-Сибирского региона РФ, присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым применялся только в одном случае из 190 и составил 0,5 %¹. Некоторые авторы, в частности Ф. Н. Багаутдинов, связывают редкость применения отдачи под присмотр загруженностью следователя, не позволяющей ему в полной мере провести мероприятия по определе-

¹ См.: Глизнуца С. И. Применение мер пресечения в отношении несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. С. 18.

нию лиц, осуществляющих присмотр, и установлению возможности их положительного влияния на несовершеннолетнего, а также сложившимися стереотипами в следственной работе². Думается, причины исключительной редкости применения отдачи под присмотр определяются не только трудностями следственной работы, но и стереотипами.

Низкая работоспособность указанной нормы объясняется рядом причин. К числу основных из них можно отнести:

– первоочередная необходимость ограничить несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) в возможности покинуть постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда, т.е. необходимость избрать подписку о невыезде и надлежащем поведении. Отметим, что УПК РФ не предусматривает возможности избрания в отношении подозреваемого (обвиняемого) нескольких мер пресечения;

– неопределенность обязанностей, которые должны выполнять заслуживающие доверия лица по обеспечению надлежащего поведения несовершеннолетнего. По существу, в данной норме закрепляются не конкретизированная обязанность осуществлять присмотр за несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) без упоминания обязанностей самого несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого). Фактически получается, что норма пресечения избирается не в отношении подозреваемого (обвиняемого), а в отношении родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц, или должностных лиц специализированного детского учреждения, в котором находится несовершеннолетний. Именно эти лица, а не несовершеннолетние подозреваемые (обвиняемые) согласно ч. 1 ст. 105 УПК РФ дают письменное обязательство об обеспечении надлежащего поведения;

– трудность подбора родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц, которые не только взяли бы на себя письменные обязательства об обеспечении надлежащего поведения несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), но и обеспечили бы присмотр на должном уровне. К сожалению, в большинстве случаев близкие родственники несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) не являются законопослушными и добропорядочными гражданами: злоупотребляют алкоголем, употребляют наркотические и сильнодействующие вещества, не имеют постоянного места работы, ведут антиобщественный образ жизни.

С учетом вышеизложенного предлагаем ст. 105 УПК РФ именовать в следующей редакции: «Подписка о невыезде и надлежащем поведении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) с отдачей под присмотр». Содержание предлагаемой нормы должно включать в себя ряд ограничений, характеризующих требуемое поведение несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) помимо общих ограничений, указанных в ст. 102 УПК РФ «Подписка о невыезде и надлежащем поведении».

² См.: Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Рос. юстиция. 2002. № 9. С. 43.

Некоторые авторы предлагают иной вариант решения проблемы неэффективности мер пресечения, применяемых к несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым. Например, С. И. Глизнаца предлагает предусмотреть в ст. 423 УПК РФ систему ограничений, которые могли бы назначаться несовершеннолетнему по решению суда дополнительно к избранной мере пресечения, а именно: 1) запрет посещения определенных мест; 2) запрет использования определенных форм досуга, в том числе с управлением транспортным средством; 3) ограничение на пребывание вне дома после определенного времени суток; 4) запрет выезда в другую местность без разрешения специализированного государственного органа; 5) ограничение на общение с определенными лицами; 6) ограничение на получение и отправку корреспонденции³.

Законодательное указание на ограничения, обязательные для исполнения несовершеннолетним, в отношении которого избрана мера пресечения, в целом обосновано, но они должны определяться законодателем применительно к каждой мере пресечения отдельно и не являться альтернативным дополнением, а составлять неотъемлемый структурный элемент содержания меры пресечения. Возможные ограничения должны входить на законодательном уровне в содержание каждой отдельной меры пресечения с учетом специфики данной меры и возможных вариантов ее применения. Думается, применительно к подписке о невыезде и надлежащем поведении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) перечень указанных ограничений должен определяться в зависимости от варианта отдачи под присмотр. В соответствии с вариантом отдачи под присмотр, который уже предусмотрен ст. 105 УПК РФ, т.е. отдачи под присмотр лицам, заслуживающим доверия либо лицам специализированного детского учреждения, в котором находится несовершеннолетний, обосновано нормативное закрепление следующих ограничений:

- запрет посещения определенных мест проведения досуга и иных мест, которые указываются в постановлении об избрании меры пресечения;
- ограничение на пребывание вне дома после определенного времени суток.

Иные виды ограничения применительно к указанной мере пресечения применяться не должны, поскольку их применение либо будет лишено смысла, либо не будет поддаваться контролю.

В литературе, посвященной мерам пресечения в отношении несовершеннолетних, неоднократно высказывалось предложение о введении такой меры пресечения, которая может быть применена в отношении несовершеннолетних как помещение несовершеннолетнего в специализированное учреждение⁴. Данное предложение, в частности, высказывалось Д. А. Рогозиным, И. С. Семьяновой, С. И. Глизнацой и другими ав-

³ См.: Глизнаца С. И. Указ. соч. С. 18.

⁴ См.: Глизнаца С. И., Доровских Ю. В. Виды мер пресечения, применяемых к несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым) // Право и политика. 2009. № 9. С. 19; Глизнаца С. И. Указ. соч. С. 12.

торами⁵. Аналогичная мера пресечения была закреплена еще в Уставе уголовного судопроизводства. Указанные предложения вполне разумны. В то же время следует отметить, что речь должна идти не просто о специализированных учреждениях для несовершеннолетних, а о воспитательных учреждениях. Соответственно, приоритет в подобных учреждениях должен быть отдан не мерам строгой изоляции от общества, а воспитательным мерам и методам. Безусловно, штат подобных заведений в основном должен состоять из педагогов и психологов, специализирующихся на подростковой психологии.

Данная мера пресечения должна применяться в тех случаях, когда применение заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего не обосновано. Однако с учетом обстоятельств дела и личности несовершеннолетнего мера пресечения должна быть применена, поскольку имеются основания, указанные в ст. 97 УПК РФ, и явно невозможна реализация назначения мер пресечения, не связанных с изоляцией от общества. Помещение несовершеннолетнего в специализированное воспитательное учреждение в отличие от заключения под стражу можно рассматривать как нестрогую изоляцию от общества. Нестрогая изоляция предполагает возможность общения несовершеннолетнего, помещенного в специализированное учреждение с иными лицами, с разрешения дознавателя, следователя; другие ослабления режима содержания.

Можно также добавить, что введение указанной меры пресечения согласуется и отвечает Минимальным стандартным правилам ООН, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинским правилам). Так, в соответствии с п. 13.2 указанных Правил, содержание под стражей до суда по возможности заменяется другими альтернативными мерами, такими как постоянный надзор, активная воспитательная работа или помещение в семью, или воспитательное заведение, или дом.

Данная мера пресечения по общему правилу должна применяться к несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) в совершении тяжких или особо тяжких преступлений. Помещение несовершеннолетнего, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступлений средней тяжести, в специализированное воспитательное учреждение должно быть возможным лишь при наличии оснований, указанных в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, применительно к преступлению, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет. К ним относятся случаи, когда: 1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации; 2) его личность не установлена; 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения; 4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

⁵ См., например: Семьянова И. С. Проблемы совершенствования расследования преступлений несовершеннолетних (организационно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004 ; Рогозин Д. А. Правовые, социальные и психологические основы производства по уголовным делам несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 15.

Помещение несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) в специализированное воспитательное учреждение при всех смягчениях режима представляет собой изоляцию от общества, ограничение свободы передвижения, которое должно рассматриваться как крайняя мера, которая избирается в случае невозможности применения меры пресечения, не связанной со свободой передвижения. Поэтому помещение в такие учреждения несовершеннолетнего, подозреваемого в совершении преступлений небольшой тяжести, не обосновано. Считаем уместным в данном случае сослаться на п. 17.1 Пекинских правил. Согласно подпункту «с» несовершеннолетнего правонарушителя не следует лишать личной свободы, если только он не признан виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия против другого лица или в неоднократном совершении других серьезных правонарушений, а также в отсутствие другой соответствующей меры воздействия.

Процессуальный режим избрания и помещения несовершеннолетних в специализированное воспитательное учреждение, поскольку он является видом изоляции от общества и лишает свободы передвижения, должен осуществляться по правилам, изложенным в ст. 108 УПК РФ.

