

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

3(18) — 2014

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. Объединенный каталог «ПРЕССА РОССИИ». Подписной индекс — 80569

СОДЕРЖАНИЕ

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

<i>Старилов Ю. Н.</i> О двух главных современных направлениях развития российского административного и административного процессуального законодательства (тезисы).....	6
---	---

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

<i>Белουσв С. А.</i> Правотворчество и законодательный дисбаланс: диалектика взаимосвязи	11
<i>Желдыбина Т. А.</i> О методологии современного законодательства.....	17

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

<i>Джагарян Н. В.</i> Муниципальная представительная демократия: концепту- альная основа системной организации	26
<i>Бекетова К. А.</i> Соотношение публичного и частного в деятельности органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права.....	35

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Сосенков Ф. С.</i> Об идеях государственного единства в древнерусской агиогра- фической литературе домонгольского периода	40
---	----

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРОКУРАТУРА

<i>Бабаев С. Н.</i> Участие прокуратуры в реализации правотворческой функции.....	47
--	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Князева Н. А.</i> Особенности рассмотрения в суде дел, возникающих из трудовых отношений	59
--	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

<i>Лупарев Е. Б.</i> Природа административного оспаривания	69
<i>Фролов И. В.</i> О типах административно-правового управления.....	83
<i>Чуряев А. В.</i> От «коренного закона» науки о полиции к принципам современного административного права.....	96
<i>Шулатова И. С.</i> Зарубежный опыт формирования и организации единого органа по вопросам фискальной и таможенной политики	108
<i>Смольянинова Ю. К.</i> Воздействие принципов административного судопроизводства на реализацию процессуально-правового статуса судей, рассматривающих административные дела	121
<i>Шишкина А. В.</i> О некоторых проблемах в правовом регулировании административного надзора в современной России.....	130

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА

Явтуховская Я. В. Профессионализм как один из основных принципов осуществления ротации государственных служащих Российской Федерации ...139

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Новиков А. В. Судебное поручение в производстве по делам об административных правонарушениях: предусмотрено ли оно или нет?.....148

Дорофеева Ж. П. Деликтность несовершеннолетних: нормативные и программно-целевые способы превенции и пресечения161

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Беня В. Н. Налогово-процессуальные гарантии взыскания налога за счет имущества организаций и индивидуальных предпринимателей171

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

Трухачев В. В. Полномочия суда в ходе досудебного производства и основания производства следственных действий без судебного разрешения.....180

Федотов И. С., Смагин П. Г. Электронные носители информации: «вещественные доказательства» или «иные документы»?.....191

Гончаров Д. Ю. Предмет регулирования законодательства о предупреждении преступлений.....200

Самойлик К. А. Судебный контроль обеспечения уголовно-процессуальных прав иностранных граждан и лиц без гражданства.....211

Тарасенко В. В. Правовая фикция в конструкции уголовно-правовой нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ)221

Андреева О. И. Санкции в уголовном праве231

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Халапян Е. А. История чешских таможенных органов235

РЕЦЕНЗИИ

Старилов Ю. Н. Рецензия на книгу: Панкова О. В. Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях : науч.-практ. пособие / под ред. О. А. Егоровой. – М. : Статут, 2041. – 440 с.....245

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования251

**PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY**



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2014. № 3 (18). Junly–September

CONTENTS

MODERN PROBLEMS AND STRATEGIES OF THE LAW-MAKING

Starilov Yu. N. About two main ways of modern development of Russian administrative and administrative procedural legislation (thesis)6

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

Belousov S. A. Law-making and legislative disbalance: dialectics of correlation ..11
Zheldybina T. A. About methodology of modern lawmaking17

LOCAL GOVERNMENT

Dzhagaryan N. V. Municipal representative democracy: the conceptual basis of the system organization26
Beketova K. A. The ratio of public and private in activities of legal entities of public law35

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Sosenkov F. S. About the ideas of the state unity in the old russian hagiographic literature of the pre-mongol period40

4

JUDICIAL AUTHORITY AND PROSECUTOR

Babaev S. N. Participation of Office of Public Prosecutor in realisationlaw-making function47

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

Knyazeva N. A. Specifics of trail of cases grow from labour relations59

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

Luparev E. B. From the chief editor69
Frolov I. V. About the types of administrative and legal management83

Churyaev A. V. From «the indigenous law» on police science by the principle of modern administrative law	96
Shulatova I. S. Foreign experience in the formation and organization of a single body of fiscal and customs policy	108
Smolyaninova Yu. K. Exposure of the principles of administrative justice in the implementation of procedural status of judges which hear administrative cases	121
Shishkina A. V. On some problems in the legal regulation of administrative supervision in modern Russia	130

PUBLIC SERVICE

Yavtukhovskaya Ya. V. Professionalism as one of the basic principles of the rotation of Russian civil servants.....	139
--	-----

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Novikov A. V. Judicial commission in a production in matters about administrative offences: is it provided or not?	148
Dorofeeva Zh. P. Tort minors: regulatory and program-targeted methods of prevention and suppression	161

FINANCIAL LAW

Benya V. N. Tax procedural safeguards collections of tax at the expense of property of organizations and individual entrepreneurs.....	171
---	-----

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

Truhachev V. V. Powers of court in the course of pretrial proceedings and grounds for the investigative actions without a court order	180
Fedotov I. S., Smagin P. G. Electronic data carriers: «material evidences» or «other documents».....	191
Goncharov D. Yu. Subject of regulation of the legislation on warning of crimes.....	200
Samoilic K. A. Judicial control of enforcement of criminal procedure of the low of foreign citizens and persons without citizenship	211
Tarasenko V. V. Legal fiction in the construction of the criminal law for exemption from criminal liability in connection with active repentance (Article 75 of the Criminal Code)	221
Andreeva O. I. The sanctions in criminal law	231

5

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Halapyan E. A. History of Czech Republic's custom authorities	235
--	-----

REVIEWS

Starilov Yu. N. Book review: Pankova O.V. Consideration in the courts of general jurisdiction of administrative offenses: scientific and practical guide / edited by O. A. Egorova. – M. : Statute, 2014. – 440 p.	245
Information	
The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing.....	251

УДК 342.92

**О ДВУХ ГЛАВНЫХ СОВРЕМЕННЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ РАЗВИТИЯ
РОССИЙСКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ТЕЗИСЫ)**

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 сентября 2014 г.

Аннотация: в статье предложены основные тезисы по развитию российского административного и административного процессуального законодательства.

Ключевые слова: законотворчество, административное право, административное законодательство, административное процессуальное законодательство, административное судопроизводство, административные процедуры.

Abstract: this article contains the basic theses for the development of Russian administrative and administrative procedural legislation.

Key words: law-making, administrative law, administrative legislation, administrative procedural legislation, administrative proceedings, administrative procedures.

2014. № 3

6

1. Современные научные юридические журналы могут и должны инициировать обсуждение наиболее сложных, теоретически актуальных и весьма значимых для юридической практики и науки проблем и стратегий осуществления *законотворчества*. В связи с этим в структуру научного журнала *Вестник ВГУ (серия: Право)* включаем новый раздел на тему «Современные проблемы и стратегии законотворчества». Задача ученых – увидеть сложности в соответствующей отрасли законотворчества, оценить исследовательские возможности в конкретной сфере правоотношений, попытаться предложить способы разрешения возникших противоречий в системе нормативных правовых институтов. Немаловажными задачами являются также устранение очевидных или ставших явными на определенном этапе развития и действия соответствующего института законотворческих ошибок и приведение законов в соответствие с новыми требованиями и условиями осуществления государственной деятельности.

2. Законотворчество в области административного и административного процессуального законодательства является ныне системной проблемой, в которой необходимо разработать не только законодательство, устанавливающее порядок в области публичного управления, раз-

работки и принятия административных актов (*административные процедуры*), но и административное процессуальное законодательство (*административное судопроизводство*). Именно эти крупнейшие правовые институты находятся сегодня в России в неполноценном юридическом развитии и противоречивом соотношении как друг с другом, так и с другими отраслями российского законодательства. Это происходит в отсутствие детальных правовых регламентаций и существования множества неясностей их «юридической судьбы» в будущем. Данные сферы правовой регламентации стали в прошлом предметами масштабных государственных реформ – судебной и административной. Несмотря на системную и чрезмерную (избыточную) правовую «заурегулированность» отношений в сфере публичного управления, появившуюся в результате административной реформы, тем не менее, остались без нормативного правового регулирования, очевидно, самые глобальные и незаменимые никакими иными правовыми «суррогатами» области административного права, а именно *административные процедуры* и *административное судопроизводство*. Следовательно, административные процедуры и административное правосудие – это два основных направления в современном российском законотворчестве, от степени практической реализации которых по-настоящему зависят *эффективность* и *качество* двух видов государственной деятельности – судебной и административной (исполнительно-распорядительной).

3. Административные процедуры – неотъемлемая и постоянно присутствующая в современной административной системе правового государства область административно-правового регулирования, главная цель которого – установление принципов административных процедур, порядка принятия административных актов, обеспечения прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, а также разрешения посредством надлежащих процедурных форм административно-правовых споров. Административные процедуры в данном смысле непременно нужно отграничивать от «административных процедур», являющихся частью сотен *административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг*. Сегодня можно констатировать *отсутствие стратегии системы нормотворчества в данной сфере государственного управления*. При этом нет даже ясно сформулированной, хотя бы в постановочном порядке, законотворческой инициативы в области административных процедур. К сожалению, фактически по общему признанию, сотни административных регламентов не улучшили качество управленческой деятельности в стране; не уменьшены и масштабы административного произвола и профессиональной некомпетентности государственных служащих. По мнению Г. Грефа, высказанном на последнем сочинском инвестиционном форуме в сентябре 2014 г., сегодня главной проблемой является «дефицит идей и квалифицированного управления». При этом он добавил, что для преодоления негативных явлений в экономике России потре-

буются «очень серьезные усилия по перестройке большого количества систем управления»¹.

4. Административное судопроизводство (правосудие) – важнейшая процессуальная форма осуществления судебной власти. Данный вид правосудия предназначен для осуществления как минимум двух функций: 1) *судебный нормоконтроль за административным нормотворчеством*; 2) *судебная защита* человека и гражданина, юридических лиц, организаций от незаконных действий (бездействия) государственных и муниципальных органов, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. В настоящее время обсуждается проект Кодекса административного судопроизводства РФ. Поэтому весьма важно объяснять и аргументировать идею о полезности, целесообразности и невероятной мощно-созидательной практической значимости оформления специальных правил административного судопроизводства в отдельном процессуальном законе. Вряд ли уместно и правильно в будущем (как это, к сожалению, всегда фундаментировалось в прошлом) включать специальные процессуальные нормы об *административном правосудии* в предлагаемый сегодня для разработки проект нового Гражданского процессуального кодекса РФ. Думается, очень оптимальным и своевременным «инновационным» правовым решением стала бы конкретизация, систематизация и кодификация правовых норм, включенных в административно-процессуальную форму, используемую для разрешения публично-правовых споров вне всякой зависимости от гражданской процессуальной формы и содержащихся в ней так называемых «общезначимых» (и «широкого профиля») гражданско-процессуальных судебных процедур для разрешения всяких правовых дел (и частных, и публичных).

5. Несмотря на то что научная деятельность – это чрезвычайно свободная и творческая деятельность ученых, как можно предположить, в некоторых случаях допустимо так называемое «принудительное» торможение, «остановка» тех или иных дискуссий, задач, которых была выработка общих рекомендаций и одного общего решения по обсуждаемым вопросам. Как видно сегодня, к сожалению, в дискуссии о понимании административного процесса, административной юстиции и административного судопроизводства сложилась ситуация, когда она уже «вредит» процессу выработки реально значимого решения. Поэтому законодатель может и обязан прекратить затянувшуюся и, с нашей точки зрения, уже ставшей бессмысленной полемику, которая «топчется на одном и том же месте» без ясных перспектив выхода из творческого «тупика». Иначе говоря, законодатель, определив в новых законах («Об административных процедурах» и «Кодексе административного судопроизводства») административно-процедурную и административно-процессуальную терминологию, должен осуществить «*принуждение к правильным терминам*» как ученых, так и юристов-практиков. Хотелось бы повториться, что иногда такой «недемократичный» прием все же допустим и реалистичен. Конечно, при-

¹ URL: <http://ria.ru/economy/20140919/1024757374.html>

нуждать к правильной терминологии следует демократично, используя соответствующий потенциал законотворческой деятельности. При этом целесообразно учитывать как главные результаты состоявшейся дискуссии по данным вопросам в России, так и особенности правовой модели административной юстиции и стандарты административного процессуального законодательства, сложившиеся в зарубежных странах.

6. Административный процесс – это административное судопроизводство; административные процедуры – порядок принятия административных правовых актов; административные регламенты – порядок осуществления действий по исполнению государственных функций и предоставлению государственных услуг. Административное правосудие – область судебной власти; административные процедуры – сфера публичного управления, административной власти.

7. Весьма интересен тезис о том, что к эффективному государству и надлежащему государственному управлению возможно прийти через закон «Об основах исполнительно-распорядительной деятельности»². Однако и здесь целесообразно определиться с терминами; особенно важно понять концепцию указанного закона. Административный регламент никогда не станет основой для института административных процедур, ибо административный регламент – это правовая оболочка порядка исполнения какой-либо государственной функции или предоставления соответствующей государственной услуги. *Предметы* административных регламентов и административных процедур различны. В этом и заключается принципиальная разница. Корни такого различия – в «незаслуженном» и необоснованном возвышении устаревших подходов к пониманию административного процесса и административных процедур (то есть понимание административного процесса в *широком* и *узком* смысле).

8. К сожалению, в отдельных случаях ученые «запутывают» и так уже сложную ситуацию и противоречивую терминологию; следовательно, их выводы и современные суждения не способствуют развитию правильных научных представлений о сущности административного судопроизводства. Для примера можно привести следующее определение: **«Административное судопроизводство – «кентавр-система», придуманная модель, не имеющая своей онтологии, превращенная форма, существующая в номинальных правилах, но подменяемая в ходе их реализации иными юридическими процедурами»**³. Здесь со всей очевидностью можно констатировать абсолютную неприемлемость такого подхода к опреде-

² «В последние годы приняты административные регламенты в различных сферах управления. Можно сказать, что сформирована единая методология их подготовки, закреплены общие подходы к их структуре и содержанию. Отсюда – один шаг до создания типового административного регламента, а от него – к принятию закона об основах исполнительно-распорядительной деятельности, о котором шла речь еще в 1960-е гг.» (Медведев Д. А. 20 лет : путь к осознанию права // Рос. газета. 2013. 11 дек.).

³ Осинцев Д. В. Система административного права (методология, наука, регламентация). М., 2014. С. 220.

лению административного правосудия для практики законотворчества, что, конечно, не мешает поддерживанию в будущем «творческой атмосферы» разрешения споров относительно указанной терминологии.

Воронежский государственный университет

Старилов Ю. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права, заслуженный деятель науки Российской Федерации

E-mail: juristar@vmail.ru

Тел.: 8 (473) 255-07-19

Voronezh State University

Starilov Yu. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Municipal Law Department, Honoured Scientist of Russian Federation

E-mail: juristar@vmail.ru

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

УДК 340.134

ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ДИСБАЛАНС:
ДИАЛЕКТИКА ВЗАИМОСВЯЗИ

С. А. Белоусов

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 12 мая 2014 г.

Аннотация: проводится анализ соотношения таких юридических категорий, как «правотворчество» и «законодательный дисбаланс», исследуется их диалектическая взаимосвязь как процесса и результата. Делается вывод, что баланс в законодательстве возможен только при условии соблюдения в процессе правотворчества требований объективной обусловленности, научной обоснованности, системности, а также правил юридической техники.

Ключевые слова: законодательный дисбаланс, правотворчество, научная обоснованность, системность правотворчества, юридическая техника.

Abstract: the analysis of correlation of such legal categories as «law-making» and «legislative disbalance» is done, their dialectic relation as the process and result is searched. The author came to the conclusion that balance in legislation is possible only on conditions of observance of requirements of objective conditionality, scientific validity, consistency of law-making, and also rules of legal technology.

Key words: legislative disbalance, law-making, scientific validity, consistency of law-making, legal technology.

Рассуждая о проблемах современной российской правовой системы, приходится констатировать, что наиболее частным объектом для критики вполне справедливо становится правотворчество. Для этого имеются, прежде всего, объективные предпосылки, в ряду которых наиболее очевиден начавшийся в конце прошлого тысячелетия и не завершившийся до настоящего времени своеобразный «правотворческий бум»¹, под которым подразумеваются крайне интенсивные (что далеко не всегда обосновано) темпы законодательной деятельности. Сюда же следует отнести такие отмечаемые учеными недостатки, как хаотичность в формировании массива нормативных правовых актов, несоблюдение приоритетов правового регулирования, принятие новых законов без их увязки с существующим законодательством и нормами международного права², нарушение сис-

¹ См.: Комаров С. А. Общая теория государства и права. СПб., 2001. С. 40 ; Пиголкин А. С. Федеральные основы системы российского законодательства // Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2003. С. 28.

² См.: Лопатин В. Н. Конституционная законность и проблемы нормотворчества в России // Журнал рос. права. 2004. № 5. С. 8.

темных правил между законами и подзаконными актами, между законами и нормативными договорами, отсутствие единства терминологии и несоблюдение других важнейших, апробированных временем правил юридической техники³.

Уже из приведенного выше перечня становится ясно, что рассмотрение проблем правотворчества в отрыве от появляющегося в его результате законодательства нецелесообразно и в принципе невозможно (равно как и наоборот). Если обратиться к вопросам теории, то, несмотря на некоторые расхождения в трактовках, устоявшимся и не вызывающим существенных расхождений можно считать понимание правотворчества как формы государственной деятельности, направленной на создание правовых норм, их дополнение, изменение или отмену. При этом определяющим в его сущности является разработка и утверждение новых правовых норм⁴, формальным воплощением которых выступают источники писанного⁵, позитивного права⁶, т.е. законодательство в широкой его концепции.

Иными словами, связь между понятиями «правотворчество» и «законодательство» упрощенно можно свести к соотношению «процесс–результат». Через призму такого подхода соотносимыми признаются понятия «эффективность правотворчества» и «эффективность законодательства», которые находятся в прямой причинно-следственной связи⁷. С этим можно согласиться, поскольку говорить о качественном, эффективном законодательстве в том или ином государстве можно только при условии эффективности правотворчества.

В рамках нашего исследования особый интерес представляет такая характеристика законодательства, как сбалансированность. По отношению к понятию «эффективность» она предстает как один из составных элементов и одновременно как предпосылка. Сбалансированность законодательства также выступает неперенным условием, обязательной составляющей такой характеристики законодательства, как «качество». Законодательство не может быть ни признано «качественным», ни окаться «эффективным», если в нем наличествует очевидный дисбаланс.

Какие же характеристики правотворчества корреспондируют сбалансированному законодательству?

³ См.: Ильин А. В. Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики) / под ред. С. А. Комарова. СПб., 2005. С. 4–5.

⁴ См.: Пиголкин А. С. Правотворчество // Проблемы общей теории права и государства. М., 2001. С. 307–321.

⁵ См.: Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 89.

⁶ См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 415.

⁷ См.: Мушинский М. А. Эффективность правотворческой деятельности и эффективность законодательства : соотношение и критерии // Юридическая техника. Ежегодник. 2012. № 6 : Техника современного правотворчества : состояние проблемы, модернизация. С. 347.

Логически первым условием сбалансированного законодательства как результата правотворческой деятельности выступает его объективная детерминированность, социальная необходимость. Ю. А. Тихомиров одной из причин значительного числа «плохих», или «слабых» законов называет практику принятия нормативных правовых актов без учета актуальных публичных интересов⁸. Правотворчество, несмотря на неизбежную его субъективность как процесса, все-таки должно иметь в своем корне объективные предпосылки, в противном случае законодательство, появляющееся как его итог, становится не средством упорядочивания общественных отношений, а орудием произвольного управления и манипулирования.

Следующей важнейшей характеристикой правотворческой деятельности, «ответственной» за баланс внутри постоянно изменяющегося законодательства, выступает системность. Законодательство априори не может быть сбалансированным, если нормы, его составляющие, принимаются хаотично, бессистемно. А именно это мы и можем констатировать на примере современной практики российского правотворчества. По словам Л. Б. Тиуновой, «законодательная деятельность скорее хаотична, нежели планомерна или системна: она одновременно преследует конкретно-исторические цели и выражает волю конкретных субъектов правотворчества»⁹.

Попробуем разобраться, какие факторы мешают системному характеру правотворческой деятельности.

Во-первых, дефицит тем и идей законопроектов. Тема нормативного правового акта играет ведущую роль в организации единства, баланса его содержания, поскольку ее раскрытию подчинены все остальные вопросы. Под данной абстракцией следует понимать общественные отношения, которые планируется урегулировать посредством принятия конкретного акта. Тема обозначает законодателю тот круг явлений социальной действительности, который должен найти юридическое отражение в законодательстве. Указание на тему содержится, как правило, в названии нормативного правового акта. Конкретизируют тему, выявляют соответствующие «подтемы» названия разделов, глав, отдельных статей.

Предмет правового регулирования определяется не только жизнью, но и осмыслением, которое дается ему в законодательном акте – его идеей. Последняя представляет собой основную мысль, выраженную в законодательном произведении, через которую проявляется отношение законодателя к отражаемым в праве явлениям общественной жизни.

Следует различать две названные категории. Если тема законодательного произведения обусловлена предметом отображения и составляет объективную сторону законотворчества, то идея зависит от его создателя

⁸ См.: Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование : теория и практика. М., 2010. С. 200.

⁹ Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности : методология и теория. СПб., 1991. С. 86.

и олицетворяет собой субъективную сторону¹⁰. В то же время не следует категорично утверждать, что идея есть нечто сугубо субъективное. Она не берется ниоткуда, «из воздуха»; по большому счету она детерминирована сложившимся комплексом объективно существующих на данный момент времени условий социальной действительности.

Думается, не вызовет жесткой критики утверждение, что как таковых новых по содержанию законов принимается чрезвычайно мало, большинство же тематически посвящено внесению изменений и дополнений в уже действующие акты. В литературе такая практика небезосновательно характеризуется как «латание дыр»¹¹. Между тем создание своеобразного «банка идей» законопроектов стало бы предпосылкой организации в дальнейшем сбалансированной (прежде всего и что самое важное – именно по содержанию) системы нормативных правовых актов.

Во-вторых, системному характеру правотворческой деятельности препятствует недостаточное использование таких важнейших инструментов правотворчества, как прогнозирование и планирование. Н. А. Власенко, рассматривая кризисные тенденции в праве, характерные для нашей современности, справедливо указывает на отсутствие долгосрочных прогнозов развития законодательства¹². Понятно, что прогнозирование законотворчества – чрезвычайно сложная, кропотливая и ответственная работа, но это не означает, что она не должна проводиться. Вместе с тем значение долгосрочной стратегии (концепции) развития законодательства, основанной на данных качественно-го прогнозирования, для достижения в конкретном историческом срезе баланса в системе нормативных правовых актов и поддержания его в будущем, сложно переоценить. При этом прогнозирование, представляющее собой форму познания будущего состояния государства и права¹³, должно предвдварять планирование.

Не вызывает сомнений, что плановый подход (причем со стратегическим уклоном) к нормотворческой деятельности в настоящее время объективно необходим. Без продумывания дальнейших шагов на годы вперед трудно решить задачи по ее оптимизации, сократить излишнюю множественность и уменьшить дисбаланс нормативных правовых актов, устранить неравномерности развития отдельных институтов, отраслей и подотраслей права, повысить роль закона в жизни общества.

Важность долгосрочного планирования правотворческой деятельности осознают и сами парламентарии. По мнению бывшего председателя

¹⁰ См.: Ушаков А. А., Реутов В. П. Об идейно-тематическом содержании нормативных актов // Советское государство и право. 1976. № 11. С. 107–108.

¹¹ См.: Баранов В. М. Основные направления модернизации техники современного правотворчества в России // Юридическая техника. Ежегодник. 2012. № 6. С. 47.

¹² См.: Власенко Н. А. О кризисных тенденциях в праве // Там же. № 8. С. 43.

¹³ См.: Гаврилов О. А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 8.

Совета Федерации ФС РФ Е.С. Строева, «если не будет согласованного законотворческого плана, то мы все время будем блуждать в хаосе мутного потока случайных законов...»¹⁴. С ним солидарен и сменивший его на посту главы верхней палаты российского парламента С. М. Миронов: «Для создания правовой базы долгосрочной государственной политики необходимо принципиально изменить подход к организации законотворчества, отказаться от практики, ориентированной на принятие отдельных законов и перейти к методологии формирования системы законодательства, создать постоянно действующие механизмы общего характера, как дающие системные ориентиры для всего законодательства, так и обеспечивающие системность каждой стадии жизненного цикла законов»¹⁵.

Планирование нормотворческой деятельности объективно необходимо для устранения таких недостатков российской правовой системы, как нестабильность правового регулирования, поспешность в издании нормативных правовых актов, дисбаланс смыслообразующих положений взаимосвязанных законов, излишняя зависимость выбора тематики акта от сиюминутных общественных потребностей¹⁶. Планирование способствует укреплению системных связей между разными отраслями законодательства, а также внутри каждой из них. Использование планирования (причем именно долгосрочного, стратегического) в правотворческой деятельности является важнейшей предпосылкой недопущения несогласованности, дисбаланса между принятыми правовыми актами и претворением их положений в жизнь.

В-третьих, недостаток системности правотворческой деятельности провоцируется нереализованностью в ее процессе потенциала концептуального подхода. Безусловно, именно идея «задает импульс» будущему нормативному правовому акту, но ее оформление в концепцию как промежуточный этап будет способствовать более качественному претворению в жизнь целей и задач законодателя. Для этого в концепции в обязательном порядке должны быть отражены следующие моменты:

- очерчен круг отношений, которые будут урегулированы нормативным правовым актом;
- дана характеристика состояния урегулированности общественных отношений в соответствующей сфере;
- проанализировано соотношение с другими нормативными правовыми актами.

Таким образом, системный характер правотворческой деятельности следует рассматривать, с одной стороны, как необходимое и важнейшее условие ее эффективности, а с другой – как детерминанту сбалансированности внутри законодательства, появляющегося в его результате¹⁷.

¹⁴ Строев Е. С. Прошла пора выживания, наступила пора созидания // Парламентская газета. 2001. 21 июля.

¹⁵ Миронов С. Правовое поле у страны едино // Там же. 2002. 22 янв.

¹⁶ См.: Мазуренко А. П., Лаврик А. Ю. Актуальные проблемы формирования института правотворческой политики. М., 2009. С. 74.

¹⁷ См.: Фраleyцев В. С. Правотворческая деятельность как системный процесс :

Наконец, хоть и не столь очевидным, но тем не менее существенным образом на сбалансированность законодательства влияет неукоснительное следование при принятии каждого отдельного документа правилам юридической техники. Незнание, несоблюдение, игнорирование правил юридической техники приводит к правотворческим ошибкам, а те, в свою очередь, неизбежно порождают законодательный дисбаланс.

Правотворческие ошибки могут детерминировать самые различные формы законодательного дисбаланса. Наиболее очевидны они в случае прямых противоречий (коллизий) юридических норм, вызванных избыточным правовым регулированием (положительной формой количественного дисбаланса), либо, напротив, пробелов в законодательстве¹⁸ (отрицательной формой количественного дисбаланса).

Таким образом, диалектика взаимосвязи понятий «правотворчество» и «законодательство» определяется соотношением категорий процесса и результата. Недостатки первого неизбежно порождают пороки во втором. Иначе говоря, правотворческие ошибки имеют своим прямым результатом дисбаланс в законодательстве.

Проблему можно рассмотреть и под другим углом, взяв за основу не негативный, а позитивный аспект: баланс в законодательстве возможен только на основе соблюдения в процессе правотворчества требований объективной обусловленности, научной обоснованности, системности (включая такие методы и инструменты, как создание банка идей законопроектов, прогнозирование, планирование, использование концептуального подхода), а также неукоснительном следовании выработанным наукой и апробированным практикой правилам юридической техники. Подобный подход позволит разработать конкретные технико-юридические рекомендации по устранению негативных проявлений законодательного дисбаланса и предотвращению возникновения его в будущем.

на примере субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 22.

¹⁸ См.: Костенко М. П. Пробел в праве как разновидность правотворческой ошибки // Известия Южного федерального университета. Технические науки. 2008. Т. 87, № 10. С. 117–123.

Саратовская государственная юридическая академия

*Белоусов С. А., кандидат юридических наук, доцент, проректор по науке
E-mail: sbelousov@sgap.ru
Тел.: 8-845-229-90-03*

Saratov State Law Academy

*Belousov S. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Vice-rector for Science
E-mail: sbelousov@sgap.ru
Tel.: 8-845-229-90-03*

О МЕТОДОЛОГИИ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Т. А. Желдыбина

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 25 июля 2014 г.

Аннотация: *исследуются теоретические положения о методологии современного законодательства. Анализируются различные точки зрения на проблему методологического плюрализма. Рассматриваются философские основания методологии законодательства, оценивается теоретико-прикладной характер методологии законодательства. Рассмотрены методологические аспекты законодательства Правительства, областного законодательства, а также психология законодательской деятельности.*

Ключевые слова: *метод, методология законодательства, методологический плюрализм, юридическая техника.*

Abstract: *the article examines the theoretical principles of the methodology of modern legislation. The author analyzes the different perspectives on the problem of methodological pluralism. Discusses the philosophical foundations of legislative methodology, estimated theoretical and applied nature of lawmaking methodology. In addition, the methodological aspects of lawmaking Government, regional legislation, as well as the psychology of lawmaking.*

Key words: *method, methodology lawmaking, methodological pluralism, legal technique.*

Развитие современной юридической науки характеризуется стремительными преобразованиями в связи с происходящим государственно-правовым реформированием. Изменились юридические господствующие идеалы и ценности, типы научного познания, а также методологические основания научного поиска.

На смену единственно верному методу исследования с точки зрения марксистско-ленинской идеологии — диалектико-материалистическому — пришел плюрализм философско-методологических оснований, который во многом способен задавать научно обоснованные ориентиры развития. В рамках данной статьи нельзя обойти вниманием проблематику плюрализма в целом и методологического плюрализма в частности.

В юридической литературе советского периода одним из первостепенных был поставлен вопрос о соотношении сравнительно-правового метода и материалистической диалектики. Отмечалось, что единодушное признание сравнительно-правового метода в качестве одной из сторон конкретизации материалистической диалектики не исключает, однако, разнообразия в трактовке взаимосвязи данных методов, прежде всего в

вопросе о том, какие стороны, элементы диалектики получают модификацию, развитие в сравнительно-правовом методе¹.

Кроме историко-теоретических исследований действующего советского права сравнительный метод применялся в следующих основных направлениях изучения:

1) общесоюзного законодательства;

2) соотношения общесоюзного законодательства и законодательства союзных республик (кроме того, возник ряд чисто методологических проблем сравнительных исследований республиканского законодательства – о методике составления сравнительных таблиц, методике сравнительного исследования по силе подзаконных актов и др.);

3) законодательства союзных и автономных республик².

Таким образом, законодательное сравнение в большинстве случаев проводилось при изучении и анализе нормативных источников на уровне советских социалистических республик, что дало определенную методологическую базу для современной методологии законотворчества, поскольку многие теоретические положения этих исследований могут быть использованы в современной юридической науке и практике, при совершенствовании законодательства на федеральном и региональном уровне.

Предпримем попытку синтезировать некоторые сложившиеся в юридической научной среде точки зрения на проблему методологического плюрализма. «Проблема повышения роли права, – справедливо замечала Л. Б. Тиунова, – как меры свободы, формы согласования интересов в социалистическом обществе приобретает принципиальное значение лишь в условиях признания и развития в государстве многообразных интересов и отсутствия монополизации одного вида интересов, их преобладания над всеми другими интересами, т.е. в плюралистическом обществе»³. Верным представляется высказывание М. В. Немытиной о том, что «методологический плюрализм дал колоссальный импульс развитию правовой науки постсоветского периода, вместе с тем он имеет и негативную сторону, поскольку без согласования научных подходов не будет сформирована методологическая основа современной российской юриспруденции»⁴. По мнению Е. А. Попова, современная юридическая наука, с одной стороны, предрасположена сохранить приверженность апробированным и верифицированным методологическим подходам в изучении правовых феноменов, явлений и процессов, а с другой – для нее

¹ См.: *Самощенко И. С., Сырых В. М.* Диалектика и специальные методы правовой науки. Природа специальных методов правовой науки // *Методологические проблемы советской юрид. науки.* М., 1980. С. 219.

² См.: *Тилле А. А.* Сравнительный метод в правовых исследованиях // *Методологические проблемы советской юридической науки.* М., 1980. С. 262, 265.

³ *Тиунова Л. Б.* Плюрализм интересов и правопонимания // *Правоведение.* 1990. № 1. С. 29.

⁴ *Немытина М. В.* Право России как интеграционное пространство. Изд. 2-е, перераб. Саратов, 2008. С. 168.

характерен поиск совершенно новых способов получения нового знания⁵. Полагаем, что восхвалять методологический плюрализм – не значит отрицать его. Многообразие сложившихся точек зрения на методологию исследования в юридической науке в настоящее время – свершившийся, объективно существующий факт.

Термин «плюрализм» (от лат. pluralis) означает множественность мировоззренческих позиций. Обратимся к идее плюрализма, которая возникла в философии в постклассическую эпоху и означает многообразие взглядов, позиций, мнений. В настоящее время идея плюрализма как многоаспектного явления представляется основной в постклассической научной картине мира. Так, по мысли И. Л. Честнова, применительно к концепции права вызов постклассической научной картины мира предполагает признание многомерности права, его онтологическую диалогичность, включающую взаимообусловленность трех основных измерений правовой реальности – нормы права, ее восприятия правосознанием и реализации в правовом поведении. Классическая юридическая наука исходила из примата одной стороны наиболее важной антиномии социального мира (личность – общество). В результате господствовал либо методологический (превращающийся в онтологический) индивидуализм, представленный индивидуалистическими теориями естественного права или общественного договора, либо органицизм, выраженный в концепциях исторической школы права или институционализма⁶.

На разработку методологии законодательства значительную роль оказала философия, определившая ориентиры при исследовании, в том числе и законодотворческих явлений.

Итак, постепенно от гносеологического плюрализма – раздела философии, изучающего теорию познания, стал отделяться методологический плюрализм, предложенный П. Фейерабендом, которым зафиксирован очевидный факт наличия множества сосуществующих и конкурирующих течений в идеологии и философии. Ученый перешел от гносеологического плюрализма к мировоззренческому плюрализму: в качестве основного вывода он провозглашает сосуществование множества взаимоисключающих взглядов, традиций и культур⁷.

Перейдем к современному методологическому плюрализму в юридической науке. Очевидно, что изменения в методологии объясняются сегодня в целом процессами нового видения мира, осмысления государственно-правовых явлений, процессами вхождения в единое мировое правовое пространство, универсализацией национальных политико-правовых систем, глобализации, в том числе и в праве, свободой в выборе методологии.

⁵ См.: Попов Е. А. Нормативная методология в современной юридической науке // Политика и право. 2012. № 1. С. 106.

⁶ См.: Честнов И. Л. Постклассическое правопонимание // Общественные науки и современность. 2010. № 5. С. 160–161.

⁷ См.: Касавин И. Т. Теория познания в плену анархии : критический анализ новейших тенденций в буржуазной философии науки. М., 1987. С. 120, 132.

Известный специалист в области методологии В. М. Сырых подчеркивает, что метод – необходимый компонент общей теории права, представляющий собой органически целостную, сложную систему приемов, способов, используемых для познания предмета данной науки, раскрытия закономерностей функционирования и развития права во всей их полноте и всесторонности⁸. Значительный интерес с точки зрения современной правовой науки представляет методология – учение о методах, определяющее стратегию научных исследований. «Методология, – отмечает Н. И. Матузов, – это система определенных принципов, способов, приемов, методов, правил научной деятельности, применяемых для получения истинных знаний об окружающей действительности. Имеется в виду вся совокупность познавательного инструментария, а также учение об этом инструментарии»⁹.

Научный поиск теоретико-методологического инструмента рассмотрения и решения задач законоотворчества осуществлялся и осуществляется в рамках юридического позитивизма, что предполагает неприятие метафизической стороны, связанной с раскрытием сущности правовых явлений, ограниченности предмета познания только фактическим знанием (рассмотрения права как закона). Преимущественно с позиции этого подхода рассматривается и методология законоотворчества.

Методология законоотворчества, на наш взгляд, недостаточно изучена современной юридической наукой. Так, И. И. Шувалов с сожалением говорит о том, что результаты научных поисков большинства современных авторов почти не коснулись самых общих вопросов – методологии правотворчества¹⁰. Полагаем, что это связано с усложнением самого правотворческого процесса. Продолжая мысль ученого, заметим, что в настоящее время крайне актуальными и важными для исследования в правовой науке являются вопросы как методологии правотворчества в целом, так и методологии законоотворчества в частности. И значительную роль здесь играет системный подход в изучении методологических проблем.

Создавая отдельные нормативно-правовые акты, законодатель не должен забывать о системной взаимозависимости и, следовательно, рассматривать каждый вновь создаваемый нормативно-правовой акт с учетом того, в какой степени он является компонентом права в целом, каким образом он «вписывается» в системное единство самого права. Не только системная совокупность социальных феноменов, порождающих право, а также системная взаимосвязь объектов правового воздействия, но и системность самого права делает для правотворчества необходимым адек-

⁸ См.: *Сырых В. М.* Материалистическая теория права : избранное. М., 2011. С. 289.

⁹ Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 2007. С. 12.

¹⁰ См.: *Шувалов И. И.* К созданию научной теории правотворчества // Ленинградский юрид. журнал. 2005. № 2(3). С. 95.

ватный, диалектический подход к познанию интересующих его процессов, тенденций, закономерностей¹¹.

Законодательная методология, по мнению Л. Мадера, – это стержень законоведения, который основан на институциональном видении законодательства, поскольку законы – это одно из средств, которое политическая власть может использовать для решения политических проблем, воздействия на поведение участников общественных отношений, формирования социальной мотивации и контроля за общественными процессами¹².

Важной особенностью является и то, что методология правового исследования всегда связана с его тематикой и как комплексное явление должна вбирать в себя именно те составляющие, которые сообразны предмету, объекту, целям исследования. Таким образом, методология конкретного правового исследования предстает в виде систематизированного набора нескольких, но вполне определенных методологических элементов¹³.

Методология законотворчества должна включать и теоретические, и практические моменты, что подразумевает особое внимание к юридической технике. Теорию законотворчества можно создавать, опираясь на практику законотворчества, поскольку практика оказывает во многом ведущую роль на содержательные изменения в праве. Д. А. Керимов указывает на своеобразие правотворчества, которое состоит в том, что оно интегрирует, синтезирует, вбирает в себя обыденное, практическое и научное сознание, хотя ведущая роль принадлежит научному теоретическому сознанию¹⁴. Д. В. Казаков, придерживаясь подобного мнения, признает, что теоретический аспект подчиняется прикладному аспекту, призван непосредственно обеспечивать соответствующим инструментарием законотворческий процесс¹⁵. С этим замечанием нельзя не согласиться.

Высокий технический уровень законодательства призвана обеспечить юридическая техника. Как заметил М. О. Акишин, наиболее востребованными в теоретико-прикладной научной дисциплине – юридической технике – оказались философские, общенаучные, социологические, филологические, сравнительный, исторический и догматический мето-

¹¹ См.: Керимов Д. А. Методологический аспект правотворчества // Вопросы философии. 1975. № 5. С. 114.

¹² См.: Мадер Л. Законодательная процедура и качество законодательства // Очерки по методологии законотворчества : материалы первого конгресса европейской ассоциации содействия законодательству (ЛБЕЯ (Бельгия), 9–11 сентября 1993 г.). Бонн, 1996. С. 51.

¹³ См.: Чиклаев Р. В. Некоторые вопросы методологии в правовых исследованиях // Методологические проблемы юридической науки : сборник материалов семинара, посвященного 10-летию кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ (1 апреля 2011 г.). Челябинск, 2011. С. 110.

¹⁴ См.: Керимов Д. А. Методологический аспект правотворчества // Вопросы философии. 1975. № 5. С. 115.

¹⁵ См.: Казаков Д. В. Методологические проблемы исследования законотворчества // История государства и права. 2009. № 6. С. 5.

ды¹⁶. Действительно, техника составления юридического документа или оформления принятого юридического решения в нормативно-правовом акте является во многом определяющей в дальнейшем в правотворческой, правореализационной и иных сферах юридической деятельности. Конечная цель правотворчества – это выработка нормативных предписаний для практических актов.

Профессор юридического факультета Льежского университета (Бельгия) П. Дельнуа обратил внимание на то обстоятельство, что наука законодотворчества обычно занимается и должна заниматься только вопросами подготовки текстов в четко определенных рамках: грамматики, стилистики, терминологии, языка, структуры нормативных текстов. Но наука законодотворчества должна заниматься также вопросами содержания правовой нормы (под содержанием правовой нормы понимается поведение, которое предписывается или запрещается законом, институты, учреждаемые законом, договоры, заключаемые на основе закона, процедуры, предусмотренные для судопроизводства, и те санкции, которые предусмотрены на случай нарушения правовых норм, речь идет о «законодательной воле»)¹⁷. Таким образом, необходимо соблюдение баланса между практической направленностью законодотворчества и его, безусловно, важной теоретической составляющей.

Как отметила И. Л. Бачило, в правовой доктрине, в теории права методология как специальный предмет выделяется редко и в таком ракурсе имеет два аспекта. Первый касается выработки правил и принципов работы с законодательным объектом (проектом закона и законом). Второй аспект методологии законодотворчества касается учета причин, целей и юридического содержания проекта закона и его окончательного текста, отражает метод регулирования определенных отношений через императивные, диспозитивные, другие мобилизующие средства, необходимые для достижения целей закона¹⁸.

Методология законодотворчества предопределяет поступенчатое исследование законодотворчества – выделение основной законодотворческой проблемы, которую необходимо решить, определение инструментария, с помощью которого возможно решение данной проблемы, выработка нормативного предписания, его реализация, дальнейшее правоприменение.

В контексте нашего анализа особо следует остановиться на подходе М. И. Клеандрова, анализирующего важную проблему областного законодотворчества. Ученый отмечает, что методология областного законодотвор-

¹⁶ См.: Акишин М. О. Методологические и теоретические вопросы юридических наук // Ленинградский юрид. журнал. 2011. № 1(23). С. 28.

¹⁷ См.: Дельнуа П. Роль науки законодотворчества и законоведов в определении содержания правовой нормы // Очерки по методологии законодотворчества : материалы первого конгресса европейской ассоциации содействия законодательству (ЛБЕЯ (Бельгия) 9–11 сентября 1993 г.). Бонн, 1996. С. 12.

¹⁸ См.: Бачило И. Л. О методологии и юридической технике законодотворчества // Государство и право. 2006. № 6. С. 14.

чества обладает серьезными, а по некоторым параметрам – эксклюзивными особенностями.

Во-первых, центральным здесь будет служить понимание того обстоятельства, что конкретная цель – правовое регулирование локально-территориальной сферы отношений может быть достигнута не только принятием нормативно-правового акта, но и: а) инициированием принятия федерального акта региональной (областной) адресности, федеральных регионально ориентированных законов и иных актов; б) заключением соответствующего «внешнего» соглашения (может быть, за пределами России, но здесь требуется соответствующая делегация полномочий); в) выступлением области в качестве субъекта гражданского права (что с 1 января 1995 г. предусмотрено ст. 124–127 ГК РФ) в отношениях с Российской Федерацией, другими субъектами и муниципальными образованиями; г) инициированием принятия решения соответствующего судебного органа и др.

Во-вторых, важным методологическим аспектом служит совершенствование в пределах областной компетенции механизма защиты прав различных участников правоотношений (так как процесс правотворчества посредством наделения полномочиями, как и процесс реализации прав различных субъектов, бесперспективен без эффективно действующего организационно-правового механизма охраны и защиты этих прав.

Кроме того, стратегия областного законотворчества немыслима без организации правового мониторинга, который означает систему объективного обнаружения и фактографического отслеживания: потребностей в правовом регулировании каких-либо отношений (начальная стадия), эффективности конкретной нормы (акта) для правоприменителя (средняя стадия), надобности в кардинальной корректировке или отмене данной нормы (акта)(конечная стадия)¹⁹.

Следует отметить, что важная роль в обеспечении научных основ законотворчества принадлежит Правительству Российской Федерации. В связи с этим одним из важных аспектов рассматриваемого вопроса представляется методология определения критериев предмета законодательной инициативы Правительства. Важной задачей методологии законотворчества Правительства является выработка правил, способных обеспечить системную и комплексную проработку законодательства, градацию стратегических и оперативных мер при решении сложных и комплексных проблем, единство системы правового регулирования. Методология поможет сформировать механизм работы с законопроектом, включая вопросы экспертизы, юридической техники, условия внутриорганизационной деятельности Правительства и его взаимодействия с другими участниками законотворческого процесса, механизм обеспечения исполнения законов. Суть методологии состоит в формировании доктрины законотворчества

¹⁹ См.: Клеандров М. И. О стратиграфии, методологии и стратегии областного законотворчества // Актуальные проблемы юриспруденции. Тюмень, 1998. Вып. 2 : Материалы итоговой научной конференции. С. 102–103.

Правительства, основные принципы и положения которой целесообразно имплементировать в нормативные правовые акты²⁰.

Остановимся подробнее на методологических аспектах психологии законотворческой деятельности, которые актуализировал И. А. Кибак. По его мнению, исследования методологических вопросов психологии законотворчества не могут проходить отдельно от исследования его конкретных проблем²¹. Он определил ее предмет как теоретико-прикладное направление (частная теория) исследований правовой психологии, которое обслуживает субъекта права (депутата), участников законотворческого процесса и изучает психологические закономерности и механизмы законотворческой деятельности (подготовка и принятие законопроекта), разрабатывает психотехнологии и рекомендации, направленные на повышение эффективности этой деятельности²². По мысли автора, методологические основы законотворческой деятельности представляют собой сложное образование, компонентами которого выступает весьма широкий круг научных знаний: общая теория права, отраслевые юридические науки, логика, лингвистика, а также общие и частные методы. Разработка методологических вопросов необходима, прежде всего, там, где имеются прямые выходы теоретических, экспериментально-психологических исследований психологии законотворчества в практику (вопросы психологической экспертизы законопроектов, психотехнологии создания и принятия законов)²³. Как любая новая область научного знания, находящаяся в стадии становления, психология законотворчества требует, прежде всего, теоретико-методологического осмысления собственного места в системе общественных наук. Указанное предполагает предметный анализ соотношения с иными научными отраслями: теорией государства и права, политологией, социальной, политической и юридической психологией²⁴.

Таким образом, юридическая природа методологии законотворчества, а также ее проблемы представляются недостаточно исследованными с позиции развития современной юриспруденции. Современная методология законотворчества представляет конгломерат методов. По мнению В. М. Сырых, значительная часть приемов, способов, используемых на эмпирической стадии научного познания права, может применяться с успехом в законотворческой, правоприменительной, иной предметно-прак-

²⁰ См.: Мозолев В. В. Актуальные аспекты формирования методологии законотворчества Правительства Российской Федерации // LexRussica. 2008. № 1. С. 134–135.

²¹ См.: Кибак И. А. Методологические аспекты прикладной психологии законотворчества // Прикладная юридическая психология. 2012. № 1. С. 32.

²² См.: Кибак И. А. Проблемы и пути развития психологии законотворчества // Прикладная юридическая психология. 2012. № 3. С. 175.

²³ См.: Кибак И. А. Методологические аспекты прикладной психологии законотворчества. С. 78–81.

²⁴ См.: Кибак И. А. Проблемы и пути развития психологии законотворчества. С. 174.

тической деятельности (например, методы толкования права, изучения и обобщения юридической практики, прогнозирования правовых явлений и процессов на отдаленную или ближайшую перспективу)²⁵.

Итак, методология законоотворчества может быть сформирована без понимания философской основы, предопределяющей ее дальнейшее направление и развитие, при этом на современном этапе важна ее теоретико-практическая направленность. Методология законоотворчества включает в себя, прежде всего, важный аспект повышения роли закона в обществе, а также необходимость совершенствования политики взаимодействия всех участников законоотворческого процесса.

²⁵ См.: Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. М., 2000. Т. 1: Элементный состав. С. 364.

Саратовская государственная юридическая академия

Желдыбина Т. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права

E-mail: irisjur@mail.ru

Тел.: 8-903-329-14-56

Saratov State Law Academy

Zheldybina T. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the History of State and Law Department

E-mail: irisjur@mail.ru

Tel.: 8-903-329-14-56

УДК 342.25

МУНИЦИПАЛЬНАЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ ДЕМОКРАТИЯ:
КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОСНОВА СИСТЕМНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Н. В. Джагарян

Южный федеральный университет

Поступила в редакцию 17 мая 2014 г.

Аннотация: предложено обоснование авторской концепции системы муниципальной представительной демократии. Определяются факторы системного построения муниципальных институтов представительной демократии, особенности проявления и сочетания в этой сфере публично-властного и общественного представительства. Раскрываются уровни в организации публично-властной подсистемы представительства местного сообщества. Формулируются понятия «институт муниципальной представительной демократии», «система институтов муниципальной представительной демократии».

Ключевые слова: системный подход, местное самоуправление, представительная демократия, общественное представительство.

Abstract: the substantiation of the author's concept of the system of municipal representative democracy is offered in the article. The factors of formation of the system of municipal institutions of representative democracy are defined with the relation of it's influence on the structure of municipal representation, realization of the political and societal (nongovernmental) representation in the sphere of local self-government. The levels structure of public power subsystem of representation of the local community is considered, the concepts of «Institute of municipal representative democracy», «system of municipal institutions of representative democracy» are formulated.

Key words: system approach, local self-government, representative democracy, societal (nongovernmental) representation.

Местное самоуправление относится к числу общепризнанных ценностей современного конституционализма, служит важной содержательной характеристикой демократии. Будучи проявлением демократического государственного режима, местное самоуправление вместе с тем во многом задает реальную глубину проникновения демократических начал в сферу публичной власти, сближает ее посредством коммуникационных каналов, прямых и обратных связей с институтами гражданского общества. От качества «демократии малых пространств» зависят благоустроенная среда обитания человека по месту жительства и достойные условия его существования, а также возможности развития гражданского активизма и широкого вовлечения населения в управление делами государства.