Процессуальные особенности домашнего ареста как меры пресечения в отношении несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) согласно ч. 1 ст. 107 УПК РФ заключаются в ограничениях, связанных со свободой передвижения подозреваемого (обвиняемого), а также в запрете: 1) общаться с определенными лицами; 2) получать и отправлять корреспонденцию; 3) вести переговоры с использованием средств связи.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 октября 2009 г. «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» в п. 28 подчеркивает следующие обстоятельства. Избирая подозреваемому (обвиняемому) согласно ч. 2 ст. 107 УПК РФ в качестве меры пресечения домашний арест, суд должен учитывать его возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства. В зависимости от тяжести предъявленного обвинения подозреваемый или обвиняемый может быть подвергнут судом либо всем ограничениям и запретам, перечисленным в ч. 1 указанной статьи, либо отдельным из них. При этом особое внимание надлежит обращать на лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, не достигших 18 лет: на их возраст, условия жизни и воспитания, особенность личности, влияние на них старших по возрасту лиц, в том числе их законных представителей⁶.

По мнению ряда авторов (О. И. Цоколовой, Г. В. Костылевой, Г. В. Муженской, С. И. Даниловой), домашний арест вообще нежелателен в отношении несовершеннолетнего, так как подросток должен учиться, ограничение его свободы передвижения отрицательно скажется на его

⁶ О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста : постановление Пленума Верховного Суда от 29 октября 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

развитии. Если же не содержать такого обвиняемого в изоляции, то домашний арест мало чем будет отличаться от такой меры пресечения, как присмотр за несовершеннолетним. Однако полностью исключать избрание такой меры пресечения, как домашний арест, в отношении несовершеннолетних не следует. Необходимо принимать во внимание следующие обстоятельства:

– домашний арест выступает как альтернатива заключения под стражу, когда по обстоятельствам дела необходима изоляция несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), но с учетом личности несовершеннолетнего и иных оснований возможно избежать применения крайней меры – заключения под стражу;

– домашний арест, так же как и иные меры процессуального принуждения, должен носить кратковременный характер. Поэтому незначительный перерыв в учебе не окажет отрицательного влияния на развитие личности несовершеннолетнего;

– большинство несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) до возбуждения в отношении их уголовного дела и применения меры пресечения либо вовсе не учились в учебных заведениях, либо относились к учебе отрицательно: не желали учиться и не посещали занятий. Кроме того, в случае особой необходимости можно использовать возможности дистанционного обучения либо обучения на дому.

Воронежский государственный университет

Тройнина И. С., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: troininai@mail.ru

Тел.: 8-920-219-70-44

Voronezh State University

Troinina I. S., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: troininai@mail.ru

Tel.: 8-920-219-70-44

УДК 347.965

**РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ
(НА ПРИМЕРЕ АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)**

А. В. Пронин, Г. И. Сибирцев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 августа 2013 г.

Аннотация: рассмотрены общие закономерности влияния норм международного, особенно европейского, права на институт национальной адвокатуры. Проанализирована система органов адвокатского сообщества Австрии, а также статус адвоката. Особое внимание уделено правомочиям адвоката в гражданском и уголовном процессах.

Ключевые слова: право зарубежных государств, Австрия, адвокатура, статус адвоката дисциплинарная ответственность, пролификация.

Abstract: the article discusses the general regularities of the influence of international and European law on the domestic bar institution. Also the authors have analyzed the system of Austrian bar bodies, and legal status of attorneys. As well attention is paid to legal powers of attorneys in criminal and civil processes.

Key words: law of foreign countries, Austria, advocateship, legal status of attorney, disciplinary liability, proliferation.

Любой объект (система) проходит различные этапы развития. Дихотомичное деление процессов развития на прогресс и регресс не обосновано, поскольку развитие как объективное явление гораздо многограннее.

Поступательное изменение элементов системы, характеризующееся ее переходом на новый этап, происходит далеко не всегда. Применительно к современным общественным реалиям это выражается в создании одних социальных институтов на базе других, в условиях их дальнейшего совместного функционирования. Таким образом, отсутствует основание для утверждения некоего качественного изменения «первоначального» социального института, так как «дочернее» образование обладает полной независимостью и самостоятельностью и не является его элементом.

Современной социологии известен термин «макдональдизация»¹. Под ним понимается процесс максимальной унификации и шаблонизации институтов современного общества и культуры в разрезе процесса глобализации. По Ритцеру, в основе макдональдизации лежат четыре элемента: эффективность, предсказуемость, упор на количественные показатели, строгий контроль. Данный термин близок к тем процессам, которые происходят с адвокатским сообществом, но не полностью их отражает. Это связано с самобытностью национальных институтов адвокатуры и достаточно фрагментарным наднациональным нормативно-правовым регулированием этой сферы.

¹ См.: Ритцер Д. Макдональдизация общества. М., 2011.

© Пронин А. В., Сибирцев Г. И., 2013

Тем не менее по отношению к данному социальному явлению мы находим возможным использование термина «пролификация»². Однако каким образом данный термин относится к современным адвокатским образованиям?

Число публикаций по адвокатской тематике резко возросло в периоды важнейших исторических событий в нашей стране, которые приводили к перемене не только политического курса, но и устройства государственной власти³. Причиной тому необходимо назвать исключительность адвокатуры в рамках системы защиты прав и свобод граждан, а также в сфере оказания квалифицированной юридической помощи. Испытывая на себе влияние многих социальных факторов, адвокатура может рассматриваться не только в качестве «барометра», по которому определяется правовой климат общества⁴, но и в качестве одного из наиболее точных показателей всех процессов, в нем протекающих.

Будучи институтом со старейшими правовыми традициями, адвокатура связана с процессом становления права и эволюцией государства, а также историей и культурой той страны, в рамках которой она функционирует. В связи с этим существует большое количество форм организации адвокатской практики, уникальных для каждого государства. Однако непреходящей значимостью для адвокатуры на всех этапах ее становления обладали задачи поддержания собственной независимости, ограничения государственного влияния, а равно сохранения неприкосновенности адвокатской тайны, пути разрешения которых всегда определялись исторической действительностью.

Данные задачи не потеряли своей актуальности и сегодня. Причиной выступил возрастающий конфликт частного и публичного интересов, вызванный отчасти стремлением государства распространить свое влияние на личные права и свободы, а отчасти более тонким ощущением гражданами значимости собственных прав и свобод. Стремление государства к «сверхконтролю» вполне естественно и имело место во все времена и во всех странах, но именно теперь общество осознает его пагубность.

Испытывая несправедливое ограничение своих прав, члены общества не способны привлечь закон к защите своих интересов, что порождает не всегда обоснованные представления о состоянии правовой системы в сознании граждан. Единственным инструментом, способным в должной

² Пролификация (от лат. proles – отпрыск, потомство и facio – делаю) (пролиферация) – термин, означающий прорастание цветка или плода, заключающееся в продолжении их верхушечного роста и образовании над цветком (напр., у розы, гравилата) вегетативного побега с зелеными листьями. При этом плод или цветок сохраняются. Аналогичным образом происходит развитие многих социальных институтов. URL: <http://dictionaries.rin.ru/cgi-bin/detail.pl?sel=word&word> (дата обращения: 07.05.2013).

³ См.: Кичихин А. Н. Адвокатура. Пять веков правозащиты. Книга первая. М., 2009. С. 483.

⁴ См.: Стецовский Ю. И. Огосударствление адвокатуры несовместимо с правом // Адвокат. 2007. 7 июля.

мере обеспечить разрешение подобных противоречий, остается эффективная система оказания квалифицированной юридической помощи, главным элементом которой является адвокатура. Сегодня эффективность функционирования адвокатуры обусловлена несколько иными факторами, чем на предыдущих этапах ее существования.

В настоящее время адвокатура переживает переход на новую, интертерриториальную ступень своего развития. Интеграционные процессы в вопросах нормативного регулирования деятельности адвокатуры проходят в двух уровнях: общемировом и локальном. Конечным продуктом интеграционных процессов выступают международные документы, которые становятся источниками международного права. Рассмотрим этот вопрос подробнее.

1. *Общемировые интеграционные процессы.* В числе основных документов можно назвать «Основные положения о роли адвокатов», принятые Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в 1990 г.⁵ Данный документ возлагает на профессиональные ассоциации адвокатов обязанность по информированию общественности о ее правах и обязанностях по закону.