Конституция РФ исходит из принципиального единства публичной власти и неразрывной взаимосвязи прямых и представительного-опосре-

дованных форм ее реализации (ч. 2 ст. 3). Поэтому представительная демократия является универсальной, лежит в основе организации всей системы власти, включая местное самоуправление. То обстоятельство, что местное самоуправление ориентировано на широкое использование форм прямого волеизъявления населения, не умаляет ценности решения вопросов местного значения представительно-опосредованным образом. Наличие выборных и других органов местного самоуправления, через представительство в которых население обеспечивает удовлетворение своих основных жизненно важных потребностей по месту жительства, также конституционно обязательно (ч. 2 ст. 130 Конституции РФ). При этом характер и формы проявления представительной демократии в муниципальной сфере имеют специфику, проистекающую главным образом из особенностей конституционной природы местного самоуправления. Представительная демократия служит здесь реализационным выражением самоуправления населения, формой проявления власти и свободы местного сообщества. Это позволяет обособить муниципальную представительную демократию наряду с государственной.

Муниципальная представительная демократия имеет сложноорганизованный и системный характер, определяется, с одной стороны, наличием взаимосогласованного единства социально-организационных институтов и связанных с ними форм, методов и средств определения, согласования, выражения и отстаивания воли и интересов объединенных в местные сообщества людей в целях обеспечения эффективного устойчивого и непрерывного решения всего комплекса вопросов жизнеобеспечения населения по месту жительства. С другой стороны, правовыми, прежде всего конституционными, императивами социально-целевого единства и структурной дифференциации в построении муниципальной власти, требованиями функционально-целевой и структурно-организационной определенности местного самоуправления, общими конституционными принципами, лежащими в основе организации и функционирования представительной системы общества. С этим связана необходимость и плодотворность использования системного метода анализа данного системного объекта, прежде всего изучение в этом контексте характера муниципальных представительных-правовых отношений, их целей как главного системообразующего фактора, определение на этой основе концептуальных подходов к системно-структурной организации муниципальной представительной демократии.

Система (от греч. «synistemi» – ставить вместе, приводить в порядок, основывать, соединять) характеризует, по мысли основоположника общей теории систем Л. фон Берталанфи, совокупность элементов, находящихся в определенных отношениях друг с другом и со средой¹. Свойства системы раскрываются прежде всего через ее целостность, открытость, внутреннюю неоднородность, структурированность, функциональность,

¹ См.: Берталанфи Л. фон. История и статус общей теории систем // Системные исследования : ежегодник. М., 1973. С. 29.

стимулируемость воздействиями извне, изменчивость во времени, существование в изменяющейся среде, эмерджентность, неразделимость на части, ингерентность, целесообразность².

Именно системный подход к познанию местного самоуправления в сочетании с методами диалектики и комплексным подходом, по мнению А. А. Акмаловой, в наибольшей степени отвечает природе местного самоуправления³. Неразработанность системно-структурной методологии порождает в области современного муниципального права недостатки как теоретического, так и нормативного конструирования⁴. Институты непосредственной демократии, по выводу Т. М. Бялкиной, не функционируют в необходимом качестве, и представительная демократия в местном самоуправлении все еще не справляется со своими задачами⁵. В частности, это замечание можно связать и с отсутствием в отечественной доктрине муниципального и конституционного права устоявшихся представлений о таких базовых категориях, как «институт муниципальной представительной демократии», «система институтов муниципальной представительной демократии», в том числе в их соотношении с понятиями «система местного самоуправления», «система органов местного самоуправления», «структура органов местного самоуправления».

Вопросы системы муниципальной представительной демократии, очевидно, должны раскрываться с учетом понимания местного самоуправления как открытой динамической саморазвивающейся системы, испытывающей на себе в конкретных условиях существенное организующее воздействие со стороны государственной власти и вместе с тем наполненной серьезным потенциалом социально-правовой гражданской активности, с учетом влияния не только собственно правовых, но и всего комплекса социальных, экономических, политических, духовно-культурных и иных им подобных факторов. При этом концептуальная модель системной организации муниципальной представительной демократии прежде всего должна быть соотнесена с определяющими ее принципами, выраженными в Конституции РФ как в непосредственно-текстовой форме, так и имплицитно.

В социально-правовом содержательном отношении системность муниципальной представительной демократии определяется специфическими характеристиками лежащих в ее основе взаимосвязанных общественных отношений, которые: 1) возникают и развиваются в особой сфере, связанной прежде всего с решением вопросов местного значения, и соответственно институты представительства местного сообщества при-

² См.: Тарасенко Ф. П. Прикладной системный анализ. Томск, 2004. С. 23–45.

³ См.: Акмалова А. А. Методология исследования местного самоуправления в Российской Федерации. М., 2003. С. 8–9.

⁴ См.: Бабичев И. В. Муниципальное право : системно-структурный анализ юридических конструкций. М., 2010. С. 13.

⁵ См.: Бялкина Т. М. Реализация конституционного принципа народовластия в системе местного самоуправления Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 60.

званы в своей основе обеспечивать самостоятельное решение населением вопросов непосредственного жизнеобеспечения через создаваемые местным сообществом публичные органы и организации; 2) являются комплексными, многоуровневыми и включают, в частности, организационно-учредительные, процедурно-процессуальные, реализационные и иные моменты; 3) обязательно включают в качестве хотя бы одного из участников субъектов местного самоуправления; 4) предполагают наиболее непосредственные, основанные на регулярных прямых контактах уполномоченных субъектов с местными сообществами жителей, организационно-правовые формы осуществления представительства; 5) реализуются в локальных пространственных пределах; 6) складываются на основе присущего местному самоуправлению принципа самостоятельности и организационной обособленности от системы органов государственной власти; 6) определяются требованием различения и сочетания в местном самоуправлении непосредственных и представительных опосредованных форм его реализации, что объясняет и обосновывает возможность и необходимость разнообразия гибридных (комбинированных) демократических форм; 7) характеризуются сочетанием правовой универсализации и дифференциации, достаточно широкой свободой усмотрения местных сообществ в соотношении с общими принципами организации муниципальной представительной демократии, обеспечивающими сущностную однородность и конституционно-правовую идентичность институтов подобного рода; 8) реализуются в соответствии с принципом многообразия организационно-правовых форм местного самоуправления; 9) охватывают все аспекты проявления местного самоуправления как публично-властные, так и общественные, а также реализацию муниципально-правового статуса личности.

Основным системообразующим фактором муниципальной представительной демократии является целевое назначение. Главная цель соответствующей системы, имеющая объективный характер, состоит в обеспечении компетентного устойчиво-упорядоченного и комплексного управления муниципальным образованием органами местного сообщества на основе выявления, формирования, согласования и выражения его общей воли и интересов, связанных с решением вопросов местного самоуправления. Формализация (юридизация) и конкретизация с учетом специфически-местных условий целеполагания данной системы являются неотъемлемой частью самоорганизации и саморегулирования местного сообщества. Поэтому и основные институциональные характеристики системы муниципальной представительной демократии должны определяться в соответствии с установленными законом общими принципами на основе прямого волеизъявления местного сообщества как первичного носителя прав местного самоуправления, т.е. путем референдума.

В соответствии с главной целью системы муниципальной представительной демократии выделяются ее основные функции: а) социально-интегративная; б) вовлечения населения в осуществление местного

самоуправления через своих представителей; в) гармонизированного волеобразования местного сообщества; г) обеспечения эффективного демократического контроля местного сообщества над деятельностью органов и организаций, выполняющих задачи муниципальной власти.

Раскрытие элементного наполнения системы муниципальной представительной демократии связано с пониманием того, что поскольку местное самоуправление как таковое является властью местного сообщества, все его органы в принципе должны рассматриваться как состоящие в общей (формально-функциональной, абстрактно-нормативной) представительно-правовой связи с населением. По своей природе они являются не только носителями публично-властных полномочий, но и одновременно формой реализации права граждан на осуществление местного самоуправления через представителей. Соответственно в своей совокупности они образуют публично-властное представительство местного сообщества. Из этого позитивно-нормативного требования (императива) следует исходить при урегулировании их целей, задач, функций, полномочий, форм и порядка деятельности, механизмов контроля и ответственности и т.п.

Рассмотрение органов местного самоуправления и должностных лиц в системе публично-властного представительства местного сообщества не означает, что эта система монолитная, а отношения представительства, реализуемые через каждый из ее элементов, протекают полностью однородно, с одинаковой степенью интенсивности. Конституция РФ различает, с одной стороны, осуществление народом своей власти через органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 130) – как одну из форм народовластия, а с другой – участие граждан в управлении делами местного самоуправления через своих представителей – как субъективное конституционное право граждан (ч. 1 ст. 32, ч. 2 ст. 130). Поэтому общая (формально-функциональная, абстрактно-нормативная) представительно-правовая связь органов местного самоуправления с населением как бы предпослана самой Конституцией РФ, существует в виде конституционного принципа, связывающего и законодателя, и правоприменение, не зависит от порядка формирования того или иного органа. Таким образом, все элементы структуры органов местного самоуправления укладываются в форму опосредованного – через представительство – осуществления народом своей власти. В этом можно видеть некоторое сходство с конституционным подходом к характеристикам представительства народа в государственной власти. Но если представительно-правовые связи народа с невыборными органами государственной власти носят в основном сугубо формальный, фрагментарный и периферийный характер, то на уровне местного самоуправления как власти местного сообщества предполагается необходимость и возможность наполнения формального требования представительства, реализуемого во взаимоотношениях между не избираемыми населением организационными структурами муниципальной власти и местными жителями, реальным, фактическим содержанием.

Здесь может состояться не потенциальное, а практически-деятельностное обеспечение постоянных и универсальных прямых и обратных интенсивных связей органов и должностных лиц муниципальной власти (безотносительно к порядку формирования) с местным сообществом, в том числе на основе прямых личных контактов, петиционного взаимодействия, отчетов и контроля, ответственности.

В рамках публично-властного представительства местного сообщества можно выделить несколько уровней организации. Основной, первичный, базовый уровень в этой подсистеме публичного (муниципального) представительства населения составляют выборные органы и должностные лица муниципальной власти. Ядро же образует представительный орган муниципального образования как орган народного представительства. Именно представительный орган организует население в единый территориальный коллектив, олицетворяет и выражает полновластие местного сообщества, воплощает универсальность и постоянство его воли в отношении осуществления местного самоуправления на данной территории. На этом уровне обеспечивается непосредственное публично-властное представительство местного сообщества, легитимизируемое прямым волеизъявлением населения. Общая формальная представительско-правовая связь органа муниципальной власти с населением (ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 130 Конституции РФ) сливается с субъективно-правовой и организационно-процедурной связями (ч. 1 и 2 ст. 32, ч. 2 ст. 130 Конституции РФ).

Первичное, непосредственное публично-властное представительство местного сообщества имеет решающее значение в устройстве и функционировании всей системы муниципальной представительной демократии, служит генеральным каналом воздействия местного сообщества на определение стратегических ориентиров, планов, программ и мероприятий, связанных с управлением муниципальным образованием, обеспечивает прямое вовлечение граждан в муниципальную политику. Но расширение выборности повышает политизацию местного самоуправления и провоцирует конфликты легитимности, снижает устойчивость всей системы местного самоуправления. Поэтому понимаемая подобным образом демократизация местного самоуправления должна сопрягаться с обеспечением равнозначных конституционных ценностей стабильного, эффективного и ответственного функционирования институтов представительной демократии в интересах всего местного сообщества. Происходящее в настоящее время в рамках муниципальной реформы усиление института непрямых выборов и производной легитимации состава представительных органов муниципальных образований верхнего (территориального) уровня свидетельствует о стремлении к достижению компромисса между названными ценностями с учетом особенностей данных муниципальных образований, функционально интегрированных в осуществление государственной власти.

Следующий уровень публично-властного представительства местного сообщества составляют все иные, не избираемые населением, органы

местного самоуправления, которые в системе действующего правового регулирования образуются представительным органом муниципального образования. В данном случае имеет место вторично опосредованное представительство, поскольку соответствующие органы муниципальной власти призваны воплощать волю и интересы местного сообщества исходя из того, как она была воспринята и выражена в нормативно-юридической форме представительным и иными выборными органами (должностными лицами) муниципального образования. Вместе с тем правовой статус органа местного самоуправления характеризуется наличием собственных полномочий по решению вопросов местного значения и предполагает обособленное вхождение в организационную структуру муниципальной власти. Орган местного самоуправления служит органом муниципального образования как публично-властным образом организованного территориального сообщества жителей. В соответствии с этим конституционные принципы местного самоуправления, включая законность, ответственность за выполнение взятых перед населением публично-правовых обязательств, подотчетность местному сообществу, определяют характер деятельности и этих органов местного самоуправления, как призванных находиться в постоянных устойчивых взаимосвязях непосредственно с населением в целях выработки и реализации решений, максимально отвечающих интересам жителей. Этими принципами не только связываются дискреционные полномочия таких органов, но и предполагается возможность и необходимость расширения контроля со стороны населения за их деятельностью, за ходом соблюдения ими требований, вытекающих из принципов местного самоуправления, включая введение институтов выражения общественного недоверия, порицания и т.п.

В качестве еще одного организационного уровня реализации публично-властного представительства местного сообщества можно обозначить муниципальную службу, в рамках которой посредством замещения должностей муниципальной службы и выполнения должностных обязанностей не только осуществляется реализация интересов местного сообщества в целом, выступающего в правовой форме муниципального образования нанимателем для муниципальных служащих, но и обеспечивается в известной мере соучастие муниципальных служащих как кадрового состава органов местного самоуправления в формировании волеобразования местного сообщества, в том числе через непосредственные контакты с населением, оценку и обобщение поступающих обращений граждан в рамках экспертно-аналитической деятельности и другими способами. Представительно-правовые связи муниципальных служащих с населением носят узкоспециализированный, партикулярный и конкретно-индивидуализированный характер.

Субсидиарным элементом в организации публично-властного представительства местного сообщества можно считать муниципальные (бюджетные) учреждения. Будучи некоммерческими организациями, они

вместе с тем обеспечивают реализацию функций муниципальной власти, связанных с публичным обслуживанием населения и, следовательно, во взаимоотношениях с органами местного самоуправления и иными субъектами могут считаться представителями интересов местных жителей как получателей муниципальных услуг.

Система организации муниципальной представительной демократии шире институтов публично-властного представительства, включает в себя и иные, не публично-властные, общественные институты представительства. Традиционный подход к выделению представительной системы на основе только форм прямой и представительной демократии, по мнению А. Н. Кокотова, приводит к тому, что мы упускаем из виду существование значительного числа организационных форм гражданской активности, помогающих гражданам формулировать и выражать публичные интересы⁶; представительную систему он предлагает раскрывать через политическую организацию общества⁷. Аналогичного мнения придерживается И. А. Старостина⁸.

Подобное концептуальное понимание системы публичного представительства, объединяющей в себе публично-властные и непосредственно-общественные институты формирования, выражения, отстаивания интересов населения, на уровне местного самоуправления проявляется наиболее зримо, результативно. Природа муниципальных (самоуправленческих) отношений предполагает разнообразие организационных структур и институциональных механизмов публично-территориального взаимодействия населения, в том числе ориентированных целями опосредованного – от имени и в интересах всего местного сообщества или отдельных входящих в него социальных групп, коллективов – участия в решении вопросов жизнеобеспечения населения. При этом объективно обусловленное существование относительно однородных местных интересов, определяемых единством условий среды обитания, а также степень интенсивности присущей локальному сообществу жителей межличностной коммуникации определяют повышенный удельный вес публично-правовых, политико-представительных начал в муниципальных институтах участия граждан в осуществлении местного самоуправления: посредством обращений, публичных мероприятий, публичных слушаний и т.п. Гражданами не только реализуются их частные интересы, но и обеспечивается формирование и выражение публичных интересов, связанных с нормализацией и совершенствованием организации муниципального общежития.

В соответствии с этим следует исходить из того, что система организации муниципальной представительной демократии охватывает в том

⁶ См.: Парламентское право России / отв. ред. А. Н. Кокотов. Екатеринбург, 2006. С. 26–27.

⁷ См.: Там же. С. 32–33.

⁸ См.: Старостина И. А. Избирательная система и формирование институтов представительной демократии в Российской Федерации : конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 15.

числе: а) различные тяготеющие к организационной структуре муниципальной власти общие и специально-функциональные (профильно-отраслевые, территориальные) органы общественного представительства; б) общественные объединения, действующие на местном уровне; в) весь комплекс инициативных разовых (периодических) организационных акций местных жителей и их объединений, связанных с заявлением, выражением, обсуждением и отстаиванием своих муниципально значимых интересов с использованием для этого средств прямого демократического влияния на осуществление муниципальной власти, включая публичные слушания, собрания, конференции, обращения, митинги, шествия, пикетирования и т.п.

Таким образом, муниципальные институты представительной демократии являют собой относительно обособленные организационно-функциональные публично-правовые образования и формы деятельности, посредством которых в условиях местного самоуправления реализуются функции по формированию, выражению и отстаиванию запросов, интересов и потребностей населения муниципального образования, связанных с обеспечением достойной жизни и свободного развития человека по месту жительства, устойчивого и комплексного социально-экономического развития муниципального образования. В свою очередь, под системой муниципальных институтов представительной демократии следует понимать взаимосвязанное единство публично-властных и непосредственно общественных организационных структур и форм деятельности, а также определяющих их предназначение, организацию и функционирование нормативно-правовых механизмов, при которых на основе разграничения полномочий и взаимодействия органов местного самоуправления, сочетания единоличного и коллегиального, непосредственного и опосредованного представительства, а также участия граждан в осуществлении местного самоуправления обеспечивается компетентное устойчиво-упорядоченное управление муниципальным образованием в соответствии с волей и интересами местного сообщества.

СООТНОШЕНИЕ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

К. А. Бекетова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 апреля 2014 г.

Аннотация: статья посвящена актуальным проблемам соотношения публичных и частных элементов в деятельности органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права. На основе анализа федерального и регионального законодательства выявляется соотношение публичного и частного при реализации органами местного самоуправления функций по решению вопросов местного значения.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, публичные и частные функции, юридические лица публичного права, административный регламент, передача государственных полномочий органам местного самоуправления.

Abstract: this article is about topical problems of the ratio of public and private elements in activities of local governments as legal entities of public law. Based on the analysis of federal and regional legislation the ratio of public and private is revealed when local governments implement functions of local significance issues.

Key words: local governments, public and private functions, legal entities of public law, administrative Regulations, state powers delegation to local governments.

Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила, что местное самоуправление осуществляется гражданами как непосредственно, так и через выборные и другие органы местного самоуправления. Органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, решают иные вопросы местного значения (ст. 3, 130, 132)¹.

С момента реализации конституционных положений прошло двадцать лет; сегодня, проанализировав как правовые нормы, так и практический опыт, можно сделать вывод о том, что органы местного самоуправления являются участниками не только публично-правовых, но и гражданских правоотношений. Подтверждением тому служит ст. 41 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 28.12.2013), определяющая, что органы местного самоуправления наделяются правами юридического лица и подлежат государственной регистрации².

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 4. Ст. 3822 ; 2013. № 52 (ч. 1.) Ст. 6981.

Найти соотношение между нормами гражданского и публичного права в процессе реализации полномочий органов местного самоуправления – актуальная задача правовой науки.

Часть 2 ст. 125 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 5-ФЗ (в ред. от 02.11.2013) устанавливает, что органы местного самоуправления в рамках своей компетенции могут от имени муниципальных образований своими действиями приобретать и осуществлять личные неимущественные права и обязанности³. Таким образом, законодатель официально закрепляет за органами местного самоуправления возможность выступать в качестве юридических лиц в тех правоотношениях, в которых наличие этого статуса у сторон необходимо. И действительно, откинув все дискуссии о правомерности существования в нашей правовой системе термина «юридическое лицо публичного права» и обратившись к фактической стороне, можно констатировать, что органы местного самоуправления обладают всеми признаками юридического лица: организационное единство, наличие обособленного имущества, способность нести ответственность за свои действия. Однако их участие в частноправовых отношениях имеет свои особенности, вытекающие из их публичной сущности.

Как уже говорилось выше, органы местного самоуправления в качестве участников гражданских правоотношений – не частноправовое, а публично-правовое образование. Некоторые ученые верно отмечают, что у государственных органов нет и не может быть никаких собственных нужд, отличных от нужд государства. Это утверждение, безусловно, можно отнести и к муниципальным органам, поскольку их назначение – не участие в хозяйственной деятельности, а решение вопросов местного значения на своей территории⁴. Поэтому органы местного самоуправления выступают в гражданском обороте не от своего имени, а от имени муниципальных образований. Правда, данный тезис относится к тем случаям, когда муниципальный орган выполняет публичные функции в целях непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования. В ситуациях, когда орган местного самоуправления решает задачи, связанные с организацией внутренней деятельности, например оплата коммунальных услуг, проведение ремонта, охрана здания, приобретение оборудования, он действует от своего имени, а не от имени муниципалитета.

Деятельность органов местного самоуправления в публично-правовой сфере связана с терминами «публичная власть», «публичные функции». Публичная власть – это основа деятельности органов местного самоуправления как юридических лиц, позволяющая реализовывать их особое назначение в обществе: участие в решении задач социального или иного характера в целях достижения общего блага. Муниципальные образования, действующее в них местное самоуправление выполняют свои задачи путем

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301 ; 2013. № 44. Ст. 3641.

⁴ См.: *Гладких Н. М.* К вопросу о юридическом лице публичного права местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 46–49.

использования муниципальной власти, власти данного территориального коллектива, составляющего часть народа Российской Федерации и часть населения субъекта Российской Федерации. Поэтому муниципальная публичная власть имеет особый, частнонаправленный характер, т.е. она не бесконечна, не абсолютна, а ограничена рамками компетенции, территории действия и перечнем вопросов местного значения, четко закрепленном в законодательстве⁵.

Публичная власть с присущими ей на уровне муниципального образования особенностями, социальная сущность органов местного самоуправления как юридических лиц урегулированы в основном отраслями публичного права. Все это отличает публичное юридическое лицо от частного и позволяет говорить об органах местного самоуправления не только как об условных субъектах гражданских правоотношений, но и как об особых юридических лицах. Этот специфический статус проявляется в том, что на практике найти грань между публичным и частным в деятельности муниципальных органов достаточно сложно. Частноправовые функции неотделимы от публичных, проистекают из последних, демонстрируя взаимодействие, взаимопроникновение норм публичного и частного права в рамках современного правового пространства.

Примером тому может служить деятельность органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения. Например, в отдельных случаях действия органов местного самоуправления в сфере публичных правоотношений могут выступать одновременно и как правовой акт, и как сделка. Так, если местная администрация предоставляет в аренду здание, находящееся в муниципальной собственности, принимается соответствующий правовой акт. Однако после волеизъявления органа местного самоуправления и принятия юридически значимого решения начинают действовать нормы гражданского законодательства. Заключение договора аренды рассматривается как гражданско-правовая сделка с соответствующими правовыми последствиями.

Еще одним аспектом соотношения публичных и частных элементов в деятельности органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права является то, что порядок их образования как юридических лиц регулируется, прежде всего, публичным, а потом уже частным правом. Так, в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 35) представительный орган муниципального образования может осуществлять свои полномочия в случае избрания не менее двух третей от установленной численности депутатов. В силу указанного закона права юридического лица они приобретут только после государственной регистрации как казенных учреждений.

Яркой иллюстрацией названного выше соотношения публичного и частного является и то, что органы местного самоуправления как юридические лица публичного права в процессе реализации публичных функций непосредственно воздействуют на частноправовые отношения, устанавливая, например, определенный порядок пользования муниципальным иму-

⁵ См.: Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 167–169.

ществом, предоставления муниципальных земель и регулируя другие имущественные отношения. Формой такой деятельности является принятие административных регламентов, устанавливающих порядок предоставления муниципальных услуг. Ряд подобных регламентов требует от органов местного самоуправления наличия статуса юридического лица, без которого невозможно совершить необходимые юридические действия. Например, подобным регламентом может считаться Административный регламент городского округа г. Воронеж «Предоставление в постоянное (бессрочное) пользование, собственность и аренду земельных участков, находящихся в собственности муниципального образования городской округ г. Воронеж»⁶. В соответствии с п. 1.2 ст. 30 Земельного кодекса Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) органы местного самоуправления вправе устанавливать перечень случаев, когда предоставление земельных участков, находящихся в муниципальной собственности, а также земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, происходит исключительно по результатам торгов⁷, а осуществить проведение торгов невозможно без наличия у органов местного самоуправления статуса юридического лица.

Наглядным примером неразделимости публичных и частных элементов в деятельности органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права может также послужить наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Функции юридических лиц в данном случае проявляются в двух аспектах.

Во-первых, финансовое обеспечение отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, осуществляется только за счет предоставляемых местным бюджетам субвенций из соответствующих бюджетов (ст. 19 Федерального закона «Об общих принципах организации органов местного самоуправления в Российской Федерации»). Следовательно, для получения бюджетных средств орган местного самоуправления должен в обязательном порядке иметь расчетный счет в банке, что является неотъемлемым признаком юридического лица.

Во-вторых, законы о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями достаточно часто закрепляют действия, осуществление которых невозможно без обладания статусом юридического лица. Например, Закон Воронежской области от 1 ноября 2009 г. № 154-ОЗ «О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Воронежской области отдельными государственными полномочиями Российской Федерации по обеспечению жилыми помещениями некоторых категорий граждан за счет средств федерального бюджета на территории Воронежской области»⁸ дает право органам местного самоуправления выделять квартиры военнослужащим. Однако таких

⁶ Постановление администрации городского округа г. Воронеж от 30 июля 2012 г. № 630 (в ред. от 01.07.2013) // *Берег*. 2012. 10 авг. ; 2013. 9 июля.

⁷ *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2001. № 44. Ст. 4147 ; 2013. № 51 (ч. 1). Ст. 7011.

⁸ *Собр. законодательства Воронеж. обл.* 2011. № 11 (ч. 1). Ст. 76.

квартир в муниципальной собственности нет. Их необходимо приобрести за счет средств федерального бюджета. Осуществление договора купли-продажи жилья невозможно без наличия статуса юридического лица.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в любом действии, в любом правоотношении, в котором органы местного самоуправления как публично-правовые образования выступают в роли юридического лица, содержатся и частноправовые, и публично-правовые черты. Особенностью соотношения публичного и частного в процессе реализации муниципальными органами полномочий юридических лиц публичного права становится прикладной характер частноправовых элементов, их тесная связь с публичной составляющей. Интегрирующей основой для сочетания публично-правового и частноправового в деятельности органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права должно стать соответствующее законодательство.

В настоящее время в правовой базе имеется достаточно ощутимый пробел: во-первых, отсутствует норма, закрепляющая, что органы местного самоуправления выступают представителями одного из уровней публичной власти. Закрепление такого положения позволит упорядочить правовой статус органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права.

Во-вторых, в целях устранения противоречий между нормами гражданского и муниципального права представляется целесообразным исключить из Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» норму, устанавливающую статус казенных учреждений для органов местного самоуправления. Органы местного самоуправления как юридические лица публичного права свой статус должны приобретать в силу закона. Необходимость государственной регистрации вызывает противоречие между началом возникновения у них гражданской и публичной правосубъектности, что на практике создает множество правовых коллизий и сказывается на их деятельности в качестве юридических лиц публичного права.

Таким образом, формирование цельной и фундаментальной правовой концепции, которая позволила бы обеспечить диалектическую взаимосвязь норм публичного и частного права, а также восполнение пробелов в законодательстве, послужит гармонизации отношений между публичными и частными интересами и нахождению баланса их применения в деятельности органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права.

Воронежский государственный университет

*Бекетова К. А., аспирант кафедры административного и муниципального права, помощник прокурора прокуратуры Ленинского района города Воронежа
E-mail: beketova@vsnobluduma.ru
Тел.: 8-920-416-20-13*

Voronezh State University

*Beketova K. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department, Assistant Attorney of the Prosecutor of Leninist District of Voronezh
E-mail: beketova@vsnobluduma.ru
Tel.: 8-920-416-20-13*

УДК 340.12

ОБ ИДЕЯХ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЕДИНСТВА
В ДРЕВНЕРУССКОЙ АГИОГРАФИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЕ
ДОМОНГОЛЬСКОГО ПЕРИОДА

Ф. С. Сосенков

Волжская государственная академия водного транспорта (г. Н. Новгород)

Поступила в редакцию 21 мая 2014 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию политико-правовых идей государственного единства, выраженных в древнерусской агиографической литературе домонгольского периода. Анализируя первые жития русских святых – князей Бориса и Глеба, настоятеля Киево-Печерского монастыря Феодосия, Киево-Печерский патерик, автор приходит к выводу, что объединительные идеи свойственны большинству крупных произведений житийной и иной церковной литературы рассмотренного периода.

Ключевые слова: государственное единство, Древняя Русь, феодальная раздробленность, удельно-лествичная система, княжеский сепаратизм.

Abstract: the article is devoted to the study of political and legal ideas from the state unity expressed in the old Russian hagiographic literature of the pre-mongol period. Analyzing the first Russian saints lives – princes Boris and Gleb, the abbot of the Kievo-Pechersky monastery Theodosius, Kievo-Pechersky Patericon, the author comes to the conclusion that the unification idea is typical for the majority of large works of hagiographic and other church literature reviewed period.

Key words: political unity, Ancient Russia, feudal disunity, resistivity-lestvichnaya system, princely separatism.

Древнерусская политико-правовая мысль открывает самобытную картину взглядов на общество, государство и право. Мыслителями той эпохи своеобразно развиваются многие вопросы политико-правовой сферы, в том числе идеи государственного единства. В современном значении государственное единство юридической наукой определяется как отказ от каких-либо проявлений сепаратизма, т.е. такой политики в отдельных частях государства, которая не учитывает интересов всего государства и противопоставляет им местные интересы¹. Отмечено также, что государственное единство предполагает весьма значительный объем и высокий уровень согласованных позиций, интересов и отношений между институтами государственности, взаимосвязанных с политической и правовой системами, а также с гражданским обществом на основе взаимодействия в разрешении конкретных проблем общественного развития, что обеспе-

¹ См.: Конституционное право : энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2001. С. 144.

чивает устойчивую структуру власти и властных отношений в государстве, его территориальную целостность².

Исследователи высказывают некоторые предостережения от буквального использования современных терминов к государственно-правовым явлениям рассматриваемого периода³. Так, на рубеже XX в. ряд ученых отрицали наличие на Руси государства вплоть до окончания феодальной раздробленности⁴. Обращается также внимание на то, что Древнерусское государство не обладало формально определенной территорией (отсутствие пограничных линий, картографического описания границ) и четко определенным населением (имеется в виду отсутствие политико-правовой связи государства с человеком в форме гражданства)⁵. Принимая во внимание названные выше позиции, в целях настоящего исследования будем считать, что Древнерусское государство на рассматриваемом этапе своего развития состояло из населения, которое устойчиво ассоциировало себя с ним. Нельзя также отрицать географическую закреплённость на местности территории, на которую распространялась государственная власть. В связи с этим очевидно, что категория «государственное единство», безусловно, применима к государственно-правовой действительности Древней Руси.

Рассмотрим, как воплощалась идея государственного единства в древнерусской агиографической⁶ литературе домонгольского периода. В XI в. Русская церковь явно стремилась к идеологической и правовой автономии от византийской. В ходе этого противостояния чрезвычайно важно было добиться канонизации русских святых, что предполагало, прежде всего, наличие житий – биографий святых. Первыми дошедшими до нас произведениями этого жанра были жития князей Бориса и Глеба и настоятеля Киево-Печерского монастыря Феодосия.

Идея государственного единства Руси, базирующаяся на соподчинении и согласии внутри княжеского рода, является центральной в житии князей Бориса и Глеба («Сказание о страстях и похвала святым мученикам Борису и Глебу»). Данная основная мысль была выражена в летописном завещании Ярослава Мудрого: «Се же поручаю в себе место стол старейшему сыну моему и брату вашему Изяславу... сего послушайте, якоже послушасте мене»⁷. Культ Бориса и Глеба утверждал и освящал эту идею,

² См.: *Левакин И. В.* Государственное единство России : теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 13.

³ См.: *Семитко А. П.* Русская правовая культура : мифологические и социально-экономические истоки и предпосылки // Государство и право. 1992. № 10. С. 112.

⁴ См.: Советская историография Киевской Руси. Л., 1978. С. 129.

⁵ См.: *Чертков А. Н.* Территориальное устройство Древнерусского государства : поиск правовой основы // История государства и права. 2010. № 21. С. 34.

⁶ Термином «агиография» обозначаются вся художественная литература и искусство, посвященные святым.

⁷ Цит. по: История русской литературы X–XVII вв. : учеб. пособие / Л. А. Дмитриев [и др.] ; под ред. Д. С. Лихачева. – М., 1979. С. 103.

согласно которой все русские князья – братья, а младшие князья обязаны подчиняться старшим⁸. Отсюда и ярко выраженное осуждение княжеских междоусобиц, базирующееся на христианской морали и тексте Евангелия: «Кто говорит: «Бога люблю», – а брата своего ненавидит, – лжет»⁹.

Требованиям княжеского старшинства беспрекословно следуют Борис и Глеб, подчиняясь старшему брату Святополку, почитая его как отца («в отца место»), а он злоупотребляет такой покорностью – убивает братьев, чтобы «самому одному принять всю власть». За это Святополк получает в житии и в истории прозвища «окаянного» (с. 39), «треклятого» (с. 42), «второго Каина» (там же) и «злого советника дьявола» (с. 44).

Для святых князей, в частности для Бориса, совершенно неприемлемо покушаться на власть старшего: «Если пойду в дом отца своего, то как бы не склонили люди меня на то, чтобы прогнать мне брата моего, как делал и отец мой до святого крещения ради славы и княжения, а это все преходяще и хуже паутины» (с. 40). Олицетворяемую Борисом политическую доктрину автор «Сказания» поднимает до уровня божественной заповеди¹⁰.

К нему обращается дружина, обещая поддержку в перевороте: «Поди, сядь в Киеве на отцовском столе: все воины под твоей рукой» (с. 42). Однако Борис являет пример соблюдения княжеского старшинства, которое в данном случае является одновременно и христианской моралью: «Не могу я поднять руку на брата моего старшего, он мне как отец» (там же). Святополк же, вызвав под разными предлогами сначала Бориса, затем Глеба, такого же добровольного мученика и верного вассала, по очереди вероломно убивает их руками своих слуг.

В рассматриваемый период политико-правовая тематика в литературе вообще, а в агиографической литературе тем более переплетена с христианским мировоззрением о значении нравственной позиции человека для судьбы Отечества; в рамках такой ценностной системы выполнение государственных обязанностей является своего рода послушанием¹¹. Рассмотренный сюжет еще раз подтверждает данный вывод: ради соблюдения порядка княжеского старшинства, обеспечивающего устойчивость политической системы страны, братья принимают смерть.

Автор жития подчеркивает, что подвиг князей, не посягнувших на власть старшего брата и не уклонявшихся, несмотря на предупреждения,

⁸ См.: Лихачев Д. С. Некоторые вопросы идеологии феодалов в литературе XI–XIII веков // Труды Отдела древнерусской литературы / отв. ред. В. П. Адрианова-Перетц. М. ; Л., 1954. Т. 10. С. 87–90.

⁹ Сказание о страстях и похвала святым мученикам Борису и Глебу / пер. Т. А. Сумниковой и М. Е. Федоровой // Федорова М. Е., Сумникова Т. А. Хрестоматия по древнерусской литературе. М., 1969. С. 40. Далее цитируется по этому изданию с указанием страниц в тексте.

¹⁰ См.: Еремин И. П. Лекции и статьи по истории древней русской литературы. Л., 1987. С. 20.

¹¹ См.: Павлова С. В., Бодунова О. Г. Древнерусский образ идеального правителя (X – начало XIII в.) // История государства и права. 2009. № 23. С. 23.

от встречи с посланными им убийцами, восславлен среди позднейших князей, является для них образцом и наставляет в преодолении усобиц: «Воистину вы цесари среди цесарей и князья среди князей, ибо вашей помощью и защитой князья наши побеждают встающих на них и вашей помощью гордятся. Вы нам оружие, земли Русской щит, опора и меч обоюдоострый, которым дерзость поганскую низлагаем и дьявола шатания на земле побеждаем» (с. 48–49). В завершение произведения подчеркивается идея единства Руси, что святые князья молятся «не об одном граде, не о двух, не о селах <...>, но о всей Русской земле»¹².

Таким образом, Борис и Глеб провозглашались заступниками Русской земли и «държавных» князей. Их культ был особенно актуален в годы княжения Владимира Мономаха, стремившегося удержать под своей рукой дробившееся Русское государство, в котором все более усиливались центробежные тенденции, княжеский сепаратизм¹³. Особый драматизм данного этапа государственного развития заключался в том, что целостность государства была необходима в противостоянии непрекращающейся угрозе иноземного вторжения.

Идея необходимости сохранения государственного единства, мира среди княжеского рода не является центральной, однако четко выделяется в житии Феодосия Печерского, написанного Нестором Летописцем в конце XI – начале XII в. Оно содержит осуждение княжеских распри и нарушение установленного порядка наследования княжеских «столов». Принципы удельно-лествичной системы и феодального вассалитета в значительной мере обеспечивали единство Древнерусского государства. Такой порядок осуществления и наследования княжеской власти предполагал неперемное соучастие членов династии в государственном управлении, переход князей по старшинству из одного княжества в другое, в результате чего каждый из них потенциально со временем мог получить великокняжеский «стол». Даже при выделении новых уделов государственное единство сохранялось как идеальная норма¹⁴. Такая политическая система поддерживала единство страны: попытка мятежа в равной степени нарушала права политической власти всех членов княжеского рода¹⁵.

Автор жития повествует о нарушении установленного порядка: «Был в то время раздор – по наущению лукавого врага – среди трех князей, братьев по крови: двое из них пошли войной на третьего, старшего своего

¹² Бондар А. В. Направления и проблемы в исследовании политико-правовых основ формирования и становления государственности на Руси // История государства и права. 2007. № 21. С. 26 ; Мазуренко А. П. Российская правотворческая политика в зеркале истории (IX–XV вв.) // Там же. 2010. № 4. С. 36.

¹³ См.: Воронин Н. Н. «Анонимное» сказание о Борисе и Глебе, его время, стиль и автор // Труды Отдела древнерусской литературы / отв. ред. Д. С. Лихачев. М. ; Л., 1957. Т. 13. С. 44.

¹⁴ См.: Плотникова О. А. Система властвования на Руси через призму ментальности // История государства и права. 2008. № 11. С. 40.

¹⁵ См.: Озеров В. В. Проблемы формирования удельно-лествичной формы организации государственной власти на Руси // Там же. 2007. № 21. С. 27.

брата <...> Изяслава»¹⁶. Помимо выражения факта – княжеской уособицы, автор выражает оценку: распря, нарушение государственного единства и одновременно родственных уз представляют явление ненормальное, которое может быть только «по наущению лукавого врага».

После победы и изгнания брата победившие князья приглашают настоятеля монастыря Феодосия на обед, однако последний не желает присоединяться, как осуждающе отражено в житии, к «неправедному их союзу» (с. 128). Более того, он уравнивает княжеский раздор с происками нечистой силы: «...ответил посланному, что не пойдет на пир Вельзевулов» (с. 129–131). По мнению автора жития, раздор настолько преступен, что и сами князья это понимают: «Они же <...> не посмели прогневаться за такие слова на Феодосия, видя, что правду сказал человек божий...» (с. 131).

Житие отражает гражданскую позицию духовного лица и позицию церкви по установлению мира и единства на Руси: «Тогда же отец наш Феодосий, исполнившись духа святого, стал обличать князя в том, что неправедно поступил он и не по закону сел на престоле том, изгнав старшего брата своего, бывшего ему вместо отца. И так обличал его, то письма ему посылая, а то осуждал незаконное изгнание брата перед приходившими к нему вельможами и велел им передать его слова князю» (там же). Феодосий Печерский, видимо, направил князю несколько «епистолий» на данную тему, за которые, по мнению исследователей, вполне мог поплатиться свободой¹⁷.

Житие свидетельствует не только о высоком гражданском чувстве святого Феодосия, но и высоком авторитете церкви и церковнослужителей в глазах светской власти. Так, Феодосий заявляет князю о своем духовном долге и правах по отношению к земным властителям: «...подобает нам обличать вас и говорить о спасении души. А вам должно послушать это» (с. 133). Данный эпизод подтверждает отмеченную в научной литературе мысль, что православное священство пыталось осуществлять миссию наставничества по отношению к светской власти¹⁸.

Восстановление справедливости и порядка наследования власти, обеспечивающего единство Руси, является целью святого. Достигнуть этой цели он готов любым подобающим средством, в том числе мольбой: «...видя, что ничего не достиг обличением своим, оставил князя в покое, и с тех пор уже больше не укорял его, решив про себя, что лучше будет умолять его, чтобы возвратил брата в принадлежавшую тому область»

¹⁶ Житие Феодосия Печерского / пер. О. В. Творогова // Изборник : сборник произведений литературы Древней Руси. М., 1969. С. 128. Далее цитируется по этому изданию с указанием страниц в тексте.

¹⁷ См.: Еремин И. П. Литературное наследие Феодосия Печерского // Труды Отдела древнерусской литературы / отв. ред. В. П. Адрианова-Перетц. М. ; Л., 1947. С. 163.

¹⁸ См.: Сорокина Ю. В. Особенности русского религиозно-правового сознания и его влияние на взаимоотношения общества и государства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 2. С. 5.

(там же). Причем в данном случае государственный интерес основан на семейных чувствах, братской любви: «Много раз Феодосий посещал князя и напоминал ему о страхе божием и о любви к брату» (там же).

Князь, занявший престол в результате усобицы, понимает, по мнению автора жития, несправедливый характер своей власти, заявляет о своем смущении перед Феодосием. На это настоятель монастыря призывает способствовать примирению и восстановлению княжеского единства: «Если уж так боишься меня, то исполни мою волю и возврати своему брату престол, который передал ему благоверный отец» (с. 135).

«Житие Феодосия Печерского» не только выражает политико-правовую мысль того времени, но и иллюстрирует некоторую самостоятельность и даже оппозицию церкви по отношению к светской власти. Так, в качестве одной из мер к восстановлению справедливости и установленного порядка наследования княжеских уделов Феодосий в ектении велел упоминать изгнанного Изяслава «как киевского князя и старшего надо всеми, а Святослава <...>, против закона севшего на престол, – не велел поминать в своем монастыре» (там же). Данная часть жития подтверждает, что церковь на рассматриваемом историческом этапе хоть и являлась институтом, ориентированным на власть, вместе с тем была идейно и в какой-то мере юридически независима от государства¹⁹. Впоследствии монахи уговорили упоминать обоих князей, однако Изяслав упоминался первым. Вполне вероятно, что помимо религиозного смысла, данная мера имела и общественно-политический смысл, ставя под вопрос легитимность княжеской власти в глазах паствы.

В 20-х гг. XIII в. сформировался такой замечательный литературный памятник, как Киево-Печерский патерик²⁰. Подобные произведения представляли собой небольшие поучительные рассказы из жизни монахов. Напрямую произведение не содержит идей государственного единства, однако, безусловно, является ценным общественно-политическим общерусским источником. В эпоху феодальной раздробленности, когда политический центр смещается из Киева на северо-восток, накануне татаро-монгольского нашествия авторы патерика напоминают о славном прошлом стольного Киева, об общерусском значении Печерского монастыря и его святынь и тем самым поддерживают наиболее прогрессивную идею того времени – идею единства Русской земли²¹.

Рассмотренные произведения еще раз подтверждают мысль о том, что на Руси христианская церковь в отличие от христианской церкви на Западе всегда выступала за усиление и централизацию государственной власти²². В молитвах, проповедях, житиях и других произведениях цер-

¹⁹ См.: Сорокина Ю. В. Указ. соч. С. 4–5.

²⁰ См.: Киево-Печерский патерик / пер. М. А. Викторовой // Изборник : сборник произведений литературы Древней Руси. М., 1969. С. 290–325.

²¹ См.: Еремин И. П. Лекции и статьи по истории древней русской литературы. С. 38.

²² См.: Уткин Г. Н. Православные корни идеи правды в эпоху Средневековья на Руси // История государства и права. 2007. № 24. С. 29.

ковной литературы звучит призыв русских князей к единству, особенно усилившийся в период феодальной раздробленности и не утихший на протяжении татаро-монгольского ига. Данные идеи питали надежду на единение русских земель и оказали влияние на объединительные доктрины послемонгольского периода развития государства.

*Волжская государственная академия
водного транспорта (г. Н. Новгород)*

*Сосенков Ф. С., кандидат юридичес-
ких наук, доцент, заведующий кафедрой
государственно-правовых дисциплин*

E-mail: fss2005@rambler.ru

Тел.: 8-908-167-94-97

*Volga State Academy of Water Transport
(Nizhny Novgorod)*

*Sosenkov F. S., Candidate of Legal Sci-
ences, Associate Professor, Head of the State
and Legal Disciplines Department*

E-mail: fss2005@rambler.ru

Tel.: 8-908-167-94-97

УДК 343.163

УЧАСТИЕ ПРОКУРАТУРЫ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ

С. Н. Бабаев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 июля 2014 г.

Аннотация: рассматривается актуальное в современных условиях направление работы прокуроров – участие в правотворческой деятельности органов власти. Исследуются наиболее положительно зарекомендовавшие себя на практике формы участия прокуроров в правотворчестве.

Ключевые слова: прокуратура, правотворческая деятельность, правотворчество, формы участия в правотворческой деятельности, правовые акты, закон, законность, прокурор, заключение, устранение нарушений.

Abstract: the author of this article describe an important direction in public prosecution – participation in law-making activities conducted by state authorities. The author study the most efficient forms of participation of prosecutors in law-making process.

Key words: public procurator's office, legislative activity, law-making, forms of participation in law-making process, legal acts, law, legality, prosecutor, opinion, elimination of violations.

Принятие незаконных правовых актов органами власти всех уровней представляет особую опасность, так как нередко влечет нарушение прав и свобод граждан, проживающих в соответствующих регионах, законных интересов юридических лиц, а также, что немаловажно, снижение авторитета органов государственной власти и их руководителей, а это, в свою очередь, способно привести к дестабилизации обстановки, усилению напряженности во многих сферах общественных отношений.

Число издаваемых региональными и местными органами власти правовых актов, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, остается все еще значительным. Об уровне правовой дисциплины в субъектах свидетельствуют, например, цифры, обозначенные Ю. Я. Чайкой в ежегодном докладе на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: «В минувшем году органами прокуратуры оспорено более 2600 противоречащих федеральному законодательству правовых актов органов государственной власти субъектов и около 122 тыс. – муниципальных нормативных документов. Они содержали неправомерные нормы по вопросам социального, налогового, бюджетного, земельного регулирования, природопользования, градостроительства и государственной службы. Практически все акты (95 %) по требованию прокуроров приведены в соответствие. Во многом, благодаря превентив-

ной работе прокуроров (а ими проведена правовая экспертиза свыше 56 тыс. проектов нормативных правовых актов региональных органов власти и 582 тыс. – муниципальных), общее число незаконных нормативных документов снизилось (-4 %). Эта деятельность и сейчас осуществляется, по сути, в ежедневном режиме»¹.

В связи с этим российские прокуроры традиционно уделяют особое внимание надзору за законностью актов, издаваемых органами законодательной и исполнительной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами². Действенным средством обеспечения законности и качества правотворческой деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти, органов местного самоуправления субъектов Федерации является также участие в данной работе прокуроров³.

В настоящее время идет весьма интенсивное обновление законодательства (как федерального, так и субъектов Федерации), значительно активизировалась нормотворческая деятельность органов местного самоуправления, поэтому в целях повышения качества принимаемых законов и иных нормативных правовых актов возникла необходимость расширения сложившихся форм сотрудничества органов прокуратуры с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления в сфере нормотворчества⁴.

Участие прокуроров в правотворческой деятельности присуще всем этапам развития российской прокуратуры. Объем и содержание полномочий прокуроров по осуществлению данной работы изменялись в зависимости от места и роли прокуратуры в механизме государственной власти. Так, в период становления прокуратуры в России при Петре I Генерал-прокурор непосредственно надзирал за тем, чтобы высший государственный орган – Сенат – рассматривал все относящиеся к его ком-

¹ Доклад на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации // Генеральная прокуратура Российской Федерации [Официальный интернет-сайт]. URL: http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/145875/#sel=21:1,171:22 (дата обращения: 10.03.2014).

² См., например: Настольная книга прокурора / под общ. ред. С. Г. Кехлерова, О. С. Капинус ; науч. ред. А. Ю. Винокуров. М., 2012. С. 175–438 ; Прокурорский надзор. Российская прокуратура в правовом демократическом государстве : учебник / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2008. С. 172–198 ; *Бабаев С. Н.* Прокурорский надзор как способ обеспечения законности правовых актов управления. Воронеж, 2005. С. 8–32.

³ Функция правотворчества определяется в юридической науке наиболее часто в качестве деятельности по созданию правовых норм и признанию правовыми существующих в обществе правил поведения путем придания им формы нормативных правовых актов.

⁴ Так, Государственной Думой РФ с 2004 по 2007 г. было принято (одобрено) 1087 законов, а с 2008 по 2011 г. – 1606, т.е. принято больше чем на 30 % (см.: Государственная Дума РФ [Официальный сайт]. URL: <http://www.duma.gov.ru/> (дата обращения: 10.05.2014).

петенции дела, действовал в строгом соответствии с регламентом и императорскими указаниями. Генерал-прокурор наделялся полномочиями и в сфере правотворчества: предлагал Сенату принимать решения по вопросам, не урегулированным правом. То есть в соответствии с п. XI Указа «О должности Генерал-прокурора» от 27 апреля 1722 г. Генерал-прокурору было предоставлено право законодательной инициативы. При обнаружении пробелов в законодательстве Генерал-прокурору предписывалось давать соответствующие предложения Сенату, «...чтоб учинили на те дела ясные указы; и как сочинят, доносить нам...»⁵.

Прокуратура осуществляла указанную деятельность и в советское время. Законом СССР от 30 ноября 1979 г. «О прокуратуре СССР» участие в совершенствовании законодательства непосредственно включено было в перечень основных направлений деятельности этого органа государства (ст. 3)⁶. В соответствии со ст. 114 Конституции СССР (принята ВС СССР 7 октября 1977 г.)⁷ Генеральный прокурор Союза ССР обладал правом внесения законодательных предложений Съезду народных депутатов СССР и Верховному Совету СССР. Соответствующим правомочием были наделены прокуроры союзных и автономных республик.

В настоящее время органы прокуратуры эффективно реализуют такие полномочия в соответствии с п. 4 ст. 1 и ст. 9 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 03.02.2014) «О прокуратуре Российской Федерации»⁸ (далее – Закон о прокуратуре). К числу субъектов, участвующих в правотворческой деятельности, отнесены Генеральный прокурор РФ, прокурор субъекта Федерации, прокурор города, района⁹.

Можно выделить следующие цели участия прокуроров в правотворческой деятельности: защита прав и свобод человека и гражданина; обеспечение верховенства закона; способствование формированию единого правового пространства на территории страны и совершенствованию законодательства; обеспечение согласованности юридических предписаний органов публичной власти; повышение уровня работы по систематизации законодательства; снижение влияния бюрократических интересов, противоречащих потребностям населения; исключение из нормативных правовых актов и их проектов коррупциогенных факторов¹⁰.