Важные нормы содержатся в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.⁶, Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г.⁷, в Стандартах независимости юридической профессии 1990 г.⁸ и др.

2. *Локальные интеграционные процессы.* Они носят более масштабный характер. Для России, на наш взгляд, интересен опыт регулирования деятельности адвокатуры в СЕ и ЕС.

В зависимости от объекта регулирования международные документы о статусе адвоката можно разделить на три группы:

А) документы, регламентирующие организационно-правовые основы деятельности адвокатуры (Директива Совета Европейских сообществ «О европейских адвокатах» 1977 г.⁹, «Основные положения о роли адвокатов» 1990 г., «Общий кодекс для адвокатов стран Европейского сообщества» 1988 г. и др.);

Б) документы, регламентирующие процессуальные основы деятельности адвоката («Международный пакт о гражданских и политических правах» 1966 г., «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» 1950 г. и др.);

⁵ Basic Principles on the Role of Lawyers, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/i3bprl.htm> (дата обращения: 07.05.2013).

⁶ URL: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm> (дата обращения: 07.05.2013).

⁷ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 07.05.2013).

⁸ IBA standards for the independence of the legal profession. URL: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_resolutions.aspx (дата обращения: 07.05.2013).

⁹ Council directive № 77/249/EEC to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services // OJ L 78. 26.03.1977. P. 17.

В) документы о роли юристов в обществе («Стандарты независимости юридической профессии международной ассоциации юристов» 1990 г. и др.).

Директива Совета Европейских сообществ «О европейских адвокатах» 1977 г. определяет список тех лиц, которые считаются адвокатами в Европейском союзе. Часть 1 ст. 4 Директивы устанавливает правила, представительства интересов клиента в странах – членах ЕС. Так, деятельность, связанная с представительством и защитой клиента в суде или перед органами публичной власти, осуществляется в каждом принимающем государстве-члене на условиях, предусмотренных для адвокатов, учрежденных в этом государстве. Статья 8 Директивы накладывает на государства – члены ЕС обязанность по приведению своего национального права в соответствие с ней.

Рекомендация Комитета министров государств – членов Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката»¹⁰ подчеркивает фундаментальную роль, которую адвокаты и их ассоциации играют в обеспечении защиты прав человека и основных свобод.

«Общий кодекс правил для европейских адвокатов» 1988 г. (действует в редакции 2006 г.)¹¹ был принят Советом адвокатских и юридических сообществ Европы¹². Кодекс подчеркивает, что в правовом обществе адвокату уготована особая роль, его обязанности не ограничиваются добросовестным исполнением своего долга в рамках закона, адвокат должен действовать в интересах права в целом, точно так же, как и в интересах тех, чьи права ему вверено защищать (ст. 1).

Несмотря на самобытность и уникальность каждого из существующих институтов адвокатуры, процессы унификации в национальном регулировании адвокатской деятельности приобретают все большие масштабы.

Важную роль в регламентации функционирования адвокатуры играют документы МНПО.

Так, в 1947 г. была учреждена Международная ассоциация адвокатов, основными целями и задачами которой являются следующие:

- а) содействие обмену информацией между адвокатскими сообществами во всем мире;
- б) поддержка независимости адвокатуры и правосудия, исключение вмешательства в их деятельность;
- в) обеспечение прав адвокатов¹³.

¹⁰ Recommendation № 21E of 25 October 2000 on the freedom of exercise of the profession of lawyer. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=380771&Site=COE> (дата обращения: 07.05.2013).

¹¹ Code of conduct for european lawyers. URL: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_Code_of_conductp1_1306748215.pdf html (дата обращения: 07.05.2013).

¹² Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE). URL: <http://www.ccbe.eu> (дата обращения: 07.05.2013).

¹³ URL: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx (дата обращения: 07.05.2013).

Гарантировать независимость адвокатской деятельности может лишь соответствующая международная организация. Однако функционирование подобной организации возможно исключительно в случае достижения относительно идентичного подхода к регулированию основополагающих институтов адвокатской деятельности.

На территории Европы действует упоминавшийся Совет адвокатских и юридических сообществ, членами которого являются адвокатские объединения из 31 государства: стран – членов ЕС, ЕАСТ и Швейцарии. Данная организация зарегистрирована по коммерческому праву Бельгии и имеет организационно-правовую форму международной ассоциации, созданной в некоммерческих целях¹⁴. Главной целью деятельности является представление интересов европейских адвокатов перед органами и институтами ЕС и иными международными организациями.

Организация адвокатуры за рубежом исторически обусловлена особенностями развития соответствующего государства и зависит от типа правовой системы. Все существующие правовые системы можно классифицировать в зависимости от того, превалирует ли в них статутное право (Германия, Франция, Италия) или прецедентное право (Великобритания, США). Причем данный аспект важен для уяснения специфики оказания квалифицированной юридической помощи в том или ином государстве. Интересно, что в странах, где превалирует прецедентное право, количество адвокатов на одного человека гораздо больше, чем в странах, где превалирует статутное право. Так, в США на каждого адвоката приходится 270 жителей, в Англии – 470 (для сравнения: в Швейцарии – 1032, в Австрии – 1751, в России и странах СНГ – 7520)¹⁵.

Австрийская федеральная адвокатская палата на пленарном заседании 27 апреля 2008 г. приняла Директиву Австрийской федеральной адвокатской палаты «Об адвокатской практике и контроле над обязанностями адвокатов и стажеров-адвокатов»¹⁶. В настоящее время в случае трансграничной активности австрийского адвоката он обязан исполнять нормы «Общего кодекса правил для европейских адвокатов» (абз. 2 ст. 14 Директивы).

Впервые австрийские адвокаты получили закрепление статуса своей профессиональной организации в 1869 г. в связи с принятием «Положения об адвокатуре»¹⁷, которое подверглось существенным изменениям в 1919 г.¹⁸ и которое теперь называется «Rechtsanwaltsordnung»¹⁹.

¹⁴ Internationale Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht.

¹⁵ См.: Юрьев С. С. Адвокатура России. М., 2011. С. 20.

¹⁶ Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und des Rechtsanwaltsanwärters. URL: https://www.rechtsanwaelte.at/downloads/rl_ba10052011.pdf (дата обращения: 07.05.2013).

¹⁷ Advokatenordnung vom 6. Juli 1868 // R. G. Bl. № 96.

¹⁸ Gesetz, womit Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 1868, R. G. Bl. Nr. 96 (Advokatenordnung), abgeändert werden // Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich. 1919. № 95.

¹⁹ «Постановление об адвокатуре».

Положение имеет силу федерального закона и действует в редакции 2012 г.²⁰

Большое значение в деятельности адвокатуры имеет Федеральный закон «О свободном движении услуг и разрешении адвокатской практики европейских юристов и адвокатов, а также оказании юридических услуг зарубежными специалистами»²¹. Принятие данного закона являлось мерой по имплементации Директивы Европейского парламента и Совета 98/5/ЕС «Об облегчении практики юридической профессии на постоянной основе в государствах-членах, отличных от тех, где был получен адвокатский статус»²². Закон регламентирует как деятельность адвокатуры в целом, так и вопросы, касающиеся представительства в суде. Данный закон дает возможность адвокатам стран – членов ЕС, а также Швейцарской конфедерации выступать в качестве адвоката в Австрии. Между Австрией и Швейцарией в 1994 г. был заключен договор «О взаимном признании эквивалентности высшего образования»²³.

Положение регулирует основные права и обязанности адвокатов, закрепляет требования, ограничения и запреты, предъявляемые к адвокатам, устанавливает систему органов адвокатуры, а также порядок их формирования.

Согласно Положению, в каждой земле Австрии действует собственная адвокатская палата (Rechtsanwaltskammer). Все адвокатские палаты являются автономными и самоуправляемыми юридическими лицами публичного права. В каждой региональной палате имеются свои: президент, вице-президент, коллегия и дисциплинарный совет. Ключевые задачи их деятельности – надзор за деятельностью адвокатов, подготовка новых кадров, медицинское и пенсионное страхование своих членов.

На федеральном уровне палаты земель подчинены Федеральной палате (Rechtsanwaltskammertag)²⁴. Федеральная палата ответственна за защиту интересов адвокатской профессии в целом и представление ее позиции в государственных органах.