⁵ Звягинцев А. Г. История российской прокуратуры. 1722–2012. Краткое изложение истории прокуратуры в лицах, событиях, документах. М., 2012. С. 14–16.

⁶ Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 843.

⁷ Там же. 1977. № 41. Ст. 617.

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

⁹ Важная роль органов прокуратуры в реализации правотворческой функции государства обусловлена прежде всего тем, что надзорная, координирующая и иная деятельность прокуратуры предоставляет ей возможность своевременного и полного информирования органов государственной власти всех уровней о состоянии правотворчества, действенности законодательства и эффективности контрольной политики государства.

¹⁰ См. об этом подробнее, например: Жидких А. А. Правовые и организационные основы участия прокуратуры в реализации правотворческой функции. М., 2011. С. 4; Бессарабов В. Г., Хуторецкий Р. Б. Участие российской прокуратуры

До недавнего времени организация данного вида деятельности рассматривалась только в рамках прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов и виделась как способ предотвращения издания правовых актов, не соответствующих Конституции РФ и действующему законодательству. В настоящее время это самостоятельная функция (но всё равно остающаяся тесно связанной с надзорной функцией¹¹), осуществляемая прокурором в соответствии с действующим законодательством, направленная на выявление и устранение пробелов и противоречий в правовом регулировании общественных отношений, препятствующих осуществлению прав и свобод человека и гражданина и исполнению законов¹².

Обеспечивая разработку и принятие уполномоченными субъектами в установленном порядке нормативных правовых актов, соответствующих Конституции РФ и законам, а также их исполнение, прокуратура, по нашему мнению, является необходимым участником формирования правовых основ общества и государства, предупреждает нарушения прав и свобод граждан, законных интересов юридических лиц, способствует повышению авторитета органов представительной и исполнительной власти, что положительно сказывается на укреплении законности и правопорядка.

Интересным представляется мнение А. А. Жилина о том, что «участие в правотворчестве органов прокуратуры включает», по сути, три вида деятельности: *информационно-аналитическую* – мониторинг прокурорами состояния законности в правотворчестве и правоприменении; *правоподготовительную* – внесение прокурорами в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней, вышестоящему прокурору предложений об изменении, дополнении, отмене, принятии законов и других нормативных правовых актов, инициативную подготовку их проектов, участие в нормопроектной работе иных государственных органов и органов местного самоуправления¹³; *правокоррекционную* – прокурорский надзор за соответствием законам нормативных правовых актов, издаваемых федеральными органами исполнительной власти, законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти

в правотворческой деятельности. М., 2006. С. 27–29 ; Григорьева И. В. Прокурорский надзор : учеб. пособие. М., 2003. С. 153–154.

¹¹ Представляется, что одной из причин тесной связи является то обстоятельство, что действительность участия прокуратуры в реализации правотворческой функции определяется целенаправленным и согласованным исполнением ее функций, включая участие в правотворчестве, международное сотрудничество, надзор, участие прокуроров в рассмотрении дел судами.

¹² Участие прокуроров в правотворческой деятельности предусмотрено законами о прокуратуре республик: Казахстан (п. 7 ст. 12), Таджикистан (ст. 11), Туркменистан (п. 6 ч. 3 ст. 12), Узбекистан (п. 9 ст. 4) и Кыргызской Республики (п. 5 ч. 2 ст. 8).

¹³ Участие прокуратуры в нормопроектной деятельности заключается в иницировании и содействии разработке иными государственными органами и органами местного самоуправления нормативных правовых актов и в самостоятельной подготовке их в целях, установленных Законом о прокуратуре (п. 2 ст. 1).

субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, их должностными лицами и другими поднадзорными прокуратуре органами и организациями¹⁴.

Закон о прокуратуре не предусматривает процедуры участия прокурора в правотворчестве. В целях обеспечения надлежащей организации работы в этой сфере Генеральный прокурор РФ издал приказ от 17 сентября 2007 г. № 144 «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления», которым утверждено Положение об организации правотворческой деятельности в органах прокуратуры¹⁵.

В соответствии с Положением основные направления правотворческой деятельности следующие: инициативная разработка проектов законов и иных нормативных правовых актов, непосредственно связанных с компетенцией органов прокуратуры; участие в подготовке законопроектов, разрабатываемых другими органами государственной власти; подготовка правовых заключений на законопроекты и иные нормативные правовые акты; участие в обсуждении законопроектов в палатах Федерального Собрания РФ и законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Федерации.

Общие методические ориентиры при участии прокуроров в правотворческой деятельности определены также приказами Генерального прокурора РФ от 2 октября 2007 г. № 155 (в ред. от 29.10.2012) «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления»¹⁶; от 7 декабря 2007 г. № 195 (в ред. от 10.02.2012) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина»¹⁷.

Участие прокуратуры в правотворческой деятельности осуществляется при соблюдении определенных принципов¹⁸, к числу которых можно отнести следующие:

- *принцип законности правотворчества* – означает, что все нормативно-правовые акты должны строго соответствовать требованиям зако-

¹⁴ См.: Жидких А. А. Правотворчество. Законность. Прокуратура. М., 2010. С. 28–31.

¹⁵ См.: Бабаев С. Н., Ефанова В. А., Сыщикова Т. М. Прокурорский надзор : учеб. пособие. Воронеж, 2008. С. 455–459.

¹⁶ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Генеральная прокуратура Рос. Федерации [Официальный интернет-сайт]. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14257/> (дата обращения: 10.04.2014).

¹⁸ См. об этом: Бессарабов В. Г., Хуторецкий Е. Ю. Цели, задачи и принципы правотворческой деятельности Прокуратуры Российской Федерации // Право и политика. 2003. № 11. С. 29–40 ; Прокурорский надзор : учеб. для вузов / О. С. Капинус [и др.]. М., 2013. С. 543–544.

нов, других актов вышестоящих органов власти по своему содержанию, форме и порядку издания;

- *принцип демократизма правотворческой деятельности* – имеет ряд проявлений, одно из которых – наличие демократических процедур разработки проектов законов и других нормативных правовых актов, их обсуждение и принятие;

- *принцип гласности* – открытый характер данной деятельности, широкая и систематическая информация о ней. Гласность процесса правотворчества характерна для всех ее основных стадий: при подготовке проектов, предварительном их обсуждении, принятии актов, информировании населения о принятых правовых актах и их реализации;

- *принцип гуманизма правотворческой деятельности* – предусматривает, что нормативным правовым актам надлежит формулировать и защищать общечеловеческие ценности, естественные права человека, его интересы должны находиться в центре правотворческой деятельности;

- *принцип справедливости* – предполагает необходимость учета общественных ожиданий и реальной готовности субъектов к выполнению его предписаний;

- *принцип научной обоснованности правотворчества* – включает в себя несколько компонентов: необходимость изучать объективные потребности при принятии каждого акта, практику применения действующего права, правильно избирать метод правового регулирования, структуру размещения правового материала, учитывать возможные близкие и перспективные последствия принятия этого правового акта и т.д.¹⁹;

- *принцип профессионализма* – предусматривает участие в разработке новых правотворческих решений квалифицированных специалистов определенных областей общественной жизни, которые имеют соответствующую подготовку, большой опыт работы и достаточные знания;

- *принцип системности и согласованности* – подразумевает последовательность при осуществлении правотворчества, обязательное соответствие каждого нормативного акта нормам Конституции, иным законам и международно-правовым актам, ратифицированным Российской Федерацией;

- *принцип постоянного развития и своевременного осуществления правотворчества* – является неременным условием правотворчества, адекватного потребностям общества и государства.

Все перечисленные принципы – это, по сути, основные начала правотворческой деятельности, которые органы прокуратуры, безусловно, должны учитывать при участии в правотворчестве. Деятельность органов прокуратуры по участию в правотворческой деятельности основывается также на общих принципах организации и деятельности прокуратуры, таких как принцип единства, принцип централизации, принцип независимости.

¹⁹ См. об этом: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 414.

В научной литературе выделяются формы участия прокуроров в правотворческой деятельности²⁰. Под формой участия прокуроров в правотворческой деятельности следует понимать внешнее выражение неоднократно повторяющихся действий, содержанием которых является осуществление прокурорами своих полномочий по совершенствованию нормативно-правовой базы Российской Федерации (законов и иных нормативных актов) в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства.

Считаем целесообразным рассмотреть те формы, которые наиболее часто применяются на практике.

Участие прокурора в подготовке проектов нормативных актов. Генеральная прокуратура РФ, прокуратуры субъектов РФ и муниципальных образований (районов, городов) обычно привлекаются по решениям или поручениям представительных (законодательных) органов к подготовке проектов законов и других нормативных актов.

По просьбам (предложениям) Президента и Правительства РФ, исполнительных органов власти субъектов РФ и муниципального уровня прокуроры нередко участвуют совместно с другими правоохранительными органами и иными органами в разработке отдельных наиболее важных нормативных актов, федеральных и региональных программ, направленных на укрепление законности, правопорядка и борьбу с преступностью, в особенности организованной.

К разработке таких документов и экспертизе проектов актов, как правило, привлекается широкий круг прокурорских работников. Помимо прокуроров – руководителей прокуратур – эта работа в Генеральной прокуратуре РФ координируется отделом по работе с законопроектами, который непосредственно контактирует с палатами Федерального Собрания, а в республиканских, областных и им равных прокуратурах – прокурорскими работниками, ответственными за поддержание связей с представительными и исполнительными органами²¹.

Проведение прокурорами правовой экспертизы проектов законов, иных нормативных актов. В силу сложившейся практики и по взаимной договоренности с прокурорами Государственная Дума Федерального Собрания РФ, представительные (законодательные) органы субъектов РФ и органы местного самоуправления направляют в органы прокура-

²⁰ См., например: Прокурорский надзор : учеб. для вузов / О. С. Капинус [и др.]. С. 546–547 ; Жидких А. А. Правотворчество. Законность. Прокуратура. С. 52.

²¹ В ряде прокуратур республик и других субъектов РФ по распоряжению прокуроров созданы группы по законотворческой работе из числа наиболее опытных и грамотных работников. Создание подобных групп в основном диктуется тем, что многие представительные органы субъектов РФ не обладают достаточным опытом законотворческой работы. Закон не запрещает прокурорам разрабатывать проекты законов и других нормативных актов по собственной инициативе. Сказанное касается и проектов программ, направленных на укрепление законности, правопорядка и борьбу с правонарушениями.

туры проекты наиболее важных законов и других актов для изучения и дачи заключения на предмет их соответствия российскому законодательству и наличия в них коррупциогенных факторов²². Что касается органов исполнительной власти всех уровней, то они также, хотя и реже, направляют проекты нормативных решений и постановлений в органы прокуратуры²³.

Тщательное изучение прокурорами проектов нормативных актов, их оценка с точки зрения соответствия актам более высокой юридической силы и подготовка письменных мотивированных заключений по каждому акту нередко предупреждают принятие актов, противоречащих действующему законодательству. При этом прокуроры имеют возможность предложить более совершенную редакцию отдельных статей акта, внести соответствующие дополнения в виде новых статей или пунктов, указать на неполноту регулирования актом общественных отношений и высказаться о возможных негативных последствиях в случае, если акт будет принят в представленном виде. Более того, прокурор может выразить мнение о невозможности принятия акта ввиду явного несовершенства²⁴.

Ю. Я. Чайка обязывает подчиненных прокуроров «...организовать изучение нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в течение 30 дней со дня их принятия или внесения изменений в действующие нормативные правовые акты. Результаты изучения нормативных правовых актов и принятые меры прокурорского реагирования учитывать в соответствующем реестре» (п. 2.2 приказа от 2 октября 2007 г. № 155).

В случае необходимости прокуроры с проектами актов могут знакомиться непосредственно в органах представительной и исполнительной

²² См. об этом: Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов : приказ Генпрокуратуры России от 28 декабря 2009 г. № 400 (в ред. от 09.02.2012) // Законность. 2010. № 4. С. 15–18.

²³ Так, горрайпрокурорами Воронежской области налажено сотрудничество с муниципальными органами, общественными организациями, средствами массовой информации. Необходимость взаимодействия обуславливается большим объемом правовых актов, принимаемых органами местного самоуправления, и работой по приведению этих предписаний в соответствие с изменяющимся федеральным законодательством. Результат говорит сам за себя: в 2013 г. по сравнению с предшествующим годом на 27 % уменьшилось число нормативно-правовых актов, противоречащих действующему законодательству. Этому удалось добиться благодаря совместной работе прокуроров и муниципальных органов власти на стадии подготовки документов, а устранить возможные нарушения до их принятия (см.: Прокуратура Воронежской области [Официальный сайт]. URL: <http://www.prokuratura-vrn.ru> (дата обращения: 10.03.2014)).

²⁴ В отдельных случаях прокурор вообще может высказаться о нецелесообразности принятия акта, например, когда общественные отношения в рассматриваемой сфере достаточно обстоятельно урегулированы ранее принятым актом или когда принятие акта, в силу противоречия его действующему законодательству, приведет к нарушениям прав и свобод граждан и другим негативным последствиям.

власти и высказывать свое мнение относительно их законности, а также в определенной мере – полноты регулирования общественных отношений, грамматической и стилистической отработанности проектов²⁵.

Участие прокуроров в обсуждении проектов законов и других нормативных актов на заседаниях представительных и исполнительных органов. Согласно ст. 7 Закона о прокуратуре Генеральный прокурор РФ, его заместители и по их поручению другие прокуроры, прокуроры субъектов РФ, городов, районов, приравненные к ним прокуроры, их заместители и по их поручению другие прокуроры вправе присутствовать на заседаниях законодательных (представительных) органов, их палат, комитетов и комиссий, а также на заседаниях исполнительных органов, в том числе и при обсуждении проектов законов и подзаконных актов и их принятии. При обсуждении проектов, особенно нормативных актов, рассчитанных на длительное применение и распространяющих свое действие на всех или на многих граждан, проживающих в границах соответствующей административно-территориальной единицы, прокурор высказывает свои замечания и мнение о законности принимаемого акта.

Если усматриваются какие-либо противоречия действующему законодательству и иные дефекты проекта акта, на это обращается внимание представительного органа, главы администрации, губернатора, Председателя Правительства РФ, называется конкретный закон, который нарушен, напоминается о вредных последствиях, которые могут наступить, и объясняется, что в случае принятия акта в таком виде, на него будет принесен протест²⁶.

Участие прокуроров в заседаниях представительных и исполнительных органов позволяет им, кроме того, быть в курсе законотворческой практики, обсуждаемых вопросов, оказывать правовую помощь депутатам. Учитывая это, Генеральный прокурор РФ обязывает прокуроров активно использовать предоставленное им право участия в заседаниях представительных органов, администрации, правительства в целях предупреждения принятия (издания) актов, не соответствующих законам²⁷.

²⁵ Прокуроры как по собственной инициативе, так и по просьбе депутатов и иных разработчиков участвуют вместе с авторами проектов в их обсуждении. Нередко депутаты и разработчики проектов актов в процессе законотворческой работы обращаются к прокурорам за консультациями по правовым вопросам. Дача консультаций – одна из форм участия прокурора в правотворческой деятельности, способствующая подготовке и принятию основанных на законодательстве актов.

²⁶ Давая правовую оценку проектам актов с точки зрения их соответствия действующему законодательству, внося предложения, направленные на совершенствование проектов актов, прокурор, с одной стороны, предупреждает принятие (издание) правовых актов, противоречащих законам, а с другой – способствует принятию более совершенных актов.

²⁷ Прокуроры не имеют возможности присутствовать на всех заседаниях представительных и исполнительных органов при обсуждении проектов актов и их принятии. В случаях, когда имеется приглашение (просьба) руководителей названных органов принять участие в заседании или имеются сведения о возможном принятии акта, противоречащего закону, а также при обсуждении и приня-

Принятие прокурором мер к отмене незаконных правовых актов. Прокурор в соответствии со ст. 23 Закона о прокуратуре опротестовывает незаконные правовые акты либо обращается с заявлением в суды общей юрисдикции или арбитражные суды о признании их недействительными или недействующими²⁸.

К сожалению, принесение прокурором протеста на незаконный правовой акт не всегда влечет приведение правового регулирования в соответствие с Конституцией РФ и действующим законодательством²⁹.

Обращение в суд является продолжением иных средств прокурорского реагирования. Добившись удовлетворения своего требования в суде, прокурор восстанавливает законность в формировании правовых основ общества и государства.

Прокурор обращается в суд, как правило, после игнорирования его заключения о незаконности принятого акта, отклонения протеста на изданный незаконный правовой акт или когда такой акт принят коллегиальным органом, его отмена не терпит отлагательства, а созыв принявшего акт органа отдален во времени³⁰.

Внесение прокурорами предложений в органы представительной (законодательной) власти, представительные и исполнительные органы муниципальных образований и в органы, обладающие правом законодательной инициативы, о принятии новых актов, об отмене действующих актов или о внесении в них дополнений и изменений (поправок). К сожалению, Конституция РФ не наделила Генерального прокурора РФ и других прокуроров – руководителей прокуратур – правом законодательной инициативы. Однако ст. 9 Закона о прокуратуре дает право прокурорам вносить предложения в представительные (законодательные) органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, об изменении, отмене или принятии новых законов и иных нормативных актов³¹.

тии конституций и уставов субъектов РФ и муниципальных образований и других наиболее важных актов, прокурорам необходимо принимать участие в заседаниях представительных и исполнительных органов.

²⁸ См., например: Бабаев С. Н. Прокурорский надзор как способ обеспечения законности правовых актов управления. Воронеж, 2005. С. 173–183, 196–201.

²⁹ В юридической литературе высказывается мнение, что прокурорские протесты на незаконные правовые акты не имеют обязательной силы и поэтому мало влияют на реальное положение дел. Между тем по протестам прокуроров отменяется намного больше правовых актов, чем по решениям судов.

³⁰ Так, Генеральный прокурор РФ обращает внимание на необходимость «...безотлагательно реагировать на все факты принятия в регионах конституций, уставов, законов, указов, решений, постановлений и иных нормативных правовых актов, противоречащих Конституции РФ и федеральному законодательству, путем принесения протестов. В случаях несогласия органов публичной власти с позицией прокурора либо затягивания вопроса приведения нормативного правового акта в соответствие с законом – обращаться с заявлениями в суд» (п. 2.2 приказа от 2 октября 2007 г. № 155).

³¹ Органы, наделенные правом законодательной инициативы, перечислены в ст. 104 Конституции РФ, в соответствующих статьях конституций и уставов субъек-

Данное право реализуется прокурорами во исполнение требований приказа Генерального прокурора от 24 ноября 2008 г. № 243 «Об участии органов прокуратуры в законопроектной работе законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и нормотворческой деятельности органов местного самоуправления», однако сложность в реализации возникает в связи с тем, что в федеральном законодательстве не урегулирован вопрос наделения уставами муниципальных образований районных прокуроров правом правотворческой инициативы.

Исполняя функцию участия в правотворческой деятельности, прокуроры направляют в представительные органы местного самоуправления предложения о внесении в уставы муниципальных образований норм, предоставляющих право правотворческой инициативы прокурору района. Между тем органы местного самоуправления муниципальных образований вправе отказать прокурорам в предоставлении им права правотворческой инициативы, и, как показывает практика, чаще всего они так и поступают.

По нашему глубокому убеждению, прокуроры могли бы более весомо влиять на законотворческий процесс, если бы обладали правом законодательной инициативы. В связи с этим в ст. 104 Конституции РФ следовало бы внести соответствующее дополнение, включив в перечень органов, обладающих правом законодательной инициативы, Генеральную прокуратуру РФ. Представляется также целесообразным, во-первых, ввести обязанность органов местного самоуправления направлять соответствующему прокурору проекты муниципальных правовых предписаний, имеющих принципиальное значение, связанных с защитой конституционных прав и свобод граждан, включенных в план правотворческой работы по инициативе органа прокуратуры; во-вторых, дополнить ст. 9 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» нормой, содержащей право прокуроров вносить подлежащие обязательному рассмотрению органами местного самоуправления предложения об изменении, дополнении, отмене или принятии муниципальных правовых актов. Соответствующими нормами дополнить ст. 46 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Таким образом, участие прокурора в правотворческой деятельности органов государственной власти и местного самоуправления позволяет повысить качество принимаемых правовых актов. Прокуроры в силу своих полномочий сосредоточивают обширную и всестороннюю информацию о состоянии правотворчества и правоприменительной практики, они имеют возможность выявлять потребность в правовом регулировании практически во всех областях общественных отношений и осуществлять комплексные анализ и оценку состояния законности и правопорядка в

ектов Федерации. Например, в ст. 34 «Право законодательной инициативы в Воронежской областной Думе» Устава Воронежской области.

стране. Одновременно выполнение правового мониторинга обеспечивает своевременное принятие органами прокуратуры мер по укреплению законности в правотворчестве и правоприменительной практике³².

³² В настоящее время выявляется значительное число противоречащих законодательству правовых норм. В связи с этим Генеральный прокурор Российской Федерации Ю. Я. Чайка обязал прокуроров активнее осуществлять мониторинг федерального и регионального законодательств, выявлять потребность в правовом упорядочении общественных отношений, что прямо определено в п. 2.2 приказа от 17 сентября 2007 г. № 144 (см.: *Егоров И.* Интервью с Генеральным прокурором Российской Федерации Юрием Чайкой // Рос. газета [Официальный интернет-сайт]. URL: <http://www.rg.ru/2013/12/12/chayka.html> (дата обращения: 10.03.2014).

Воронежский государственный университет

Бабаев С. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: sbabaev.vrn@gmail.com

Тел.: 8(473) 2208-251; 8-910-341-20-23

Voronezh State University

Babaev S. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department

E-mail: sbabaev.vrn@gmail.com

Tel.: 8(473) 2208-251; 8-910-341-20-23

УДК 349.22

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ В СУДЕ ДЕЛ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Н. А. Князева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 июня 2014 г.

Аннотация: обоснована необходимость урегулирования специальной процедуры обжалования решений комиссий по трудовым спорам и введения института групповых исков. На основе анализа судебной практики сделаны выводы о необходимости с учетом специфики трудовых отношений внесения изменений и дополнений в нормы о доказывании и содержании решения суда о восстановлении на работе.

Ключевые слова: судебная защита, трудовой спор, обжалование решений комиссий по трудовым спорам, локальные нормативные акты, коллективные договоры, групповой иск, доказательства, доказывание, решение суда.

Abstract: the necessity of settlement the special procedure of appealing against decisions of labour disputes commission and enactment of an institution of class action was grounded in the article. On the base of analyze of judicial practice was drawn a conclusion on the necessity of introduction amendments and additions in legal rules of proof and the essence of judgement with a glance of specificity of labour relations.

Key words: judicial protection labour dispute, appealing against decisions of labour disputes commission, local normative act, collective labour contract, class action, evidence, proof.

Наиболее применимой и, следовательно, более значимой формой защиты трудовых прав работников является судебная защита, которая представляет собой определенную форму процесса судебного разбирательства, который начинается с подачи заявления и заканчивается вынесением решения по делу в целях разрешения спора по существу¹.

Процедура рассмотрения в суде дел, возникающих из трудовых отношений, урегулирована главным образом процессуальным законодательством, однако, во-первых, некоторые особенности трудовых отношений требуют специального регулирования процедур рассмотрения споров, из них вытекающих; во-вторых, даже те немногие нормы Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ)², касающиеся судебного порядка рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров, не согласуются с нормами процессуального законодательства.

¹ См.: Черкашина А. В. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров как способ защиты трудовых прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 108.

² Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 28.12.2013 № 421-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 ; 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6986.

Первой особенностью споров, возникающих из трудовых отношений, является то, что они могут быть рассмотрены комиссией по трудовым спорам (далее – КТС). Согласно ч. 2 ст. 390 ТК РФ сторона, несогласная с решением КТС, вправе обжаловать его в 10-дневный срок в суд.

Действующее законодательство не содержит однозначного ответа на вопрос о том, в каком порядке должно быть рассмотрено заявление об обжаловании решения КТС. С одной стороны, КТС не входит в судебную систему, следовательно, ее решение не может быть отменено судом как вышестоящей инстанцией, и суд вновь должен рассмотреть дело по существу. С другой стороны, КТС также не является государственным органом, и, следовательно, ее решение не может быть обжаловано в порядке главы 25 Гражданского процессуального кодекса РФ³ (далее – ГПК РФ).

Таким образом, дело должно быть рассмотрено в порядке искового производства. В связи с этим возникает вопрос: в качестве, каких процессуальных фигур должны выступать участники спора?

Комиссия по трудовым спорам не может быть ответчиком, поскольку, во-первых, данный орган не обладает гражданской процессуальной правоспособностью и дееспособностью, не являясь организацией⁴; во-вторых, ответчик – это предполагаемая сторона материального правоотношения, нарушившая, по мнению истца, его права и законные интересы и обязанная отвечать по иску.

В случае, если решение КТС обжалует работник, он обращается в суд в общем порядке искового производства, но с теми же требованиями, которые уже были рассмотрены КТС. Суд, по существу, вновь рассматривает трудовой спор между работником и работодателем.

В случае обжалования решения КТС работодателем возникают существенные сложности в определении процессуального положения сторон. Согласно теории единого трудового процесса, выдвинутой А. Е. Пашерстником⁵, независимо от того, кем обжалуется решение КТС, истцом считался работник, а ответчиком – работодатель. Это объясняется тем, что «неизменными остаются основание и предмет иска. Какой бы орган ни разбирал спор, одними и теми же всегда остаются лицо, право которого нарушено, и действительный или мнимый нарушитель этого права»⁶. Данный вариант решения проблемы ранее находил отражение в п. 6 ныне недействующего постановления Пленума Верховного Суда РФ

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 № 436-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532 ; 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 7001.