²⁰ Bundesgesetz, mit dem das Pensionskassengesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Betriebspensionsgesetz, das Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, die Rechtsanwaltsordnung und das Gehaltskassengesetz 2002 geändert werden // BGBl. 2012. I. №. 54.

²¹ Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch international tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Österreich (EIRAG) // StF // BGBl. 2000. I. № 27.

²² Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained // Official Journal L 077, 14/03/1998. P. 0036–0043.

²³ Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung von Gleichwertigkeiten im Hochschulbereich // BGBl. 1994. №. 678.

²⁴ URL: <http://www.rechtsanwaelte.at> (дата обращения: 07.05.2013).

В Федеральной палате имеются:

а) Палата представителей (*Vertreterversammlung*), состоящая из делегатов палат земель; их количество определяется исходя из общего числа членов палаты);

б) Совет Президентов (*Präsidentenrat*), состоящий из президентов палат земель);

в) Исполнительный комитет (*Präsidium*), включающий Президента Федеральной палаты и трех вице-президентов.

Федеральная палата является активным участником Международной организации адвокатов (The International Bar Association²⁵).

Общие требования для получения статуса адвоката в Австрии следующие: 1) гражданство одной из стран – членов ЕС, Европейской экономической зоны или Швейцарии; 2) получение высшего юридического образования в одной из указанных стран; 3) достаточные знания и навыки, подтверждающие, что право Австрии изучено «в достаточном объеме».

Заявление о включении в список адвокатов может быть подано кандидатом в квалификационную комиссию при Верховном суде земли либо в региональную адвокатскую палату.

Если претендент не имеет опыта работы в качестве адвоката-стажера, к нему предъявляются следующие требования:

а) пять месяцев работы в суде или прокуратуре;

б) три года работы в качестве юрисконсульта;

в) свыше 15 месяцев работы в нотариате, налоговых органах или университете;

г) прохождение специальных курсов.

Зачисление в списки адвокатской палаты возможно только после прохождения пятилетней стажировки и сдачи экзамена. В то же время существует возможность ускоренного допуска к сдаче экзамена, если претендент имеет два года стажа в качестве адвоката-стажера, а также не менее пяти месяцев службы в суде и прошел специальные курсы.

Экзамен сдается квалификационной комиссии, созданной при Верховных судах земель. Комиссия состоит из председателя суда, его заместителя и представителей от науки (точное количество членов комиссии определяется председателем суда) как в письменной, так и в устной форме. Процедура сдачи экзамена урегулирована в Федеральном законе «Об адвокатском экзамене» 1985 г.²⁶

Адвокат не может заниматься деятельностью, которая порочит репутацию адвокатуры, заниматься нотариальной практикой, находиться на государственной службе (за исключением преподавательской деятельности).

²⁵ URL: <http://www.ibanet.org> (дата обращения: 07.05.2013).

²⁶ Bundesgesetz vom 12. Dezember 1985, mit dem Bestimmungen über die Rechtsanwaltsprüfung und über sonstige Erfordernisse zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft getroffen werden (Rechtsanwaltsprüfungsgesetz — RAPG) // StF // BGBl. 1985. № 556.

Согласно § 48 УПК Австрии²⁷, адвокаты отнесены к категории «защитник» (Angeklagter)²⁸. В соответствии с § 57 УПК защитник дает консультации и оказывает поддержку обвиняемому. Защитник уполномочен и обязан применять все средства, которые требуются для защиты его подопечного и не противоречат закону, договору поручения и «совести» адвоката. Обвиняемый может отказаться от собственных пояснений, если они противоречат пояснениям адвоката. Отказ обвиняемого от кассационной жалобы на решение суда является недействительным, если обвиняемый не проконсультировался по этому вопросу со своим адвокатом²⁹. Адвокат может также представлять в уголовном процессе юридическое лицо³⁰.

Права адвоката в гражданском процессе регулируются Четвертым разделом ГПК³¹. В соответствии с § 26 ГПК стороны могут защищать свои интересы либо самостоятельно, либо через представителя. При рассмотрении в районных судах дел с ценой иска более 5000 евро обязательно участие адвоката³². В ходе рассмотрения дела адвокат может по своей инициативе передать свои полномочия другому адвокату или помощнику адвоката. Полномочия адвоката на участие в процессе подтверждаются удостоверением, выданным адвокатской палатой.

Адвокат несет дисциплинарную ответственность перед адвокатской палатой за деяния, портящие репутацию адвокатуры. Порядок рассмотрения дисциплинарных правонарушений закреплен в Федеральном законе «О дисциплинарном праве адвокатов и адвокатов-стажеров» 1990 г.³³ Вопрос о привлечении ответственности разрешается дисциплинарным советом палаты. Рассмотрение дела осуществляется сенатом, состоящим из пяти человек. Решение сената может быть обжаловано в высшую апелляционную комиссию. Этот орган состоит из двух адвокатов и двух судей Верховного суда. Жалоба на адвоката может быть подана любым лицом, в том числе и анонимно. Срок давности привлечения к дисциплинарной ответственности составляет пять лет с момента совершения проступка.

К адвокату могут быть применены следующие санкции: а) письмен-

²⁷ Strafprozeßordnung 1975 // StF // BGBl. 1975. № 631.

²⁸ Интересно отметить, что в качестве защитника могут выступать не только адвокаты, но и университетские преподаватели уголовного права и уголовного процесса.

²⁹ См.: Бирюков П. Н. Прокуратура Австрийской Республики // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2011. Т. 6, № 4. С. 43.

³⁰ См. подробнее: Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц в Австрии // Вестник федерального государственного учреждения «Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации». 2011. № 5. С. 61–68.

³¹ Zivilprozessordnung // StF // RGBl. 1895. № 113.

³² Для обозначения такой обязанности закон использует формулу – «absolute Anwaltpflicht».

³³ Bundesgesetz vom 28. Juni 1990 über das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter – DSt) sowie über Änderungen der Rechtsanwaltsordnung, der Zivilprozessordnung und der Strafprozeßordnung // StF // BGBl. 1990. № 474.

ный выговор; б) штраф на сумму до 45 000 евро; в) запрет на адвокатскую практику на срок до одного года; г) исключение из адвокатуры³⁴. Если адвокат был исключен из адвокатуры, палата, членом которой он являлся, информирует об этом Верховный, Административный и Конституционный суды Республики.

К адвокату могут быть применены и временные санкции: а) осуществление надзора за его деятельностью; б) запрет на ведение деятельности в определенных судах и иных органах власти; в) временный запрет на адвокатскую практику; г) запрет на обучение адвокатов-стажеров.

Оплата труда адвокатов урегулирована Федеральным законом «Об адвокатском тарифе» 1969 г.³⁵ Проблема оплаты услуг адвоката является дискуссионной в австрийской науке³⁶. Закон устанавливает систему экономических гарантий деятельности адвоката. Он закрепляет минимальные тарифы оплаты за совершение отдельных процессуальных действий в разбирательстве в судах общей юрисдикции по гражданским делам, в третейском суде, а также по уголовным делам частного обвинения. При этом адвокат не связан тарифами, и по соглашению с доверителем может быть установлена иная система оплаты. Австрийские ГПК и УПК дают малоимущим лицам право на представление их интересов в суде бесплатно. Такие лица должны предоставить в суд декларацию о доходах, а оплата услуг адвоката производится из федерального бюджета.

Таким образом, Австрийская Республика имеет детальную законодательную регламентацию внутренних процедур в деятельности адвокатуры, а также вопросов дисциплинарной ответственности адвокатов.

В связи с перманентно существующей в России дискуссией об адвокатской этике и принятием Всероссийским съездом адвокатов в 2003 г. Кодекса профессиональной этики адвоката³⁷ особенно интересными кажутся соответствующие положения австрийского законодательства. В Австрии уже более 20 лет действует Закон «О дисциплинарном праве адвокатов и адвокатов-стажеров», являющийся, по сути, кодексом профессиональной этики. Законом установлены меры ответственности за действия адвокатов, портящие репутацию профессии. Изучение опыта функционирования института дисциплинарной ответственности, норм австрийского права, посвященных адвокатской этике, может оказать позитивное влияние на развитие института адвокатской этики в России.

Итак, право как феномен культуры содержит в себе очищающее начало; право снижает, насколько это возможно, степень конфликтности в об-

³⁴ При этом прием в адвокатуру вновь возможен по истечении трех лет.