⁴ См., например: *Зайцева Л. В.* Обжалование решений комиссии по трудовым спорам со стороны работодателя : несоответствие норм Трудового и Гражданского процессуального кодексов // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Чесовской Е.* Разрешение трудовых споров // Рос. юстиция. 2002. № 11. С. 43.

⁵ См.: *Пашерстник А. Е.* Рассмотрение трудовых споров. М., 1958. С. 61.

⁶ *Николаева Л. А.* Судебная защита трудовых прав граждан. Алма-Ата, 1968. С. 54.

от 22 декабря 1992 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров»⁷. В настоящее время такой точки зрения придерживаются некоторые ученые⁸.

Однако данный подход противоречит основополагающим принципам гражданского процесса и ущемляет права работников. В ст. 4 ГПК РФ закреплен принцип, согласно которому гражданское дело возбуждается по заявлению лица, обратившегося в суд за защитой своих прав и законных интересов. Лицо, обратившееся в суд, – это истец. В данном же случае работник не только не обращается в суд за защитой своих прав, но и полагает, что его права, нарушенные работодателем, уже восстановлены КТС, а инициатором рассмотрения дела в суде фактически является ответчик.

Более обоснованным представляется другой подход, согласно которому, если работодатель обжалует решение КТС, то он обращается в суд за защитой того права, отсутствие которого у работодателя было признано решением КТС, следовательно, работодатель по таким делам является истцом⁹. В связи с этим заявление об обжаловании решения КТС следует считать иском о признании, целью которого является определение отношений между работником и работодателем после рассмотрения трудового спора в КТС¹⁰.

На наш взгляд, такое решение не исчерпывает проблему в полном объеме. Во-первых, целью исков о признании является подтверждение наличия или отсутствия у истца прав, оспариваемых ответчиком; в данном же случае работник не оспаривает права работодателя, так как они, по его мнению, уже восстановлены КТС¹¹. Во-вторых, не вполне логичным представляется различное понимание сущности процедуры обжалования решений КТС в зависимости от того, кто обращается с таким требованием в суд – работник или работодатель.

Кроме того, так как законодатель употребил в ч. 2 ст. 390 ТК РФ термин «обжалование», то и должна быть предусмотрена специальная процедура такого обжалования. Очевидно, рассмотрение дела по заявлению об обжаловании решения КТС не укладывается ни в одну из урегулированных ГПК РФ процедур судопроизводства.

⁷ О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1993. № 3.

⁸ См., например: *Анисимов А. Л.* Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров в суде // Трудовое право. 2008. № 3. С. 13.

⁹ См.: *Грось Л. А.* Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения трудовых дел : учеб. пособие. М., 1985. С. 35.

¹⁰ См.: *Скобелкин В. Н.* Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). М., 1982. С. 133–136.

¹¹ См.: *Голованова Е. А.* Трудовые споры в СССР и порядок их рассмотрения : учеб. пособие. Пермь, 1973. Ч. 2 : Судебный порядок рассмотрения трудовых споров. С. 65.

Поэтому полагаем, что решением всех описанных выше проблем может стать только дополнение ГПК РФ специальной главой, посвященной обжалованию решений КТС. Нормами указанной главы должны быть урегулированы такие вопросы, как процессуальное положение сторон и полномочия суда при рассмотрении такого дела.

В целом представляется верным мнение Е. А. Головановой о том, что при рассмотрении заявлений об обжаловании решений КТС участниками процесса являются заявитель, т.е. лицо, инициировавшее процесс, и заинтересованное лицо – вторая сторона спора¹². Вместе с тем решение суда, безусловно, касается и КТС, вынесшей оспариваемое решение, поскольку ее целесообразно также привлекать в процесс в качестве третьего лица.

Вопрос о предмете судебного разбирательства и полномочиях суда следует решать во многом по аналогии с производством в суде апелляционной инстанции: суд должен в первую очередь оценивать законность и обоснованность обжалуемого решения КТС; придя к выводу о наличии оснований для его отмены, суд должен рассмотреть спор по существу по правилам производства в суде первой инстанции, независимо от доводов жалобы.

Другой важной особенностью споров, возникающих из трудовых правоотношений, является то обстоятельство, что нарушения трудовых прав работников часто носят массовый характер. А на практике нередки случаи, когда судами объективно идентичные споры разрешаются по-разному. Так, в 2011 г. в Советском районном суде г. Воронежа было рассмотрено 15 одинаковых исков о взыскании задолженности по заработной плате к одному и тому же работодателю, по этим делам сторонами были представлены одни и те же доказательства, но решения судьи вынесли разные: требования некоторых работников были удовлетворены, а некоторым было отказано.

Действующее гражданское процессуальное законодательство не содержит адекватного средства судебной защиты прав группы лиц. Представляется, таковым мог бы стать групповой иск, успешно применяемый во многих странах мира. В настоящее время Министерством юстиции РФ подготовлен законопроект о дополнении ГПК РФ нормами, регулирующими данный институт¹³.

Групповой иск подается одним из членов группы лиц, права которых нарушены, в интересах всей группы. По правилам вовлечения членов группы в групповое производство в мире существуют две модели: иски

¹² См.: Голованова Е. А. Трудовые споры в СССР и порядок их рассмотрения : учеб. пособие. Пермь, 1973. Ч. 2. С. 67–68.

¹³ О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части урегулирования порядка рассмотрения споров между гражданами, общественными объединениями и органами государственной власти, органами местного самоуправления) : проект федер. закона // Министерство юстиции Рос. Федерации [Официальный сайт]. URL: <http://www.minjust.ru/node/2421?theme=minjust> (дата обращения: 03.10.2012).

«opt-in» – участники группы приобретают этот статус, если на это будет прямо выражена их воля, и иски «opt-out» – все потенциальные участники группы предполагаются в ее составе, если не будет прямо заявлено об обратном¹⁴. Более приемлемой представляется первая модель, так как в данном случае на момент вынесения решения группа лиц определена как численно, так и персонально.

На стадии подготовки дела к судебному разбирательству судья должен решить вопрос о составе группы и о возможности установления иных ее членов. Сведения о принятии группового иска должны публиковаться, для того чтобы иные участники группы имели возможность к нему присоединиться. Если же лицо, являющееся участником группы и не заявившее о присоединении к групповому иску, после рассмотрения этого дела обратится в суд с тождественным иском в индивидуальном порядке, то решение по групповому иску будет иметь преюдициальное значение и гражданину нужно будет доказать только свою принадлежность к группе.

Третьей особенностью трудовых отношений, требующей особого регулирования порядка судебной защиты, является то обстоятельство, что источником трудового права согласно ст. 5, 8 и 9 ТК РФ являются локальные нормативные акты и коллективные договоры.

Однако ни трудовое, ни гражданское процессуальное законодательство в достаточной степени не регулирует возможности оспаривания локальных нормативных актов и коллективных договоров в порядке абстрактного нормоконтроля. Согласно ч. 3 ст. 372 ТК РФ локальный нормативный акт, принятый без учета мнения первичной профсоюзной организации, может быть обжалован таковой в суд. Однако, во-первых, неясно, возможно ли обжалование локальных нормативных актов только по основанию несоответствия их содержания действующему законодательству, и может ли обратиться в суд с требованием о признании не подлежащим применению локального нормативного акта работник самостоятельно. Во-вторых, непонятно, в каком порядке будет рассматриваться дело о признании локального нормативного акта не подлежащим применению.

С одной стороны, по содержанию отношений обжалование локальных нормативных актов подпадает под публично-правовое производство, а с другой – по субъектному составу – не подпадает, так как в ст. 251 ГПК РФ определено, что в публично-правовом порядке обжалуются нормативные акты органов государственной власти и органов местного самоуправления. Полагаем, следует согласиться с теми учеными-трудовиками, которые отмечают, что государство делегировало работодателям публично-правовую функцию по изданию локальных нормативных правовых актов и, следовательно, такие акты должны обжаловаться в порядке публично-правового производства¹⁵.

¹⁴ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 814.

¹⁵ См.: Миронов В. И. Практическое пособие по урегулированию трудовых разногласий, споров, конфликтов // Трудовое право. 2008. № 4. С.15.

Что касается оспаривания коллективных договоров, то Верховным Судом РФ по конкретному делу была сформирована жесткая, однозначная правовая позиция, согласно которой при рассмотрении индивидуального трудового спора суд вправе сделать вывод о неприменении норм коллективного договора, если ими нарушаются права работника, но не вправе признавать этот акт, принятый в результате коллективных переговоров, недействительным по иску отдельного работника¹⁶.

Однако такой подход представляется необоснованным, так как коллективные договоры имеют сложную правовую природу, сочетая в себе нормативную и обязательственную части¹⁷. Поэтому в отношении конкретного работника коллективный договор является не соглашением, стороной которого он не является, а нормативным актом, которым регулируются его права и обязанности. И если указанный нормативный акт ухудшает положение работника по сравнению с нормами ТК РФ и иных нормативных правовых актов уровня выше локального, то, очевидно, он должен признаваться недействующим по заявлению заинтересованного лица в порядке главы 25 ГПК РФ.

Представляется, в ст. 251 ГПК РФ следует внести дополнения, позволяющие рассматривать в порядке главы 25 ГПК РФ заявления об оспаривании локальных нормативных актов и коллективных договоров.

Другой немаловажной особенностью трудовых отношений является фактическое неравенство сторон, которые находятся в отношении власти и подчинения, в связи с чем существенные особенности рассмотрения дел, возникающих из трудовых отношений, связаны с распределением обязанностей по доказыванию и допустимостью тех или иных доказательств.

Общее правило распределения обязанности по доказыванию закреплено в ст. 56 ГПК РФ, но для дел о восстановлении на работе в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2¹⁸ сформулированы некоторые особенности: работодатель должен доказать соблюдение процедуры расторжения трудового договора по тому или иному основанию. Однако этого явно недостаточно: некоторые ученые-трудовики обоснованно полагают, что необходимо ослабить принцип состязательности и увеличить роль суда в процессе доказывания при рассмотрении трудовых дел¹⁹.

¹⁶ См.: Определение Верховного Суда РФ от 14 мая 2010 г. № 1-В10-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: Лушников А. М. Институт нормоконтроля в трудовом праве России // Трудовое право России и стран Евросоюза : сб. статей / под ред. Г. С. Скачковой. М., 2012. С. 117–118.

¹⁸ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 28.09.2010 г. № 22) // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2004. № 6 ; 2010. № 11.

¹⁹ См.: Нестерова Т. А. Судебная реформа и защита трудовых прав // Трудовое право. 2004. № 8. С. 15.

Работник в лучшем случае может иметь на руках подлинник трудового договора, трудовой книжки и приказа об увольнении. Другие документы ему получить весьма затруднительно. Поскольку большую часть документов, связанных с трудовыми отношениями, издает работодатель, у которого есть печать, и руководитель которого может в любое время подписать любой документ, для работодателя при наличии грамотного юриста или сотрудника кадровой службы не составляет проблем представить все необходимые документы, в том числе и путем их фальсификации; от чего истец-работник в настоящее время надлежащим образом защититься не может²⁰.

Не менее проблематично для работника вызвать нужных свидетелей, так как они в большинстве случаев являются работниками того же работодателя и, следовательно, находятся в зависимом положении²¹.

В связи с этим ученые предлагают ввести принцип асимметрии доказательств²². Так, работодатель должен доказать письменными доказательствами все действия, которые он должен был совершить в письменной форме; заявление работника является основанием проверить письменные доказательства, находящиеся у работодателя; при отсутствии необходимых письменных доказательств работодатель лишается права ссылаться на свидетельские показания²³.

Но даже такой подход не решает многих проблем. В ряде случаев работник не может представить (и истребовать у работодателя) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых он основывает свои требования в силу наличия так называемых неформальных отношений, когда условия трудового договора не совпадают с фактическими условиями труда²⁴, либо в случаях рассмотрения споров об установлении факта трудовых отношений, когда таковые либо вообще никак не были оформлены, либо когда был заключен гражданско-правовой договор, а на самом деле имели место трудовые отношения.

В случаях споров о размере заработка суд исходит из данных, подтвержденных документами²⁵. Заработная плата, выплачиваемая «в кон-

²⁰ См.: Буянова М. О. Право работника на судебную защиту и проблемы процессуального рассмотрения индивидуальных трудовых споров // Конституционные основы трудового права и права социального обеспечения : состояние и перспективы : материалы XIV Ежегодной науч.-практ. конф. юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова и V Междунар. науч.-практ. конф. «Кутафинские чтения» Моск. гос. юрид. ун-та им. О. Е. Кутафина «Конституционализм и правовая система России : итоги и перспективы» (секция трудового права и права социального обеспечения) / под ред. А. М. Куренного. М., 2013. С. 80–82.

²¹ См.: Черкашина А. В. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров как способ защиты трудовых прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 127.

²² См.: Нестерова Т. А. Судебная реформа и защита трудовых прав // Трудовое право. 2004. № 8. С. 16.

²³ См.: Миронов В. И. Практическое пособие по урегулированию трудовых разногласий, споров, конфликтов // Трудовое право. 2008. № 4. С. 14.

²⁴ См.: Костян И. А. Трудовые споры. Судебный порядок рассмотрения трудовых дел. М., 2004. С. 80.

²⁵ См.: Там же. С. 81.

верте», как правило, не взыскивается по причине невозможности установления ее размера, да и вообще обязанности работодателя по ее выплате²⁶. Причем в г. Воронеже практика сложилась таким образом, что допустимым доказательством факта отсутствия задолженности по заработной плате признается справка 2-НДФЛ²⁷. Кроме того, по одному из дел суд установил время прекращения трудовых отношений на основании справки 2-НДФЛ и платежной ведомости²⁸.

Очевидно, в подобных случаях, когда возникает необходимость установления факта отношений, носивших неформальный характер, особое значение приобретают иные средства доказывания. Например, для доказывания факта трудовых отношений можно использовать фото- и видеоматериалы, показания свидетелей²⁹. Так, судом был установлен факт трудовых отношений на основании объяснений истца, показаний одного свидетеля (хотя со стороны ответчика был также один свидетель, давший противоположные показания), копии графика сменности, представленной истцом (ответчик отказался представить подлинник, пояснив, что такой график никогда не велся)³⁰. Другой пример: истец во время отпуска заболела, после окончания временной нетрудоспособности решила выйти на работу, а оставшиеся дни отпуска использовать после. Но работодатель буквально выгнал ее с работы «догуливать» отпуск, после чего истица была уволена за прогул. Суд счел относимым, допустимым и достаточным доказательством того, что работника отправили догуливать отпуск, показания свидетелей, а отсутствие документального оформления этих действий во внимание не принял, мотивировав тем, что это была обязанность работодателя, неисполнение которой не может влиять на права работника³¹.

Вместе с тем не всегда факт трудовых отношений удастся доказать с помощью свидетельских показаний. Так, в одном из развлекательных комплексов г. Воронежа действовало большое количество индивидуальных предпринимателей, которые часто менялись, передавая друг другу права на точки общего питания; работнице данного развлекательного центра было отказано в удовлетворении ее исковых требований об установлении факта трудовых отношений, так как, несмотря на показания свидетелей, бесспорно подтвердивших факт ее работы в данном развлекательном центре, установить, что именно того индивидуального предпринимателя, которого она указала в качестве ответчика, следует считать ее работодателем, суд не нашел возможным³².

²⁶ См., например: Дело № 2-453/2011 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

²⁷ См., например: Дела № 2-830/2011, 2-1039/2011 // Там же.

²⁸ См.: Дело № 2-21312011 // Там же.

²⁹ См.: Лукаш Ю. А. Трудовые споры и конфликты. М., 2008. С. 27.

³⁰ См.: Дело № 2-2202/2011 // Архив Советского районного суда г. Воронежа.

³¹ См.: Дело № 2-3172/2011 // Архив Ленинского районного суда г. Воронежа.

³² См.: Дело № 2-1721/2012 // Архив Центрального районного суда г. Воронежа.

В юридической литературе по трудовому праву высказывается мнение о том, что показания свидетелей и объяснения сторон в любом случае являются нежелательными доказательствами³³. Это связано с тем, что, несмотря на предупреждение об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, свидетели могут исказить некоторые факты, будучи лично заинтересованы в исходе дела.

Полагаем, подтверждение обстоятельств прекращения трудового договора и фактов, имеющих юридическое значение, наиболее эффективно может осуществляться на основании письменных доказательств, причем только на основании таких документов, которые названы в ТК РФ. Представляется целесообразным на основании ст. 60 ГПК РФ закрепить в ТК РФ правило о допустимости только письменных доказательств, подобно тому, как ГК РФ³⁴ запрещает сторонам сделки, которая должна быть совершена в письменной форме, ссылаться на свидетельские показания.

В ходе подготовки дела суд должен определить обстоятельства, подлежащие доказыванию. Сложность определения предмета доказывания по делам, возникающим из трудовых отношений, заключается в том, что он представляет собой сложный юридический состав³⁵, и для каждого спора набор обстоятельств, подлежащих доказыванию, индивидуален.

Общим для предмета доказывания по любому трудовому спору является факт, с которым связано возникновение трудового правоотношения. В материалах дела в любом случае должны быть копии приказа о приеме на работу, трудового договора, справка о заработной плате, если трудовой договор расторгнут – копия приказа о прекращении трудового договора, копия документа, подтверждающего время вручения приказа об увольнении и трудовой книжки³⁶.

Суд должен разъяснять сторонам, какие обстоятельства они должны доказать и какие доказательства нужно представить. Однако на практике суд пренебрегает этими обязанностями. Но это не влечет отмены судебного решения³⁷.

Трудовое законодательство содержит нормы, определяющие особенности содержания решения суда по спорам о восстановлении на работе. В ст. 394 ТК РФ достаточно детально урегулировано, как следует поступать суду в тех или иных случаях, если увольнение будет признано незаконным.

³³ См.: *Иванова Т. С.* Значение документального оформления отношений сторон для рассмотрения индивидуального трудового спора в суде (на примере судебной практики) // *Трудовое право*. 2008. № 12. С. 92.

³⁴ *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)* : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 02.11.2013 № 302-ФЗ) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 1994. № 32. Ст. 3301 ; 2013. № 44. № 5641.

³⁵ См.: *Черкашина А. В.* Рассмотрение индивидуальных трудовых споров как способ защиты трудовых прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 126.

³⁶ См.: *Пискарев И. К.* Особенности рассмотрения и разрешения трудовых споров : учеб. пособие. М., 2013. С. 87–88.

³⁷ См., например: Дело № 2-605/06 // *Архив Центрального районного суда г. Воронежа*.

Как правило, в соответствии со ст. 196 ГПК РФ суд не может выходить за пределы заявленных требований, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральным законом. Именно такой случай указан в ч. 5 ст. 394 ТК РФ: в случае признания формулировки основания и (или) причины увольнения неправильной или не соответствующей закону суд, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, обязан изменить ее и указать в решении основание и причину увольнения в точном соответствии с формулировками ТК РФ.

Ранее действовавшее законодательство обязывало суд привести формулировку причины увольнения в соответствие с законом, исходя из фактических обстоятельств, послуживших основанием для увольнения, только в тех случаях, когда профсоюзный комитет рассматривал данное основание к увольнению и дал на это свое согласие, а во всех иных случаях суд должен был вынести решение о восстановлении на работе³⁸.

Действующая ч. 5 ст. 394 ТК РФ сформулирована именно как обязанность суда, причем безотносительно того, как это отразится на правах работников.

Однако в некоторых случаях такой подход может влечь ущемление прав работника. Во-первых, расторжение трудового договора по каждому основанию имеет свою четко определенную процедуру и, решая вопрос о правомерности увольнения, суду необходимо проверять ее соблюдение. Во-вторых, меняя формулировку основания и (или) причины увольнения, суд выполняет не свойственную для него функцию по формированию позиции работодателя³⁹, что ущемляет право работника на судебную защиту.

В связи со сказанным необходимо либо исключить ч. 5 ст. 394, либо внести в нее изменения, сформулировав ее не как обязанность суда менять формулировку причины увольнения, а как право обязать сделать это работодателя по заявлению работника.

Таким образом, в целях обеспечения защиты трудовых прав работников необходимо внести как в ТК РФ, так и в ГПК РФ ряд изменений и дополнений, связанных с особенностями рассмотрения и разрешения в суде дел, возникающих из трудовых отношений.

³⁸ См.: *Грось Л. А.* Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения трудовых дел : учеб. пособие. М., 1985. С. 68.

³⁹ См.: *Миронов В. И.* Правовое заключение на судебные постановления об изменении формулировки причины увольнения с п. 2 ст. 81 ТК РФ (сокращение штата работников организации) на п. 7 ст. 77 (отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора) // *Трудовое право*. 2008. № 1. С. 60–61.

УДК 342.951

ПРИРОДА АДМИНИСТРАТИВНОГО ОСПАРИВАНИЯ¹

Е. Б. Лупарев

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 5 июля 2014 г.

Аннотация: статья посвящена выяснению юридической природы административного оспаривания.

Ключевые слова: административное оспаривание, административно-правовой спор.

Abstract: the article is devoted to ascertaining the legal nature of administrative challenge.

Key words: administrative litigation, administrative and legal dispute.

Исследование административного оспаривания как научной категории предполагает выяснение его юридической природы, пытаясь раскрыть которую, мы тем самым выявляем сущность явления, понимаемую как внутреннее содержание, включающее в себя единство всех основных элементов целого, его свойств (признаков чего-либо) и связей между ними, существующее и выражаемое в форме и неотделимое от нее². Таким образом, этапами исследования сущности административного оспаривания являются:

- 1) исследование юридического значения данной юридической процедуры;
- 2) исследование признаков административного оспаривания;
- 3) исследование связи между признаками;
- 4) определение места административного оспаривания среди других видов административных производств.

Значение любого явления (в том числе и административного оспаривания) понимается двояко:

- 1) то, что данное явление обозначает, т.е. его смысл;
- 2) роль явления³.

С учетом того, что административное оспаривание выступает частью административно-правового спора, можно говорить об их единой юридической природе, но расставить акценты имеет смысл в силу того, что иногда административное оспаривание выходит за пределы админист-

¹ Статья написана при поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект 14-03-0019.

² См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 694, 733, 771.

³ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 227.

ративно-правового спора. Кроме того, нельзя рассматривать соотношение административно-правового спора и административного оспаривания как соотношение содержания и формы. Это связано с тем, что фактически административно-правовой спор может разрешаться в разных процессуальных формах, например в конституционной, гражданской процессуальной.

Говоря о юридическом значении административного оспаривания и характеризуя его значимость, роль, трудно не пойти по пути обычного словоблудия о защите прав и законных интересов личности от произвола административной власти. Фактически ситуация выглядит следующим образом.

Во-первых, административное оспаривание в подавляющем большинстве случаев является легальным инструментом, при помощи которого физические лица или организации пытаются отстоять свои *действительные или мнимые публичные* права и интересы, порядок реализации публичных обязанностей в сфере государственного управления, а также в некоторых иных сферах, например в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

Во-вторых, есть случаи, когда административное оспаривание не связано с попыткой отстоять личные или корпоративные интересы, а речь идет об оспаривании как инструменте взаимодействия внутри системы государственных органов. Такого рода инструментарий используется в двух случаях: а) при выработке совместных управленческих решений различными органами; б) внутри структуры конкретного органа, наделенного государственно-властными управленческими полномочиями. Особенность такого оспаривания состоит в том, что оно может иметь своим основанием как конфликт интересов, так и разногласия бесконфликтного характера, мотивом которых является стремление более эффективного решения вопросов государственного управления.

Если исходить из того, что основной правовой формой реализации государственного управления являются акты управления и административные договоры, то административное оспаривание в аппарате управления при выработке управленческих решений может быть использовано как при подготовке актов управления (административных актов), так и при подготовке и заключении административных договоров. Форма оспаривания в данном случае может быть, на наш взгляд, исключительно внесудебной. Административно-правовые споры в этом процессе возникают при визировании проектов нормативных актов соответствующими должностными лицами. Должностное лицо, не согласное с отдельными положениями проекта акта или актом в целом должно указать об этом в служебной записке, прилагаемой к проекту акта. Такого рода выражение иной точки зрения по содержанию акта управления и есть, по нашему мнению, спорное административно-правовое отношение.

Справедливости ради, следует сказать, что на федеральном уровне согласование проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти необходимо лишь в случае, когда это предусмотрено законом. Более того, отсутствие соответствующих виз не является основанием

недействительности нормативного правового акта и основанием для отказа в его государственной регистрации органами юстиции. Аналогична ситуация и на региональном уровне. По сути, рассмотрение любых спорных положений, на которые обращено внимание при визировании акта, является прерогативой должностного лица, подписывающего акт управления. То есть налицо административный порядок учета и разрешения возникшего спора между лицами, готовящими или визирующими акт.