³⁵ Rechtsanwaltsstarifgesetz (RATG) // StF // BGBl. 1969. №. 189.

³⁶ Marianne Roth. Cost and fee allocation in civil procedure : Austria. URL: www.personal.umich.edu/~purzel/national_reports/Austria.pdf ; Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union: Austria. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/costs_civil_proceedings/austria_en.pdf (дата обращения: 07.05.2013).

³⁷ URL: www.fparf.ru/norms/codex.htm (дата обращения: 07.05.2013).

ществе, противодействует духу насилия и социальной вражды³⁸. Реализация названной правовой функции немислима без создания в том или ином обществе сильной, независимой и самостоятельной адвокатуры.

Полагаем, что необходимо закрепить в ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³⁹ часть третью в следующей редакции: «Международно-правовые документы о статусе адвоката в случае ратификации их Российской Федерацией входят в систему законодательства Российской Федерации об адвокатской деятельности и адвокатуре».

³⁸ См.: *Стецовский Ю. И.* Адвокатура и государство. М., 2007. С. 19.

³⁹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Рос. газета. 2002. 5 июня.

Воронежский государственный университет

*Пронин А. В., преподаватель кафедры международного и европейского права
E-mail: pronweb@gmail.com
Тел.: 8-910-73-80-824*

*Сибирцев Г. И., аспирант кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности
E-mail: geor.sibirtsev@yandex.ru
Тел.: 8-920-217-49-99*

Voronezh State University

*Pronin A. V., Lecturer of the International and European Law Department
E-mail: pronweb@gmail.com
Tel.: 8-910-73-80-824*

*Sibirtsev G. I., Post-graduate Student of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activities Department
E-mail: geor.sibirtsev@yandex.ru
Tel.: 8-920-217-49-99*

РЕЦЕНЗИИ

Н. М. Конин

Саратовская государственная юридическая академия

Л. Л. Попов

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина*

Рецензия на книгу: Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. – Сер.: Юбилей, конференции, форумы. – Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Стариков. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. – 1060 с.

Административное судопроизводство занимает центральное место в системе административно-процессуальной деятельности. Оно является неотъемлемым элементом системы судебной власти страны и считается эффективной формой государственного контроля над публичной властью, осуществляющей управленческие действия различного правового значения, в том числе по принятию административных правовых актов. Административное правосудие – обязательная характеристика современного правового государства. Наука административного права на протяжении многих десятилетий выработывала различные подходы, направления и концепции для формирования теории административного судопроизводства, позволяющей политикам и законодателям разрабатывать и принимать законодательные акты, регламентирующие порядок осуществления административного правосудия, т.е. правосудия по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Актуальность административного судопроизводства, заметно усилившаяся в России в течение последнего десятилетия, уходит своими корнями в поиск концепции административной юстиции, который весьма результативно осуществлялся в России на протяжении XIX–XX вв.¹

Можно согласиться с мнением, что проблема административной юстиции (формирование в стране специальных административных судов, административное судопроизводство, судебный контроль над исполнительной властью) исследовалась в России наиболее масштабно и результативно дважды за последнее столетие: в начале XX в. и в конце XX – начале XXI в. В рамках *первой дискуссии* ученые рассматривали вопросы о сущности, значении, правовых формах и организации административной юстиции в России; причем многие исследователи отстаивали точку зрения, в соответствии с которой приоритет отдавался формированию в *общих судах административной специализации*. При этом, конечно, ис-

451

¹ См., например: Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старикова. Воронеж, 2004. Ч. 1, 2.

пользовался зарубежный европейский опыт организации и деятельности органов административной юстиции (административных судов), которые выступали гарантами законности в публичном управлении вследствие их особенного устройства, наделения определенной компетенции и созданием специальных форм судопроизводства в этих судах. Теоретические дискуссии о содержании, назначении и организационно-правовой форме административной юстиции, основывающиеся также и на уже сформировавшейся *теории субъективных публичных прав и их надлежащей юридической защите*, приводили авторов к необходимости разработки предложений о создании наиболее приемлемой формы административной юстиции в России. И как следствие полезной дискуссии о сущности и перспективах развития российской административной юстиции явилось принятие Временным правительством в 1917 г. Положения о судах по административным делам. По известным причинам данное Положение никогда не применялось на практике. Однако сам факт его принятия стал мощным доказательством правоты и аргументированности реализации в практике государственно-правового строительства идеи специального административного судопроизводства.

Вторая научная дискуссия (такая же объемная и результативная, как и первая) о содержании российской административной юстиции и перспективах ее развития в качестве главных своих итогов содержит как подготовку множества научных трудов, посвященных проблемам формирования в России *судебного административного процесса*, так и разработку и обнародование в марте 2013 г. проекта *Кодекса административного судопроизводства* Российской Федерации. Научный анализ вопросов современного развития как теоретических, так и законодательных основ административной юстиции обусловил появление главной тенденции в формировании судебного контроля за публичным управлением, которая получила в литературе название «*переход от «административной юстиции» к «административному судопроизводству»*»².

Общеизвестным фактом является то, что дискуссии о «судьбе» административного судопроизводства в России являются весьма масштабными, наиболее яркими, аргументированными и нацеленными на отстаивание порой противоположных точек зрения. Некоторые сторонники своих теорий административного процесса и административного судопроизводства³, дискутируя, много лет остаются на «своих позициях». Думается, что принятие Кодекса административного судопроизводства позволит перенести споры в области административной юстиции на более высокий уровень обсуждаемых вопросов, а именно на уровень рассмотрения не-

² См.: Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1. С. 9.

³ См., например: Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Гос. и право. 2005. № 2. С. 19–25 ; Старилов Ю.Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Там же. 2004. № 6. С. 5–13.

посредственно проблем разрешения в судах административно-правовых споров в рамках установленных новых судебных процедур.

Рецензируемое научное издание «Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства» было опубликовано в издательстве Воронежского государственного университета в июне 2013 г., во время наиболее сложных дискуссий о путях реформирования судебной власти страны, целесообразности усиления специализации в рассмотрении правовых споров, объединении Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, принятии Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Важно отметить, что в рецензируемом научном издании бросается в глаза сам повод для появления данной работы, а именно 20-летие реального действия в Российской Федерации конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве. Как известно, Конституция Российской Федерации 1993 г. впервые в истории российского конституционализма установила административное правосудие как одну из основных форм осуществления судебной власти в стране.

Кроме этой знаменательной даты, обусловившей подготовку указанной книги, важным обстоятельством ее создания стала осуществляемая по инициативе Президента РФ политика реформирования судебной системы в Российской Федерации. Здесь непременно нужно учитывать объявленную В. В. Путиным в конце 2012 г. реформу системы административного судопроизводства, а также актуализацию темы о возможности и целесообразности образования в стране административных судов. Заметным следствием таких политических инициатив стала разработка проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, который в мае 2013 г. был принят Государственной Думой в первом чтении.

Таким образом, подготовка рецензируемой книги, в которой подытоживается теоретическое осмысление проблем российской модели административной юстиции, возможно, открывает новую страницу в теоретических обоснованиях «нового» административно-процессуального права России (административного процесса). Именно в этих условиях необходимо дополнительно погрузиться в материю теоретических обоснований будущего административного процесса, найти единственно правильную доминанту в формировании законодательного регулирования отношений, возникающих при разрешении административно-правовых споров в судах. Думается, что эта работа может послужить фундаментом для заинтересованного научного сообщества с целью обсуждения вопроса о построении в стране современной модели административного правосудия, формирования основных институтов административно-процессуального права.

Модернизация административного процессуального права невозможна без определенного подведения итогов, сравнения различных позиций по данному вопросу, выявления полюсов наиболее острых проблем административного процесса и административного судопроизводства.

Книга состоит из *трех* частей.

Огромная заслуга в создании книги принадлежит одному из ее авторов и одновременно составителю, ответственному редактору данного издания, заслуженному деятелю науки Российской Федерации, доктору юридических наук, профессору Ю. Н. Старилову.