Возникает новый в теоретическом смысле вопрос: может ли административное оспаривание выступать инструментом воздействия управляющих на управляемых? Другими словами, есть ли случаи, когда административной власти управляющего недостаточно, и он вынужден обратиться к третьей стороне, например суду, за разрешением конфликта с физическим лицом или организацией. Сразу оговоримся, что речь идет именно об оспаривании, а не о привлечении к административной ответственности, что представляет собой конфликтное правоотношение, а не административно-правовой спор. Важно понимать, что речь идет о случаях, когда лицо, в отношении которого наделенный государственно-властными управленческими полномочиями субъект обращается в суд, совершает какие-либо действия или бездействия, которые административный орган может оспорить лишь через суд, не имея на это административной власти. Можно рассуждать о том, что правовая природа такого оспаривания выходит за рамки традиционного понимания оспаривания как инструмента защиты исключительно индивидуальных интересов. Речь идет о защите публичных интересов. Причем оспариваются действия и бездействия субъекта, не наделенного государственно-властными управленческими полномочиями субъектом, а наделенными такими полномочиями, которые по большому счету выходят за рамки традиционного понимания административного оспаривания. Почему же законодатель пошел по пути ограничения исключительно административных полномочий государственных и муниципальных органов, привнеся в традиционную систему элемент судебной власти? Представляется, что суд выполняет в данном случае не только функцию административно-процессуального контроля, но и функцию разрешения административно-правового спора по существу. Соответственно, те случаи, когда действующее законодательство предусматривает введение административных ограничений судом в отношении лиц, совершивших административное правонарушение, в отношении которых устанавливается административный надзор и которые подлежат реадмиссии, нельзя считать административным оспариванием.

К случаям же административного оспаривания действий, управляемого через суд, следует отнести содержащиеся в ч. 1 и 2 ст. 259 ГПК РФ положения, когда прокурор, избирательная комиссия обращаются в суд в связи с нарушением избирательного законодательства общественным объединением, кандидатом, избирательным объединением. Причем эти субъекты стоят в рамках рассматриваемой нормы в одном ряду с государственными и муниципальными органами и должностными лицами.

Аналогичная ситуация связана с взысканием обязательных платежей и санкций в соответствии с главой 26 АПК РФ.

Перейдем к характеристике признаков административного оспаривания.

Во-первых, административное оспаривание осуществляется в сфере публичной деятельности государства и муниципальных образований. Сфера возникновения административно-правовых споров нами названа сферой государственного управления. Не включая собственно в оспаривание материально-правовую составляющую, тем самым мы отграничиваем административно-правовое оспаривание как исключительно процессуальную деятельность (административно-процессуальное правоотношение) от административно-правового спора как комплексного правоотношения. Это дает возможность расширить сферу административного оспаривания по сравнению со сферой возникновения административно-правовых споров. По нашему мнению, сфера административного оспаривания расширяется за счет сферы финансовой деятельности государства, где административно-процессуальная деятельность сочетается с финансово-правовой материальной составляющей, а также за счет конституционных, точнее избирательных, правоотношений в соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. «О Верховном Суде Российской Федерации»⁴, где к административным делам, рассматриваемым Верховным Судом РФ по первой инстанции, отнесены и некоторые избирательные споры.

Во-вторых, административное оспаривание характеризуется особым субъектным составом. Обязательным субъектом, участвующим в правоотношениях по административному оспариванию, выступают государственные органы или иные субъекты, наделенные легальными государственными управленческими полномочиями. Новизна нашего теоретического подхода состоит в том, что мы рассматриваем обязательного субъекта административного оспаривания и в качестве субъекта, действия или бездействия которого *оспариваются*, и в качестве субъекта, который *оспаривает* действия и бездействия других субъектов как в рамках «горизонтальных» правоотношений с другими властными субъектами, так и в рамках «вертикальных» правоотношений с участием суда или в перспективе квазисудебного органа административной юрисдикции.

Можно сказать, что все категории дееспособных физических лиц вне зависимости от их принадлежности к гражданству Российской Федерации могут быть субъектом административного оспаривания. На эту процессуальную возможность не влияют материальные права лиц в сфере государственного управления, но можно предположить, что в отношении иностранцев могут быть введены адекватные ограничения указанного права, если таковые введены в государстве, чьим гражданином или подданным является иностранец. Если отбросить случаи политизированных решений, связанные с напряженными межгосударственными отношениями

⁴ Рос. газета. 2014. 7 февр.

ями, то характер последнего высказанного предположения вызывает у нас некоторые сомнения по возможной трактовке в правоприменительной практике по следующим мотивам. Несмотря на то что Федеральный закон от 25 июля 2002 г. (с изм. на 28 декабря 2013 г.) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁵ ничего не говорит о взаимном ограничении прав в отношении иностранных граждан, как это сделал Закон Союза ССР от 24 июня 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР»⁶, процессуальное законодательство содержит подобного рода нормы, которыми правоприменитель должен руководствоваться как специальными нормами в отсутствие указаний общей нормы. Удивительно, что ч. 4 ст. 398 ГПК РФ и ч. 4 ст. 254 ГПК РФ относят решение вопроса о введении ответных процессуальных ограничений в отношении иностранных субъектов к компетенции Правительства РФ, а не органов законодательной власти. Представляется, что данный вопрос есть прерогатива законодателя, а не исполнительного органа государственной власти. Соответственно, можно говорить о том, что *ограничение административно-процессуального оспаривания для иностранцев может быть установлено исключительно применительно к судебному порядку административного оспаривания.*

Встает очередной теоретический вопрос: имеет ли смысл включить в состав субъектов, участвующих в оспаривании, субъект административной юрисдикции.

Это тем более важно в связи с тем, что субъект, разрешающий спор, может иметь собственный материально-правовой интерес в деле, когда речь идет об административном порядке рассмотрения дел вышестоящим должностным лицом (или органом) по отношению к тому, действия которого оспариваются⁷. Выше уже было сказано, что речь идет о различного рода проявлениях корпоративности государственных и муниципальных служащих. С другой стороны, предполагается, что субъект, разрешающий спор, в любом случае подразумевает наличие у него интереса соблюдения законности в государственном управлении (что вряд ли можно сказать об иных категориях физических лиц, участвующих в деле: свидетелях, экспертах, переводчиках, и отнести их к субъектам административно-правового спора). Отсутствие субъекта, правомочного разрешить административно-правовой спор, не позволяет говорить об оспаривании спора с точки зрения административного процесса. Хотя некоторые категории споров и могут быть разрешены по аналогии с гражданско-правовыми спорами путем переговоров. Например, споры, вытекающие из некото-

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

⁶ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1981. № 26. Ст. 836.

⁷ См.: Дёмин А. А. Понятие административного процесса. О подготовке административно-процессуального кодекса Российской Федерации // Административное право Российской Федерации. Вопросы предмета и системы административного права. Административный процесс и административная юрисдикция. Вопросы государственного регулирования в сфере экономики. В. Новгород, 1999. С. 59.

рых категорий административных договоров между равноправными по объему властных полномочий субъектами. Со всей очевидностью можно сделать вывод о том, что как внутриорганизационные, так и внеаппаратные споры должны иметь возможность быть разрешенными не заинтересованным (если, конечно, не считать интересом соблюдение законности) субъектом, а именно судом. Для внутриорганизационных споров участие в нем суда оправдано лишь в том случае, когда речь идет о защите интересов государственного служащего или когда спор *не затрагивает вопросы целесообразности действий государственного органа*. Данное умозаключение основывается на том, что административное оспаривание носит, как правило, управленческий характер, а государственное управление всегда характеризуется определенной степенью эффективности, которая тоже может (и должна) контролироваться. Типичный пример – деятельность Счетной палаты РФ, осуществляющей контроль не только за законностью, но и за эффективностью расходования денежных средств, в том числе и органами исполнительной власти⁸. Однако следует помнить, что сама Счетная палата РФ не может принимать управленческих юрисдикционных решений. Аналогичный статус имеют Счетные палаты и подобные им органы и в иностранных государствах⁹. Информация и заключения Счетной палаты могут служить основанием для принятия управленческих актов, которые могут обжаловаться. Впрочем, есть предложения сделать Счетную палату РФ органом административной юстиции¹⁰.

В действительности трудно представить, что можно контролировать эффективность любых действий органов государственной власти и местного самоуправления. На сложность определения плотности административно-судебного контроля указывает и иностранный опыт, исходя из которого можно говорить о проблеме соразмерной плотности законодательного регулирования, которую можно дозировать исходя из специфики отрасли¹¹.

Третьим признаком административного оспаривания следует считать его особый объект и предмет. Это вытекает из структурных особенностей административно-процессуального правоотношения. И если объект оспаривания – вопрос скорее философско-теоретический, то вопрос о предмете административного оспаривания является, пожалуй, наиболее

⁸ О Счетной палате Российской Федерации : федер. закон от 18 октября 1994 г. // Рос. газета. 1995. 14 янв.

⁹ См.: Погосян Н. Д. Правовой статус высших органов финансового контроля (ВОФК) Великобритании, Франции, Германии и Польши // Государство и право. 1998. № 2. С. 103–111 ; Его же. Счетная палата Российской Федерации. М., 1998. С. 17–95 ; Ионова А. И. Счетная палата ФРГ : правовые основы и принципы деятельности // Государство и право. 1998. № 3. С. 94–98.

¹⁰ См.: Дёмин А. А. Счетная палата как орган административной юстиции // Проблемы административной юстиции : материалы семинара. М., 2002. С. 153–164.

¹¹ См.: Рихтер И., Шунперт Г. Ф. Судебная практика по административному праву : учеб. пособие : пер. с нем. М., 2000. С. 36–37.

важным элементом, связывающим рассматриваемый правовой феномен с материальными элементами административно-правового спора. Предмет оспаривания, несомненно, связан с юридически властными действиями органов или физических лиц, наделенных государственно-властными полномочиями, которые реализуют их непосредственно или через суд. Тезис о том, что предметом спора является так называемое «право административное» или субъективное административное право мало что дает для понимания предмета и нуждается в уточнении, тем более что, по мнению, например, И. Т. Тарасова, «неизбежные в деятельности администрации конфликты и споры о компетенции могут быть разрешаемы именно только административными судами, ибо только они удовлетворяют всем условиям, необходимым для правильного решения этих дел, не имеющих никакого соприкосновения с правосудием и заключающихся обыкновенно *не в споре о праве, а в споре о нарушении границ компетенции* (курсив наш. – Е. Л.)»¹².

Не имеет значения, властвующий или подвластный субъект осуществляет административное оспаривание. Правда, существуют некоторые процессуальные особенности, связанные с уплатой государственной пошлины, если спор возникает по инициативе государственного или муниципального органа и разрешается в судебном порядке.

В зависимости от конкретного объекта административного оспаривания, выраженного в защите от действий или бездействий наделенного государственно-властными полномочиями субъекта, или субъекта, не должным образом исполняющего свои публично-правовые обязанности, проявляется не только административная правосубъектность лиц, но и раскрывается связь между этими субъектами, выраженная во взаимных управленческих правах и обязанностях.

Оговоримся, что вопрос об объекте и предмете административного оспаривания будет рассмотрен отдельно при анализе структуры административного оспаривания как правоотношения.

Завершая характеристику сущности административного оспаривания, проанализируем место административного оспаривания среди других видов административных производств. При этом мы неизбежно сталкиваемся с проблемой определения границ административного процесса, т.е. с тем, какие именно производства включаются в административный процесс, а какие нет. В любом случае, включаем ли мы конкретное производство в административный процесс или в так называемый управленческий процесс, всё равно речь будет идти об административном производстве и, соответственно, мы постараемся показать место административного оспаривания среди всего массива административных производств, вне зависимости от собственно теоретического их включения или невключения в административный процесс. Итак, современная ад-

¹² Тарасов И. Т. Очерк науки полицейского права // Рос. полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Воронеж, 1999. С. 231.

министративно-правовая и административно-процессуальная наука уже многие десятилетия колеблется между широким и узким пониманием административного процесса. Практически ни один автор не исключает административное оспаривание из числа административных производств. Другое дело, что более широкое понимание административного процесса связано не только с включением в административный процесс тех или иных производств, но и с определенным пониманием самого административного оспаривания.

Если попытаться дать краткий историко-правовой анализ развития точек зрения на административный процесс, то первой, по данным А. А. Дёмина, была именно узкая трактовка процесса вообще (безотносительно материальных норм), сделанная О. Бюловым, который формулировал процесс как юридическое отношение между сторонами и судом¹³.

В отечественной науке к сторонникам так называемого «узкого» подхода в понимании административного процесса можно отнести Н. Г. Салищеву¹⁴, М. Я. Масленникова¹⁵, А. А. Дёмина¹⁶. Недостатком узких подходов к пониманию административного процесса, на наш взгляд, как раз выступает то, что они понимают административное оспаривание лишь как способ защиты субъективного публичного права, а не как управленческое отношение, урегулированное нормами права. Это в свою очередь проистекает из того, что достаточно узко понимается объект административного оспаривания. Даже называя в качестве объекта административного оспаривания субъективные публичные права (а не их защиту) многие авторы сводят их лишь к нарушенным, по мнению граждан или юридических лиц, правам, т.е. говорят об административном процессе исключительно исходя из юрисдикционных подходов. Проиллюстрируем это, исходя из высказанных в разное время точек зрения.

¹³ См.: Дёмин А. А. Понятие административного процесса и Административно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Вестник МГУ. Сер.: Право. 1998. С. 19.

¹⁴ См.: Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. С. 16; *Ее же*. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С. 12–13.

¹⁵ См.: Масленников М. Я. Административно-юрисдикционный процесс: сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. Воронеж, 1990; *Его же*. Административный процесс: от виртуальной абстракции к реальной кодификации // Правовая наука и реформа юридического образования. Воронеж, 2001. Вып. 12: Административное право в современном правовом государстве. С. 141–167.

¹⁶ См.: Дёмин А. А. Понятие административного процесса. О подготовке Административно-процессуального кодекса Российской Федерации // Административное право Российской Федерации. Вопросы предмета и системы административного права. Административный процесс и административная юрисдикция. Вопросы государственного регулирования в сфере экономики. В. Новгород, 1999. С. 56–65; *Его же*. Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 11. С. 5–12.

Так, Н. Г. Салищева связывает административный спор лишь с юрисдикционной оценкой того или иного действия¹⁷. Можно предположить, что в правовых и общественно-политических условиях того периода, когда писалась указанная работа, такой подход к трактовке административного спора в административном процессе был единственно возможным и достаточно рациональным.

Сторонники узкого подхода, с которыми мы во многом согласны, традиционно считают, что административный процесс связан со спором о праве, допуская наличие процесса не только в органах административной юстиции, но и в других формах разрешения административных споров¹⁸.

Современные сторонники более рационального понимания узкого подхода, например Ю. Н. Старилов¹⁹, часто отождествляют административный процесс с административным судопроизводством, чем вызывают критику сторонников более широкого понимания данного явления²⁰. В то же время, по мнению Ю. Н. Старилова, при широком понимании административного процесса в его структуре выделяется управленческий процесс и «собственно» административный как судебная реакция на возможные нарушения нормативно установленных правил реализации управленческой деятельности. Автор акцентирует внимание на том, что административный процесс в его собственном понимании есть процесс судебный и связан также с рассмотрением спора о праве²¹. Условность понятий, используемых для характеристики административного процесса, как и других административно-правовых явлений (например, государственного управления), приводит к тому, что уже целый ряд лет ученые, а за ними и законодатель не могут определиться с соотношением таких основополагающих понятий, как процесс, производство и процедура. Нельзя, однако, согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что этот спор носит скорее филологический, чем правовой характер²². Некоторые сторонники анализируемого узкого подхода пытаются дифференцировать указанные понятия, исходя из якобы охранительной природы процессуальных отношений²³. Очень близко к пониманию сути административного процесса, на наш взгляд, подошел А. А. Дёмин, который подчеркивает, что в процессуальных отношениях выясняются юридическая

¹⁷ См.: Салищева Н. Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. С. 16–17.

¹⁸ См.: Дёмин А. А. Административный процесс в развивающихся странах. М., 1987. С. 84.

¹⁹ См.: Старилов Ю. Н. О сущности и новой системе административного права : некоторые итоги дискуссии // Государство и право. 2000. № 5. С. 12.

²⁰ См.: Панова И. В. Административное судопроизводство в Российской Федерации // Там же. 2001. № 10. С. 13.

²¹ См.: Старилов Ю. Н. Административная юстиция. С. 44, 53, 55.

²² См.: Баландин В. Н., Павлушина А. А. О видах юридического процесса // Правоведение. 2002. № 4. С. 23.

²³ См.: Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 40.

истина, обоснованность притязаний на право²⁴. Он считает, что процесс как специальный термин юриспруденции отличается от процесса в философском смысле слова²⁵. Но автором не в полной мере учитывается специфика не столько материально-правовых административных норм, сколько специфика государственного и муниципального управления. В ходе решения стоящих перед соответствующими органами задач могут возникать споры, порядок разрешения которых хотя и в наиболее общем виде, но урегулирован нормами права, а целью их не всегда является выяснение обоснованности притязаний на конкретное право – довольно часто они направлены на выяснение не материальной истины, а управленческой целесообразности, вытекающей из закрепленных правом целей и задач органа, наделенного государственно-властными управленческими полномочиями. Говоря о том, что при реализации компетенции государственного органа спор в правовом смысле отсутствует²⁶, А. А. Дёмин не определяет, что следует именовать спором, склоняясь к условности данного термина, что с практической точки зрения недопустимо.

Обратимся к мнению сторонников более широкого понимания административного процесса и их взгляду на место административно-правового спора как элемента административного процесса. К этому направлению относятся работы таких авторов, как Д. Н. Бахрах²⁷, И. А. Галаган²⁸, В. Д. Сорокин²⁹, А. П. Корнев³⁰, Ю. М. Козлов³¹, И. В. Панова³², О. К. Застрожная³³ и др.³⁴ Представители данного направления сходятся в том,

²⁴ См.: Дёмин А. А. Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 11. С. 7.

²⁵ См.: Дёмин А. А. Понятие административного процесса и административно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та. Сер.: Право. 1998. № 4. С. 20.

²⁶ См.: Там же. С. 25.

²⁷ См.: Бахрах Д. Н. Административное право России. М., 2000. С. 304–318; *Его же*. Процессуальная форма – атрибут юридической ответственности // Институты административного права России. М., 1999. С. 224–227.

²⁸ См.: Галаган И. А. Административная ответственность в СССР : процессуальное регулирование. Воронеж, 1976.

²⁹ См.: Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. М., 1968; *Его же*. Административно-процессуальные отношения. Л., 1968; *Его же*. Административно-процессуальное право. М., 1972; *Его же*. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002.

³⁰ См.: Корнев А. П. Кодификация советского административного права : теоретические проблемы. М., 1972.

³¹ См.: Козлов Ю. М. Предмет советского административного права. М., 1967.

³² См.: Панова И. В. Юридический процесс. Саратов, 1998; *Ее же*. Административно-юрисдикционный процесс. Саратов, 1998; *Ее же*. Производство по делам об административных правонарушениях. Саратов, 1999.

³³ См.: Застрожная О. К. Советский административный процесс. Воронеж, 1985; *Ее же*. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях). Воронеж, 1985.

³⁴ См., например: Манохин В. М. Органы советского государственного управления. Саратов, 1962.

что административный процесс представляет собой деятельность органов в сфере государственного управления по реализации их компетенции, направленной на разрешение индивидуально-конкретных дел и на решение иных вопросов, входящих в их компетенцию. С целью разграничения всего многообразия деятельности по реализации административно-правовых норм отечественные сторонники широкого подхода к пониманию административного процесса обычно дифференцируют его на различные виды процессов: управленческий³⁵, юрисдикционный, правонаделительный³⁶, правоприменительный (внешний, внутренний, распорядительный, охранительный, принудительный, защитный)³⁷. В рамках того или иного процесса выделяется ряд производств, в том числе производство по административным жалобам и спорам³⁸.

Интересно, что представители иных публичных отраслей права, не имеющих кодифицированных процессуальных норм (речь идет, прежде всего, о конституционном праве) также придерживаются широкого подхода к пониманию процесса в конституционном праве, разделяя его на позитивные и юрисдикционные процессуальные формы³⁹.

Считаем, что административный процесс представляет собой урегулированную правом, осуществляемую в особой форме деятельность по разрешению административно-правовых споров, возникающих в ходе реализации компетенции субъектов, наделенных государственно-властными управленческими полномочиями, а также деятельность по применению мер административного принуждения. *Таким образом, мы несколько расширили свое понимание административного процесса по сравнению с более ранними работами, включив в процесс все виды производств, связанных с применением мер административного принуждения.*

Административное оспаривание, несомненно, относится к юрисдикционным производствам, т.е. к производствам, связанным с разрешением конкретного административного дела, где решается вопрос о субъективных публичных управленческих правах и обязанностях сторон. Специфика места административного оспаривания среди других административных производств состоит в том, что административное оспаривание может выступать и как самостоятельное производство и быть частью или продолжением других производств. В качестве примера можно при-

³⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 733–742.

³⁶ См.: Панова И. В. Административный процесс в Российской Федерации : понятие, принципы и виды // Правоведение. 2000. № 2. С. 114–127.

³⁷ См.: Кононов П. И. Административный процесс : подходы к определению понятия и структуры // Государство и право. 2001. № 6. С. 23–24.

³⁸ См.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. М., 1976. С. 150.

³⁹ См.: Основин В. С. Нормы советского государственного права. М., 1963 ; Ким А. И., Основин В. С. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности // Правоведение. 1967. № 4. С. 40–47.

вести производство по делам об административных правонарушениях, где главой 30 Кодекса РФ об административных правонарушениях закрепляется порядок обжалования актов по делам об административных правонарушениях. Более того, в силу существования судебной и внесудебной процедур оспаривания административное оспаривание может приобретать черты административного судопроизводства. Производство по рассмотрению административно-правовых споров (спорное административное производство) может быть многоуровневым в случаях перетекания внесудебного спорного административного производства в судопроизводство, например, в соответствии с п. 4 ст. 5 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации»⁴⁰.

Административное оспаривание может выступать частью производства по привлечению к налоговой ответственности в соответствии с нормами Налогового кодекса РФ.

Но оспаривание может быть элементом и неюрисдикционных административных производств, например нормотворческого административного производства. Впрочем, в данном случае оспаривание протекает не в традиционной форме подачи жалобы или заявления в уполномоченный орган, а в форме согласительных процедур в рамках самого государственного или иного уполномоченного принимать управленческие акты органа. В этом контексте важно обратиться к международному опыту, в частности к Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 5 сентября 2001 г. «Об альтернативных судебным разбирательствам разрешения споров между административными органами власти и частными лицами». Так, подп.1 п. 1 раздела III анализируемого акта рекомендует правило, согласно которому *внутренние пересмотры* решений могут касаться любого акта. Решения по внутреннему пересмотру могут касаться целесообразности и (или) законности административного акта. Внутренние пересмотры решений могут в некоторых случаях быть обязательными в качестве предпосылки для судебного разбирательства. Проведение внутренних пересмотров решений должно рассматриваться и решаться компетентными органами власти. По большому счету данные рекомендации в этой части не привносят ничего нового в существующую практику согласования проектов подзаконных административных актов в России, хотя и содержат важное указание на то, что внутренний пересмотр может касаться любого административного акта, но именно на этапе обжалования, а не принятия. Речь в данном случае идет не о спорах между государственными органами, а внутри государственного органа, между его должностными лицами и структурными подразделениями.

Такого рода споры можно разделить на две группы: административно-правовые споры при выработке совместных управленческих решений различными органами и административно-правовые споры внутри структуры конкретного органа, наделенного государственно-властными

⁴⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060.

управленческими полномочиями. Различие этих видов административно-правовых споров состоит в том, что первые возникают между организационно обособленными структурами управления, имеющими статус юридического лица и наделенными правом осуществления государственно-властных действий, а вторая категория не выходит за рамки конкретного органа. Особенность этих споров состоит в том, что они могут иметь своим основанием как конфликт интересов, так и разногласия бесконфликтного характера, мотивом которых является стремление более эффективного решения вопросов государственного управления.

Если исходить из того, что основной правовой формой реализации государственного управления являются акты управления и административные договоры, то административно-правовые споры в аппарате управления при выработке управленческих решений возникают как при подготовке актов управления (административных актов), так и при подготовке и заключении административных договоров. Порядок подготовки актов управления нормативного типа урегулирован актами как федерального⁴¹, так и регионального уровней. Административно-правовые споры в этом процессе возникают при визировании проектов нормативных актов соответствующими должностными лицами. Должностное лицо, не согласное с отдельными положениями проекта акта или актом в целом, должно указать об этом в служебной записке, прилагаемой к проекту акта. Такого рода выражение иной точки зрения по содержанию акта управления и есть, по нашему мнению, оспаривание проекта административного акта.

Справедливости ради, надо сказать, что на федеральном уровне согласование проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти необходимо лишь в случае, когда это предусмотрено законом. Более того, отсутствие соответствующих виз не является основанием недействительности нормативного правового акта и основанием для отказа в его государственной регистрации органами юстиции. Аналогична ситуация и на региональном уровне. По сути, рассмотрение любых спорных положений, на которые обращено внимание при визировании акта, является прерогативой должностного лица, подписывающего акт управления. То есть налицо административный порядок учета и разрешения возникшего спора между лицами, готовящими или визирующими акт.

Споры административно-правового характера могут возникать и при подготовке и заключении административных договоров о сотрудничестве, но возникают они вне рамок структуры аппарата соответствующего органа и, следовательно, относятся к административно-правовым спорам между органами, наделенными государственно-властными управленческими полномочиями, но связанными с выработкой управленческих ре-

⁴¹ Об утверждении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации : постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (в ред. от 11.12.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33. Ст. 3895 ; 2009. № 12. Ст. 1443.

шений. По сути, действующее законодательство не закрепляет порядка заключения административных договоров (если не считать договоров-контрактов при поступлении на государственную службу). Следовательно, административно-правовой спор по мотиву несоблюдения процедуры заключения договора может опираться лишь на аналогию.

Кубанский государственный университет

Лупарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права

E-mail: jeklouparev@yandex.ru

Тел.: 8(861) 268-29-06

Kuban State University

Luparev E. B., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: jeklouparev@yandex.ru

Tel.: 8(861) 268-29-06

О ТИПАХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО УПРАВЛЕНИЯ

И. В. Фролов

Новосибирский юридический институт (филиал)
Национального исследовательского
Томского государственного университета

Поступила в редакцию 13 июля 2014 г.