Во-первых, в основу книги были положены его труды, посвященные проблемным вопросам административного процесса, административного судопроизводства и административной юстиции. В первую часть данного научного издания включены основные научные работы профессора Ю. Н. Старилова, в которых на протяжении 15 лет он рассматривает актуальные вопросы анализируемой тематики. Речь идет о таких научных трудах Ю. Н. Старилова, как: «Административная юстиция: проблемы теории», «От административной юстиции к административному судопроизводству», «Чем может закончиться в 2009 г. дискуссия об учреждении в России административных судов и развитии административного правосудия?», «Административная юстиция в России в 2012 году: начало нового этапа дискуссии и реализации конституционной правовой нормы об административном судопроизводстве», «Однозначное указание» последовало в эпоху модернизации: логичное завершение дискуссии о необходимости формирования административного процессуального законодательства (административного судопроизводства) в России». Можно утверждать, что указанные публикации автора имеют особую ценность и значимость для построения новой концепции административного процесса и административного судопроизводства. В них заложены самые передовые, поливариативные и отчетливо сформированные идеи о развитии теории, законодательства и практики в этой области правоотношений. По справедливому замечанию Ю. Н. Старилова, опубликованные научные труды дают возможность проследить авторскую логику как в понимании содержания административной юстиции и административного судопроизводства, так и в построении планов относительно перспектив развития данных институтов.

Во-вторых, Ю. Н. Старилову удалось пригласить к созданию данной книги ведущих российских и зарубежных ученых в области административного права и процесса, которые, безусловно, являются признанными экспертами в области разработки проблем административной юстиции и внесшими заметный вклад в науку административного права. Во вступительной статье, содержащейся в книге, особая благодарность адресуется российским и зарубежным ученым, участвовавшим в подготовке этой работы. На протяжении многих лет они отстаивали свои позиции, теоретические суждения и создавали концепции относительно проблем административной юстиции и административного судопроизводства, которые и стали ориентиром для других исследователей.

Таким образом, вторая часть рецензируемого научного издания включает статьи, объединенные общей темой – административным судопроизводством, а также проблемами, непосредственно с ним тесно взаимосвязанными.

Вторая часть книги разделена на семь разделов, объединяющих материалы авторов в зависимости от обсуждаемых правовых проблем. Речь идет о таких приоритетных направлениях в исследовании, как: административная юстиция в системе современного правового государства; судебная защита прав и свобод человека и гражданина; судебный контроль над публичной администрацией; административное судопроизводство в Российской Федерации; административный процесс; административная юстиция и публичное служебное право; административная юстиция в европейских странах; административная юстиция в странах Кавказа, Центральной Азии и Японии.

В первом разделе второй части рецензируемой работы содержатся очень ценные с научной точки зрения труды *Ю. Е. Аврутина* «Конституционные ценности как основания формирования перспектив развития административного права современной России», *Т. К. Андреевой* «Административное судопроизводство как гарантия защиты прав граждан и организаций в их взаимоотношениях с органами публичной власти», *К. В. Арановского* и *С. Д. Князева* «Письменная форма судопроизводства в Конституционном Суде России: правовые акты и судебная практика», *А. Б. Зеленцова* «Административная справедливость и административная юстиция», *Е. Б. Лунарева* «Прогнозная оценка эффекта от организационного оформления административной юстиции в России», *А. В. Малько* и *В. А. Терехина* «Административная юстиция как приоритетное направление российской судебной политики», *А. Ф. Ноздрачева* «Административное судопроизводство как формирующийся институт административного права», *А. П. Фокова* «Административная юстиция в Российской Федерации: проблемы и законодательные решения в стране и за рубежом», *Н. Ю. Хаманевой* «Институт административной юстиции как административная форма правосудия».

Этот раздел книги содержит также весьма интересные статьи других известных ученых в области административного права (*П. А. Астафичева*, *К.-П. Зоммерманна*, *О. Лухтерхандта*, *А. В. Новикова*).

Удачным сложился второй раздел части второй книги под общим названием «Судебный контроль над публичной администрацией». Авторы статей, содержащихся в данном разделе, отстаивают мнение о том, что именно административное судопроизводство способно стать надлежащим судебным контролем за совершаемыми управленческими действиями и принимаемыми публичной администрацией решениями. Ученые затрагивают различные аспекты судебного контроля над публичной администрацией: «Административные суды в борьбе с административными ошибками органов исполнительной власти Российской Федерации» (*Н. А. Бочарникова*), «Судебный контроль в рамках административного судопроизводства: понятие и перспективы правового регулирования» (*О. В. Гречкина*), «Совершенствование системы судебного контроля за деятельностью публичной администрации в Российской Федерации: правовые проблемы и перспективы» (*К. В. Давыдов*), «О понятии и признаках

нормативного административно-правового акта» (*П. И. Кононов*), «О необходимости развития административного (досудебного, внесудебного) порядка рассмотрения административных дел» (*И. В. Панова*), «Об истоках развития института административной юстиции в России и его понятии в современных условиях» (*Н. И. Побежимова*), «Судебный контроль за реализацией органами публичной администрации и их должностными лицами дискреционных полномочий» (*Ю. П. Соловей*), «Понятие, сущность и правовая основа административно-процессуальных форм деятельности публичной власти в России» (*А. И. Стахов*), «Административная юстиция: организационный и процессуальные аспекты» (*М. С. Студеникина, И. А. Соколов*), «Административно-судебный контроль в государственном управлении» (*В. А. Юсупов*).

Очень привлекательными с научной точки зрения являются и научные труды, включенные в третий раздел рассматриваемой второй части работы: «Административное судопроизводство в Российской Федерации: правовые основы, структура, тенденции развития законодательства». Несомненно, авторы, опубликовавшие свои труды в этом разделе, предлагают самый широкий спектр точек зрения на проблему интерпретации административного судопроизводства.

Основной задачей, решаемой авторами данных статей, является выработка оптимальной теоретической модели административного судопроизводства и административной юстиции. Так, заглавными темами в этом разделе являются: «Роль административного судопроизводства в обжаловании действий (бездействия) должностных лиц таможенных органов Российской Федерации» (*М. А. Антропова*), «Судебный контроль как способ защиты прав участников таможенных правоотношений: перспективы развития в рамках административной юстиции» (*О. Ю. Бакаева*), «Назревшие вопросы административного судопроизводства на примере регулирования информационного взаимодействия субъектов публичного права» (*И. Л. Бачило*), «Кодекс административного судопроизводства или Административный процессуальный кодекс?» (*Н. А. Громошина*), «Административное судопроизводство», «административно-деликтное судопроизводство» и «административное квазисудопроизводство» («судебная административно-квазюрисдикционная деятельность»): истинность и мнимость понятий» (*В. В. Денисенко*), «Административное судопроизводство в Российской Федерации: взгляд административного судьи» (*П. И. Кононов*), «Тенденции формирования административной юстиции в Российской Федерации» (*В. И. Майоров*), «Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции в Российской Федерации» (*Т. В. Пешкова*), «Информационные подходы к необходимости формирования административного судопроизводства» (*Б. В. Россинский*), «Проблемы развития института административной юстиции в России» (*Н. Г. Салищева*), «Проблемы судопроизводства и судостройства по делам, возникающим из публичных правоотношений» (*Е. В. Слепченко*).

В разделах четвертом и пятом рассматриваются частные вопросы административного судопроизводства по делам об административных правонарушениях и соотношение административной юстиции и публичного служебного права. Данная тематика представлена трудами известных ученых-юристов, которые многие годы посвятили изучению указанных проблем: *А. А. Дёмин* «Административный процесс – самостоятельный вид процессуального права», *О. С. Рогачёва* «Судопроизводство по делам об административных правонарушениях и административное судопроизводство: сходство, противоречие, перспективы взаимодействия», *А. П. Шергин* «О понимании административного судопроизводства», *Ю. Б. Носова* «О перспективах рассмотрения индивидуальных служебных споров административными судами», *С. Е. Чаннов* «Административные суды: вопросы определения компетенции в контексте реформирования служебной деятельности».

Трудно переоценить вклад зарубежных ученых в разработку проблем административного судопроизводства и административной юстиции, содержащихся в шестом и седьмом разделах второй части книги. Бесспорным достижением анализируемого научного проекта является участие зарубежных специалистов, поделившихся в своих статьях опытом создания, развития и совершенствования административного судопроизводства и административной юстиции. Например, группа ученых рассказали в своих статьях об административной юстиции в европейских странах: *К. Беше-Головко* «Административная юстиция во Франции: вопрос развития правового государства», *Й. Денне* «Возникновение немецкого административного права: размышление об управлении и юстиции», *Р. А. Куйбида* «Становление и особенности административной юстиции в Украине», *Я. Нейманис* «Пересмотр административных актов по законодательству Латвии: компетенция и ограничения», *К. Райтемайер* «Конституционно- и международно-правовые предпосылки для формирования судебной административно-правовой защиты», *Г. П. Тимченко* «Административное судопроизводство в Украине».

Практически не известным для российского читателя до последнего времени оставался опыт организации административной юстиции и осуществления административного судопроизводства в странах Кавказа, Центральной (Средней) Азии и Японии. Авторы рецензируемой книги предоставили свои материалы по указанной тематике. Здесь следует отметить статьи известных авторов из Азербайджана, Армении, Грузии, Казахстана, Кыргызской Республики, Таджикистана, Узбекистана: *М. Н. Алиева* «Создание административной юстиции как средства правовой защиты в Азербайджане», *Ч. А. Баширова* «Полтора года после введения в действие Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики: опыт административных судей по применению нового закона, его преимущества и недостатки», *С. И. Ибрагимова* «Глобализация и характерные особенности законодательства Республики Таджикистан об административной юстиции», *Т. Мельцер* «Опыт ре-

формы административной юрисдикции на Южном Кавказе», *Ж. Н. Нематов* «Административное судопроизводство в Японии: теоретические основы, правовое содержание и особенности», *А. Орбелян* «Принципы административного судопроизводства Республики Армения: принцип *ex officio* выяснение фактических обстоятельств дела», *Р. А. Подопрязга* «Административная юстиция в Казахстане: история, состояние и проблемы», *Й. Пуделька* «Современное состояние и перспективы развития административного права на постсоветском пространстве и в государствах Центральной Азии», *В. Погосян, Г. Товмасын, Г. Мурадян* «Основные положения закона Республики Армения «Об основах административной деятельности и административном производстве», *Л. Б. Хван* «Судебный административный контроль в Республике Узбекистан: проблемы понимания и перспективность в ее правовой системе», *Н. Т. Шерипов* «Административная юстиция в Кыргызской Республике: современное состояние и перспективы».

Третья часть книги включает законодательные и иные нормативные правовые акты, устанавливающие порядок обжалования в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан. Представляют интерес не только действующие нормативные правовые акты и разъяснения Верховного Суда РФ, но и проекты федеральных законов, в частности проект федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» (извлечения).

Заканчивается книга критической статьей *Ю. Н. Старилова* и *К. В. Давыдова*, которые обсуждают основные концептуальные проблемы, имеющиеся, на взгляд авторов, в проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, и пути их разрешения.

В целом опубликованная книга является уникальным изданием, в котором на высоком уровне теоретического анализа обсуждаются вопросы и проблемы современного состояния и модернизации административного судопроизводства и административной юстиции как в России, так и за рубежом.

Реализация в Воронежском государственном университете научного проекта по развитию теории административного судопроизводства с учетом новейших достижений в области теории данного вопроса, судебной практики, зарубежных моделей административной юстиции, разработанного проектного материала в сфере российского административного правосудия позволяет говорить об уникальности проделанной работы и особой ценности ее результатов. В данном случае, безусловно, можно говорить о реализации научного проекта, который в российском административном праве осуществился впервые. Усилия организаторов проекта и всех его участников в полной мере еще предстоит оценить. Вклад в российскую правовую науку очевиден и весьма значителен.

Думается, что еще потребуется время для новых выводов и оценок рецензируемого научного труда. Однако, несомненно, правильным является содержащийся в книге вывод о том, что в настоящее время необходимо

продемонстрировать новую роль правосудия по административным делам, которое выполняет множество функций в системе судебной власти, главная из которых – судебный контроль над публичной администрацией и обеспечение правовой защиты для физических и юридических лиц. Новый взгляд на роль административного судопроизводства и значение административных судов может изменить представление о сущности административного права. Как известно, судебный аспект (элемент) в предмете административного права, конечно, изменяет и характер административно-правового регулирования, демонстрирует иную сущность и назначение административного права в правовой системе и в обеспечении установленного правового режима действия административно-правовых норм. Правосудие по административным делам – новая и весьма «инновационная» для России идея, которая сегодня положена в основу модернизации административного права.

Материалы, содержащиеся в книге, содержат разнообразные по глубине и разносторонние по направлениям аргументы в поддержку мнения, в соответствии с которым практический административный процесс может считаться «новой» отраслью российского процессуального права⁴. В рамках таких административно-правовых «координат» административно-процессуальное право становится той частью юридического процесса, которая позволяет сполна раскрыть административно-судопроизводственные элементы и институты юридического процесса. Иначе говоря, административный процесс – часть судебного процесса, позволяющего эффективно осуществлять судебный нормоконтроль и контроль за управленческими действиями (бездействием) и решениями органов публичного управления и их должностных лиц. Таким образом, авторам рецензируемой книги удалось убедительно доказать идею о специальном назначении административного процесса как процессуальной контрольной деятельности судебной власти.

Подготовленное в Воронежском государственном университете под редакцией профессора Ю. Н. Старилова научное издание является логичным продолжением разработки им теории административной юстиции, административного процесса, административного правосудия. Все эти важнейшие современные проблемы всесторонне, глобально и плодотворно исследовались в его научных трудах на протяжении последнего десятилетия⁵.

⁴ См.: Старилов Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 42–56.

⁵ См., например: Jurij Starilow. Verwaltungsjustiz in Rußland. Probleme der modernen Theorie und Entwicklungsperspektiven // Osteuroparecht. 1998. Heft 3/4. S. 217–252 ; Gerichtliche Verwaltungskontrolle im System des russischen Staats- und Verwaltungsrechts / Jurij Starilow, Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Speyer: Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 1999. 222 S. (Судебный контроль за публичным управлением в системе российского государственного и админист-

Данная книга может быть использована для подготовки учебных курсов «Административно-процессуальное право», «Административный процесс», «Административное судопроизводство», «Административная юстиция».

Научное издание представляет большой интерес для практических работников, прежде всего судей, рассматривающих дела, возникающие из публичных правоотношений. Как известно, до 1 марта 2013 г. в системе судов общей юрисдикции сформированы судебные коллегии по административным делам для рассмотрения жалоб граждан и организаций на решения и действия (бездействие) органов публичной власти и их должностных лиц. Таким образом, в судах общей юрисдикции начинается формироваться новая судебная практика по разрешению административно-правовых споров.

Можно уверенно констатировать, что рецензируемая книга «Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства» является весьма заметным событием в научной жизни страны и вносит реальный вклад в дальнейшее развитие теории административного процесса и административного судопроизводства в Российской Федерации. Книга может быть рекомендована студентам и аспирантам, которые интересуются проблемами административной юстиции и проводят научные исследования в области административного права и процесса.

Используя содержащийся в книге материал, законодатели, ученые, юристы-практики, судьи могут получить новое знание о сущности, назначении и перспективах административного правосудия в Российской Федерации. Высказанные суждения и точки зрения по рассматриваемым вопросам административного судопроизводства, очевидно, могут стать полезными для профессиональной оценки проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Следует согласиться с выраженным общим мнением многочисленных соавторов книги о целесообразности кодификации законодательства об административном судопроизводстве и всячески подкрепить их надежду на то, что «уже в обозримом будущем Россия войдет в число стран, где порядок административного судопроизводства приобретет должную кодификацию. И это

ративного права. Шпайер : Изд-во Исследовательского института публичного управления при Немецкой Высшей школе административных наук г. Шпайер, 1999. 222 с.) ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001. 304 с. ; *Старилов Ю. Н.* Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против» / под ред. и с предисл. В. И. Радченко. М., 2004. 128 с. ; *Старилов Ю. Н.* Чем может закончиться в 2009 г. дискуссия об учреждении в России административных судов и развитии административного правосудия? // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юридического факультета Воронеж. гос. ун-та (Воронеж, 20–21 ноября 2008 г.). Вып. 5, ч. 2 : Административное и муниципальное право. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2009. С. 400–421.

станет определяющим моментом в реализации конституционно-правовых гарантий права гражданина и человека на *эффективную правовую защиту* от незаконных действий (бездействия) административных органов. Учитывая российскую модель административной юстиции, вступление указанного кодекса в силу будет способствовать и искоренению из практики исполнительных органов государственной власти незаконного и неэффективного *административного нормотворчества*⁶.

⁶ Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 2013. С. 22.

Саратовская государственная юридическая академия

Конин Н. М., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права

*E-mail: noc@sgap.ru
Тел.: 8(8452) 29-90-83*

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

Попов Л. Л., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного права

*E-mail: mskrylova@msal.ru
Тел.: 8(499) 244-86-95*

Saratov State Academy of Law

Konin N. M., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Science Worker of the Russian Federation, Head of the Administrative and Municipal Law Department

*E-mail: noc@sgap.ru
Tel.: 8(8452) 29-90-83*

Moscow State Law University named after O. E. Kutafin

Popov L. L., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Lawyer of the RSFSR, Honoured Science Worker of the Russian Federation, Head of the Administrative Law Department

*E-mail: mskrylova@msal.ru
Tel.: 8(499) 244-86-95*

ИНФОРМАЦИЯ

О диссертационном совете Д 212.038.04, созданном на базе ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет»

Приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 12 августа 2013 г. № 425/нк принято решение о создании на базе федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Воронежский государственный университет» совета по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Д 212.038.04 по следующим специальностям научных работников:

12.00.09 – Уголовный процесс (юридические науки);

12.00.14 – Административное право; административный процесс (юридические науки).

Данным приказом Минобрнауки России определен следующий состав совета по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Д 212.038.04:

1. Стариков Юрий Николаевич – председатель совета; доктор юридических наук, профессор; специальность – 12.00.14 (штатный).

2. Трухачев Вадим Викторович – заместитель председателя совета; доктор юридических наук, профессор; специальность – 12.00.09 (штатный).

3. Ефанова Валентина Алексеевна – ученый секретарь совета; кандидат юридических наук, доцент; специальность 12.00.09 (штатный).

4. Баев Олег Яковлевич – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.09 (штатный).

5. Баев Максим Олегович – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.09 (штатный).

6. Баулин Олег Владимирович – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.14 (штатный).

7. Белкин Анатолий Рафаилович – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.09 (внешний).

8. Бирюков Павел Николаевич – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.09 (штатный).

9. Бутусова Наталья Владимировна – доктор юридических наук, доцент; специальность 12.00.14 (штатный).

10. Бялкина Татьяна Михайловна – доктор юридических наук, доцент; специальность 12.00.14 (штатный).

11. Гриценко Валентина Васильевна – доктор юридических наук, доцент; специальность 12.00.14 (штатный).

12. Зражевская Татьяна Дмитриевна – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.14 (штатный).

13. Лупарев Евгений Борисович – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.14 (внешний).

- 14. Мартынов Алексей Владимирович** – доктор юридических наук, доцент; специальность 12.00.14 (внешний).
- 15. Махина Светлана Николаевна** – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.14 (внешний).
- 16. Мещеряков Владимир Алексеевич** – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.09 (внешний).
- 17. Панько Кирилл Константинович** – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.09 (штатный).
- 18. Победкин Александр Викторович** – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.09 (внешний).
- 19. Тямкин Александр Васильевич** – доктор юридических наук, профессор; специальность 12.00.09 (внешний).
- 20. Федотов Игорь Славович** – доктор юридических наук, доцент; специальность 12.00.09 (внешний).

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

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, которые соответствуют предъявляемым требованиям. Вопрос о публикации решается редакционной коллегией журнала.

1.2. Для публикации статьи необходимо представить в редакционную коллегию следующие материалы и документы:

1.2.1. Подписанный автором текст статьи.

1.2.2. Название статьи, фамилию, имя и отчество автора на русском и английском языках.

1.2.3. Аннотацию статьи на русском и английском языках.

1.2.4. Ключевые слова на русском и английском языках.

1.2.5. Библиографические списки.

1.2.6. Сведения об авторе (соавторах) с полным указанием фамилии, имени, отчества, года рождения, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного адресов, телефонов, адресов электронной почты на русском и английском языках; паспортные данные.

1.3. Электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения); для аспирантов и соискателей – также отзыв научного руководителя о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале.

1.5. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию.

1.6. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

**2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ
В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ**

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Сноски оформляются 12-м шрифтом. Нумерация – сквозная.

2.4. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.5. Названия учреждений, органов государственной власти, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.6. Таблицы, схемы, иллюстрации:

2.6.1. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице через 1,5 интервала и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – *. Если используются

данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, должно быть полностью приведено его название.

2.6.2. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.6.3. Иллюстрации (фотографии) должны быть только черно-белыми, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

2.7. Правила оформления сносок (ГОСТ 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления»):

2.7.1. Нормативные правовые акты.

Все цитируемые в тексте нормативные правовые акты должны содержать ссылку на официальный источник опубликования, по возможности с полным указанием всех внесенных дополнений и изменений. Например:

¹ О мировых судьях в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ : в ред. федеральных законов от 19.06.2004 г. № 50-ФЗ, 22.08.2004 г. № 122-ФЗ, 30.11.2004 г. № 142-ФЗ, № 144-ФЗ, 14.02.2005 г. № 2-ФЗ, 05.04.2005 г. № 33-ФЗ, 11.03.2006 г. № 36-ФЗ, 02.03.2007 г. № 24-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51. Ст. 6270 ; 2004. № 25. Ст. 2481 ; № 35. Ст. 3607 ; № 49. Ст. 4841, 4843 ; 2005. № 8. Ст. 604 ; № 15. Ст. 1278 ; 2006. № 11. Ст. 1147 ; 2007. № 10. Ст. 1151.

2.7.2. Монографии.

При ссылке на книгу указываются фамилия, инициалы автора; название книги; город, где книга издана; год издания; страница. Например:

¹ Агапов А. Б. Административные правонарушения в сфере бизнеса : учеб. пособие. М., 2006. С. 15.

2.7.3. Статьи из сборников.

Для сборников статей и коллективных монографий (если фамилия автора не указана перед заглавием книги) указывается редактор (отв. ред., редкол.). Например:

¹ Конституция, закон, подзаконный акт / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1994. С. 52.

2.7.4. Статьи из журналов и продолжающихся изданий.

Выходные данные указываются в следующем порядке: фамилия и инициалы автора, название статьи, название источника, год, том (номер), страницы. Все сведения отделяются друг от друга точкой. Название статьи отделяют от источника двумя косыми чертами. Например:

¹ Андрущечкина И. Н. Анализ основных показателей деятельности судов общей юрисдикции // Рос. юстиция. 2007. № 3. С. 65–71.

Для иностранных журналов и продолжающихся изданий все сведения, включая номер тома и страницы, даются на языке оригинала. Перевод на русский язык не допускается. Например:

¹ Lowenfeld A.-F. Introduction : discovering discovery, international style // New York University Journal Law and Politics. 1984. Vol. 3. P. 957.

2.7.5. Авторефераты диссертаций.

² Соколов А. Ю. Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12.

2.7.6. Рецензии.

При ссылке на рецензию сначала указываются фамилия автора рецензии, название рецензии (если оно имеется), затем приводятся название и выходные

сведения источника, в котором она опубликована, и номера страниц, после этого делается помета о том, что материал является рецензией на произведение, сообщаются фамилия его автора, заглавие и выходные сведения. Например:

¹ *Цихоцкий А. В.* В поисках оптимальной модели «неформального правосудия» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 1. С. 345–350. – Рец. на кн.: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М. : Городец, 2005. 320 с.

2.7.7. Ссылки на интернет-страницы.

При оформлении ссылки на материалы, извлеченные из Интернета, нужно по возможности максимально следовать таким же требованиям, как и при оформлении библиографии печатных работ, обязательно указывая полный адрес материала в Интернете, включая название сайта и дату рецепции материала. Например:

¹ *Контев А. В.* Античное гражданское общество // История Древнего Рима. URL: <http://www.rome.webzone.ru> (дата обращения: 24.02.2001).

² *Посохов С. И., Ярмыш А. Н.* Губернаторы и генерал-губернаторы. URL: <http://raix.kharko.ua/Russia/History/People/Governors/Article.html> (дата обращения: 20.03.2001).

Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае, если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам. В отдельных случаях возможна доработка статьи автором по заданию редакционной коллегии.

3.3. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии.

3.4. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.5. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2013. № 2 (15)

Номер подписан в печать 20.09.2013

Ведущий редактор
издательской группы *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректор *М. Г. Щигрёва*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 38,5. Усл. п. л. 38,0. Тираж 500 экз. Заказ 1032.

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

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