Аннотация: исследуется влияние права на процессы управления. Дана классификация основных типов административно-правового управления: прямое административно-правовое управление приказного типа; административно-правовое управление с элементами обратной связи; модельная система административно-правового управления адаптационного типа; система административно-правового управления рефлексивного типа. Определены особенности, достоинства и недостатки, каждого из названных типов административно-правового управления и сфера их применения.

Ключевые слова: типы публичного управления, административно-правовое управление, прямое управление приказного типа, управление с элементами обратной связи, модельная система административно-правового управления, административно-правовое управление рефлексивного типа.

Abstract: the article examines the impact of law on management processes. A classification of the main types of administrative and legal control: direct administrative and legal management clerk type; administrative and legal management with elements of feedback; model system of administrative and legal control of adaptive type; system of administrative and legal control of reflective type. The features, advantages and disadvantages of each of these types of administrative and legal management and their scope.

Key words: types of public administration, administrative and legal management, direct management of writ-type control with feedback elements, the model system of administrative and legal management, administrative and legal management of reflective type.

Нет слаборазвитых государств, а есть слабо-развитое и неэффективное управление, ведущее к отсталости страны, упадку ее материального и духовного уровня¹.

Волович В. Ф.

83

Понимание процессов формирования публичного управления, его типов и особенностей имеет существенное значение для функционирования всех субъектов правовой системы. Именно поэтому принципиально важно понимать правовую природу и механизмы реализации указанного типа управления.

Однако процессы становления и функционирования отраслевых правовых механизмов в российской правовой системе формируют неод-

¹ Волович В. Ф. Сущность и содержание государственного управления (административно-правовой аспект) // Вестник ТГУ. 2006. № 292. С. 26.

нозначное отношение к институту государственного управления в общем и к административно-правовому управлению и механизмам защиты прав субъектов в системе публичного управления в частности².

Коррупция, нецелевое использование публичных финансов, теневая экономика способствуют формированию у населения критического отношения как к системе публичного управления, качеству государственных и муниципальных услуг³, так и к нормам, регламентирующим отношения в сфере управления и вполне объяснимую потребность в реальной реализации одного из важнейших политических прав современного общества – права на хорошее управление⁴, а также оптимальное применение элементов разумности и добросовестности в системе публичного управления⁵ как критериев его правомерности⁶. В условиях современной России создалась ситуация, для которой характерна неспособность власти достаточно эффективно реализовать свои функции⁷, так как, сломав старую командно-административную систему, власть не создала ей реально действующую соответствующую альтернативу⁸.

Именно по этой причине работа основной массы государственных и муниципальных структур сталкивается с трудностями по организации публичного управления⁹, а соответствующие правовые нормы обладают

² См.: *Шерстобоев О. Н.* Доктрина надлежащей судебной защиты в административном праве (на примере высылки иностранных граждан) // Журнал рос. права. 2014. № 2 (206). С. 68–79.

³ См.: *Бялкина Т. М.* Модернизация отношений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2. С. 105.

⁴ См.: *Петров А. Ю.* «Право на хорошее управление» (right to good administration) : традиции и современность // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. С. 88–92.

⁵ Берден (Burden) и Берден (Burden) против Соединенного Королевства (Жалоба № 13378/05) : постановление от 12 декабря 2006 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: *Свит Ю. П.* Понятие и значение добросовестности и разумности в современном российском праве // Законы России : опыт, анализ, практика. 2010. № 10. С. 3–4.

⁷ В данном случае следует согласиться с мнением А. В. Мартынова, что «по сути, все проблемы государственной власти приводят к отчуждению граждан от общества. В обществе укореняется стойкое нежелание граждан интересоваться делами государства и участвовать в государственном управлении, а также осуществлять общественный контроль» (*Мартынов А. В.* «Открытое правительство» : новая форма участия граждан в государственном управлении, направленная на повышение общественного доверия к государству // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2. С. 241).

⁸ См.: *Авдийский В. И.* Экономический анализ права : сравнительно-правовое исследование // Международное публичное и частное право. 2012. № 3. С. 27–28.

⁹ См.: *Веремеенко И. И.* Административно-правовое регулирование в Российской Федерации : система и перспективы ее совершенствования // Право и управление XXI век. 2012. № 2(23). С. 32–41.

элементами неопределенности¹⁰ и возможностью избирательного «усмотрения» в их применении со стороны компетентных органов¹¹.

Изначально следует отметить, что функция управления является одной из базовых как для государства, так и его административно-территориальных образований. Главным критерием и оценочным показателем управления является его эффективность и оптимальность в достижении исходных целей управления. Именно поэтому актуальными являются вопросы эффективности и оптимальности управления, а также правовая природа механизмов воздействия государственного управления на социально-экономические процессы в обществе. Право – это язык, которым государство говорит с народом¹². Если исходить из того, что власть и управление в обществе координируются через институт национального права, то именно право как социальный институт должно быть системным регулятором и индикатором результативности государственного управления. Но имеется и обратная связь, а именно: эффективность права «в значительной мере зависит от социальной реакции на принимаемые законодательные акты»¹³. Критическое отношение определенной части общества к базовым правовым институтам и недостаточная развитость юридического мышления в совокупности создают препятствия в формировании позитивных ожиданий общества от права как социального регулятора. Следствием этого, по мнению О. Э. Лейста, является то, что «за многими пожеланиями в принятии новых законов предполагается их гарант не в виде суда с демократической процедурой, со строгим соблюдением прав личности, с гарантиями достижения объективной истины по делу и неотвратимостью правоисполнительного процесса, а нечто вроде фигуры волевого и властного администратора, наделенного неограниченной свободой усмотрения и правом производного принуждения»¹⁴. Указанные тенденции в совокупности сформировали у общества критическое отношение к нормативно установленному порядку управления, проявляющемуся в негативном отношении к праву вообще и к административно-правовому управлению в частности, а у чиновников государственного аппарата – взгляда на возможность административного произвола¹⁵.

¹⁰ См.: Макарицев А. А. Неопределенность норм избирательного права // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 43–46.

¹¹ См.: Назаренко Т. Н. Неопределенность в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

¹² См.: Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права : учеб. пособие. М., 2011. С. 77.

¹³ Спиричева О. А. О необходимости обратной связи в законотворчестве // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 2. С. 72.

¹⁴ Лейст О. Э. Указ. соч. С. 330.

¹⁵ См.: Стариков Ю. Н. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал рос. права. 2005. № 4. С. 30.

Данные тенденции имеют крайне негативные последствия, так как вера во всемогущество закона сменяется критическим к нему отношением, а социальные ожидания все более возлагаются уже «не столько на грядущий справедливый и неизменный закон, сколько на оперативные распоряжения власти, не обязательно облаченные в нормативно-правовую форму»¹⁶.

Критическое отношение к правовой системе в России со стороны общества объясняется еще одним обстоятельством, а именно: некачественной юридической техникой, так откровенно проявляющейся в российском законодательстве. Довольно часто это проявляется в том, что буквальное толкование норм российского законодательства порождает существенные противоречия между задачами власти, задачами государства, ожиданиями общества и социально-экономическими потребностями населения, что вызывает определенные трудности с качеством реализации нормативных актов. При этом следует обратить внимание на то, что качество реализации норм права напрямую зависит от уровня и степени «разработанности» соответствующих теоретических положений¹⁷. В связи с этим вполне обоснована позиция Ю. В. Романца о том, что «если буквальное толкование норм порождает нравственно ущербную ситуацию, значит, оно не раскрывает подлинного содержания нормы»¹⁸, препятствует достижению позитивной справедливости, извращает суть закона и уничтожает правовое начало, и, следовательно, правоприменитель должен использовать иные механизмы правового регулирования, юридическую технику и концепции нормотворчества. Вместе с тем следует согласиться с мнением А. М. Кальяк о том, что «одним из неотъемлемых признаков права является его адаптивность, возможность изменения вслед за меняющимися общественными отношениями»¹⁹.

При этом вполне актуальны выводы М. П. Петрова о том, что «управление нуждается в наиболее полном закреплении своих принципов в правовых источниках»²⁰. Указанные обстоятельства формируют потребность в совершенствовании механизмов государственно-властного управления и усиления их позитивного влияния на всё общество и сферу экономики. Однако, как мы уже установили, это невозможно без реального и эффективного функционирования государства, его правовой системы и, прежде всего, без качественного публично-правового управления. Вмес-

¹⁶ Лейст О. Э. Указ. соч. С. 331.

¹⁷ См.: Бертенева С. В. Реализация правовых актов управления как критерий справедливости правового воздействия // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2010. № 2. С. 125–126.

¹⁸ Романец Ю. В. Этические основы права и правоприменения. М., 2012. С. 228.

¹⁹ Кальяк А. М. Законодательство о конституционном правосудии Российской Федерации : вопросы совершенствования и новеллы // Вестник НГУ. Серия: Право. 2011. Т. 7, вып. 1. С. 173.

²⁰ Петров М. П. О соотношении принципов государственного управления и принципов административного права // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 1. С. 205.

те с тем власть и право являются порождением всего общества и в своем единстве определяют идеологию развития общества, однако специфика этого развития детерминирована менталитетом и культурой общества²¹. Следовательно, общество и государство развиваются и этим влияют друг на друга. Одним из показателей (индикаторов) указанного влияния является право и особенно правила управления в обществе. Все это создает потребность в исследовании динамики становления публичного управления, прежде всего в изучении эволюции развития административно-правового управления в государстве, и характера его влияния на экономическую сферу. Недаром именно в связи с данными обстоятельствами О. Э. Лейст обращал внимание на то, что «во всех своих сущностных качествах право зависит от государства, вплоть до того, что авторитетность права предопределяется авторитетностью государства, его отношения к им же созданному праву, степенью положительности государственных служб, силой (или слабостью) самого государства»²².

Детальный анализ современных взглядов на природу и механизмы административно-правового управления позволяет сделать вывод о том, что современный процесс изучения типологии и динамики публично-управленческой деятельности в Российской Федерации страдает весьма узким отраслевым подходом в методике и эмпирической базе исследования. В качестве примера можно привести позицию А. В. Чуряева, П. Г. Лахно, В. Ю. Синюгина. Так, А. В. Чуряев исследует государственное управление через систему административно-правовых методов и связывает процессы совершенствования государственного управления с «должной правовой регламентацией системы специальных административно-правовых методов»²³. В свою очередь, П. Г. Лахно и В. Ю. Синюгин связывают повышение эффективности административно-правового управления с его системностью и качественным реформированием, выделяя *три основных типа реформирования*:

- частное реформирование, при котором не затрагиваются фундаментальные институты государства и общества;
- реформирование, направленное на преобразование и связанное с изменением политической, экономической и правовой системы;
- реформирование, направленное на «прорыв» в одной или нескольких сферах для ускорения развития всего государства или соответствующей сферы деятельности.

Следует обратить внимание и на позицию, сформулированную М. В. Костенниковым, А. В. Куракиным, А. В. Павлюк, которые отождествляют публичное и прежде всего государственное управление с «целенаправленным воздействием государственных органов на обществен-

²¹ См.: Спиричева О. А. Указ. соч. С. 72.

²² Лейст О. Э. Указ. соч. С. 147.

²³ Чуряев А. В. К вопросу о системе административно-правовых методов государственного управления // Административное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 72–74.

ные отношения для их упорядочения, преобразования и изменения в соответствии с целями государственной политики»²⁴.

Наиболее интересен исследовательский подход А. А. Мамедова, который обозначает проблематику адекватности организационных форм публичного управления и связывает вопросы повышения качества публичного управления с разрешением проблемы прямых и обратных связей в системе управленческих отношений, так как «если управление не доходит до управляемого объекта, не влияет на его состояние, значит, управление не реализуется»²⁵.

Вместе с тем для анализа природы и уяснения системных понятий следует рассматривать административно-правовое управление как особый вид социальной системы, обладающей свойствами организованности и системности²⁶. При этом следует учитывать то, что как только мы будем определять административно-правовое управление в виде упорядоченного множества элементов или комплекса подсистем, связанных между собой, данный тип управления приобретает свойства *кибернетических систем и должен подчиняться базовым закономерностям, выявленным* Д. А. Поспеловым²⁷, В. П. Шеметовым²⁸ и П. Сенге²⁹ для данного типа систем.

Дальнейший ход рассуждений позволяет сделать предположение о наличии в праве *четырёх основных типов административно-правового управления*, а именно:

1. Прямое административно-правовое управление приказного типа.
2. Административно-правовое управление с элементами обратной связи.
3. Модельная система административно-правового управления адаптационного типа.
4. Система административно-правового управления рефлексивного типа.

Данные типы правового управления имеют свою структуру, свой срок (период времени) доминирующего влияния на систему государственного управления, свое особое, присущее только им, место в системе государственного публичного управления соответствующей национальной правовой системы.

²⁴ Костенников М. В., Куракин А. В., Павлюк А. В. К вопросу о понятиях и методах государственного управления в административном праве // Административное и муниципальное право. 2013. № 5. С. 430–431.

²⁵ Мамедов А. А. Основы административно-правовой организации управления экономикой // Административное право и процесс. 2011. № 8. С. 3–4.

²⁶ См.: Лефевр В. А. О самоорганизующихся и саморефлексивных системах и их исследовании // Проблемы исследования систем и структур. М., 1965. С. 61–68.

²⁷ См.: Поспелов Д. А. Логико-лингвистические модели в системах управления. М., 1981.

²⁸ См.: Шеметов П. В. Элементы научного управления. Новосибирск, 1992.

²⁹ См.: Сенге П. Пятая дисциплина. Искусство и практика обучающейся организации. М., 2011.

Раскроем основные характеристики указанных типов административно-правового управления.

Первый тип управления – *прямое административно-правовое управление приказного типа*. Под данным типом управления следует понимать механизм жестких императивных распоряжений от субъекта управления к объекту управления как основной элемент управляющего воздействия. Объект управления, его интересы, мотивация и реакция на императивные распоряжения не входят в круг интересов властвующего субъекта и не учитываются последним в его властно-управленческой деятельности.

Для управляющего субъекта данного типа управления доминирующими целями могут являться следующие:

- 1) навязывание объекту управления определенного типа поведения с минимальными функциональными затратами;
- 2) преодоление критической точки жизнедеятельности субъекта управления за счет использования всех ресурсов объекта управления;
- 3) стратегия управления допускает вероятность прекращения функционирования (гибели) объекта управления в интересах управляющего субъекта.

Указанная система управления относится к системам с разомкнутым типом управления, в которых нормы властного императивного распоряжения имеют характер «жесткого» приказа для объекта управления. При таком типе управления административно-правовая система государства закрыта к восприятию любой информации как от самого управляемого объекта, так и от общества в целом. Система публичной власти в данном типе управления не реагирует на изменения, происходящие в результате такого управляющего воздействия. В государстве при доминировании указанного типа управления не может функционировать гражданское общество со всеми присущими ему атрибутами (развитая демократия; правовая защищенность граждан; общественное самоуправление; механизмы защиты прав и свобод человека; плюрализм мнений; развитая гражданская культура; свободная конкуренция). Основные элементы гражданского общества в указанно жесткой системе прямого административного управления, как правило, еще не сформированы либо в интересах управления должны быть подавлены.

При данном типе управления общество, в целях компенсации негативных последствий управления, вынуждено постепенно создавать и развивать свою альтернативную систему регулирования отношений, независимую от официальной правовой системы. В данном случае следует согласиться с мнением П. А. Зеленского, что возможно возникновение процессов «формирования так называемого «теневого права», посредством которого общество, не надеясь на государство, старается удовлетворить свои потребности»³⁰.

³⁰ Зеленский П. А. Взаимодействие гражданского общества и правовой системы в условия современного Российского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 3.

Для правоотношений данного типа административно-правового управления характерны следующие особенности:

- отсутствие гибкости организационной структуры управления;
- автократизм в системе контроля;
- абсолютный централизм в принятии решений;
- жесткая иерархия власти;
- наличие мощных правовых, а в определенных ситуациях и *вне-правовых* механизмов подавления любого противодействия управляющему воздействию.

Публичное управление данного типа отличается наличием мощных административно-бюрократических структур трех типов:

1. Линейная административно-бюрократическая структуры управления.

2. Функциональная административно-бюрократическая структура управления.

3. Линейно-функциональная административно-бюрократическая структура.

Для *линейной административно-бюрократической структуры управления* характерна концентрация управленческих полномочий в едином центре (органе), которому подчинены все объекты управления. К сильным сторонам данной структуры управления следует отнести единоначалие, простоту управления, отсутствие дублирования управленческих функций, определенный элемент нормативного минимализма и рациональности. Следует признать, что указанные свойства довольно эффективны в условиях конфликта, борьбы интересов, военного положения. К недостаткам данной структуры управления следует отнести централизм в принятии решений и проблему управленческой компетенции, а также существенное увеличение объема информации, возникающей в процессе управленческой деятельности и адекватность ее восприятия управленческим органом.

Для *функциональной административно-бюрократической структуры управления* характерны распределения управленческих полномочий по определенным сферам деятельности, в результате чего управленческие полномочия распределяются между специально назначенными (созданными) компетентными субъектами (органами) управления. К сильным сторонам данной структуры управления следует отнести формирование группы специалистов, имеющих навыки и наделенных определенными управленческими юрисдикциями в строго определенной области, и подчинение данных специалистов единому субъекту. Существенным достоинством в данной структуре управления является введение элементов профессионализма в принятии решений и функциональная специализация соответствующих управленческих норм. К недостаткам данной структуры управления относится расплывчатость в распределении управленческих функций органов управления и возможность возникновения конкуренции при реализации целей и задач одних сфер в ущерб управлению в других.

Для *линейно-функциональной административно-бюрократической структуры управления* характерны соединение линейной системы управления и выделение в ней функциональной структуры управленческих юрисдикций. В данной структуре управления сохраняется принцип единоначалия, но управленческие распоряжения объект управления получает от различных управленческих органов, которые обладают базовыми компетенциями и навыками в отдельных сферах деятельности. К достоинствам данной структуры управления следует отнести то, что высший орган управления делегирует часть своих управленческих юрисдикций специально созданным компетентным органам с последующими механизмами контроля за их исполнением. В свою очередь, функциональные субъекты управления часть своих управленческих компетенций реализуют сами, а часть реализуют через механизмы делегирования им публичных управленческих компетенций от высшего руководства. Высшее руководство, сохраняя жесткую иерархию власти, регулирует тактику управленческих воздействий в отдельных сферах деятельности с целью их координации и адекватности стратегическим интересам всей системы управления. К недостаткам данной структуры управления следует отнести расширение аппарата управления, существенное увеличение финансирования, усложнение элементов авторитарной структуры управления, доминирующую императивность в непубличных сферах деятельности.

В условиях современно российской правовой действительности прямое административно-правовое управление приказного типа может привести «к ситуации «управление ради управления», когда целью становятся действия, а не результат»³¹. Это существенно ограничивает применение данного типа управления, особенно в современных условиях на государственном уровне.

Второй тип управления – *административно-правовое управление с элементами обратной связи*.

В данном типе административно-правового управления вводится совершенно новый элемент – *обратная связь*, которая определяет корреляционную зависимость управления от последствий несоответствия результатов управленческого воздействия ранее заданным параметрам. При этом механизмы административно-правового управления могут корректироваться в результате наблюдения за изменением поведения объекта управления как результата управляющего воздействия на него. В данном типе управления его структура усложняется через юридическое разделение функций управления, контроля, надзора. Так, если в прямом административно-правовом управлении приказного типа само управление включает в себя жесткий контроль и надзор, с правом моментального административного пресечения любых отклонений от ожидаемого результата, то в *административно-правовое управление с обратной*

³¹ Бацвин Н. С. Понятие и сущность государственного администрирования // Вестник Санкт-Петербургской юрид. академии. 2012. № 1(14). С. 33.

связью вводится дополнительный субъект – контролирующий орган, с особыми контрольно-надзорными полномочиями. Данные полномочия реализуются в возможности контролирующих органов не только отслеживать поведение объектов управления в результате управленческой деятельности, но и прежде всего выявлять параметры эффективности³² и социальные показатели последствий воздействия управления³³. При данном типе административно-правового управления контрольные органы образуют так называемую *обратную связь*, что позволяет говорить о системе управления с замкнутым контуром управления, благодаря чему субъект управления получает обратную информацию о состоянии объекта управления, выполнении управленческой команды. Обратные связи, по мнению А. А. Мамедова, являются «индикатором, позволяющим не только фиксировать эффект имеющего места управленческого воздействия, но и определять новые задачи управления»³⁴. В системе административно-правового управления с элементами обратной связи роль контролирующих органов сводится, прежде всего, к надзорной деятельности по фактическому выявлению *несоответствия* результатов управления заранее заданным целям и дифференциации такого несоответствия на:

- существенное несоответствие, которое влечет применение юридических санкций;
- несущественное несоответствие, влекущее линейную корректировку управленческого распоряжения на основании ненормативных индивидуальных актов управления.

Вместе с тем следует признать, что административно-правовое управление с элементами обратной связи (второй тип управления) автоматически переходит в прямое административно-правовое управление приказного типа (первый тип управления), если не будут нормативно установлены конкретные конечные цели управленческого воздействия. В ситуациях, когда такие цели не установлены, а управление осуществляется ради самого процесса управления, система обратной связи как замкнутый контур управления не будет работать, и произойдет фактическая смена типа управления на управление приказного типа (первый тип административно-правового) управления.

Третий тип управления – модельная система административно-правового управления адаптационного типа.

В данном типе административно-правового управления используется конструкция модельной системы управления, предложенная Д. А. Поспеловым³⁵. При данном типе управления системы административного управления приобретают способность реагировать на объективные и

³² См.: Сибирцев В. А. Теория изменения полезности. М., 2011. С. 233–238.

³³ См.: Тулупов А. С. Теория ущерба : общие подходы и вопросы создания методического обеспечения. М., 2009. С. 75–81.

³⁴ Мамедов А. А. Основы административно-правовой организации управления экономикой // Административное право и процесс. 2011. № 8. С. 4.

³⁵ См.: Поспелов Д. А. Логико-лингвистические модели в системах управления. М., 1981.

субъективные воздействия со стороны управляемых субъектов (объектов управления) и учитывать влияние последствий управления на соответствующие правоотношения. При данном типе управления отношения, вытекающие из результатов управленческого воздействия, рассматриваются как внешняя среда, необходимый элемент, собственно публичного управления, без которого само управление *контрпродуктивно*.

Существенным отличием данного типа управления от прямого административно-правового управления приказного типа (первый тип управления) является то, что данный тип правового управления относится к управлению с замкнутой системой юридического воздействия, так как, помимо непосредственного (прямого) воздействия субъекта на объект управления, процесс управления зависит от поведения субъекта управления и характера его реакции на управленческие распоряжения, которые в свою очередь зависят от способов влияния управления на интересы всех участников управленческих правоотношений.

Ключевым *отличием модельной системы* административно-правового управления адаптационного типа от административно-правового управления с элементами обратной связи (второй тип управления) является характер и природа обратной связи. Так, если во втором типе управления действует механизм линейной зависимости управления от последствий несоответствия результатов управленческого воздействия ранее заданным параметрам, то в модельной системе административно-правового управления принципиально *меняется характер обратной связи*, при котором прямая обратная связь меняется на многоуровневую связь адаптационного характера. При этом правовые механизмы адаптационного характера обратной связи предполагают не просто учет поведения субъекта управления под влиянием властных императивных распоряжений, а изучение объекта управления во взаимосвязи его с социально-экономическими показателями и правовой средой его функционирования³⁶. В процессе административно-правового управления адаптационного типа внимательно исследуется объект управления, базовые элементы его правового статуса, правосубъектность и юридические алгоритмы функционирования в хозяйственном обороте. В системе управления адаптационного типа должен быть заранее предусмотрен набор обязательных правовых алгоритмов управленческих действий, направленных на анализ природы социально-экономических отношений, сопровождающих механизмы управления и изменяющихся в зависимости от уровня достижения целей управления. Таким образом, при адаптационном типе административно-правового управления существенными элементами управления являются следующие:

а) субъекты управления и надзорные органы, юрисдикция которых позволяет фиксировать поведение субъектов управления, а также полезность и оценку управленческого воздействия;

³⁶ См.: Панфилова Е. А. Категоризация оппортунистического поведения экономических субъектов // Актуальные вопросы экономики. 2013. № 31. С. 20–26.

б) механизмы изучения поведения объектов управления;
в) система контрольных органов с большим набором функций по корректировке поведения не только управляемых субъектов, но и органов управления.

Четвертый тип управления – система административно-правового управления рефлексивного типа.

В указанном типе управления вся система нормативного регулирования административно-правового управления должна рассматриваться как разновидность рефлексивной системы, обладающей следующими свойствами:

- способностью юридически идентифицировать себя от иных видов и типов публичного управления;
- способностью многовариантно определять свою стратегию управления и набор базовых функций;
- возможностью саморегулирования и адаптации к изменяющимся условиям;
- элементами самоконтроля;
- способностью выдвигать тактические управленческие цели и оценивать свои результаты деятельности;
- способностью корректировать функции субъекта управления (орган управления) в зависимости от динамики изменений статуса и состояния объекта управления;
- возможностью изменения структуры управления с учетом изменения правовых статусов как органов управления, так и объектов управления под влиянием социальной и экономической системы.

Теоретические механизмы рефлексивного типа управления и возможность применения данного типа управления в праве были сформулированы В. А. Лефевром³⁷, а также нашли отражение в работах О. С. Анисимова³⁸, Г. Л. А. Харта³⁹, Л. В. Гриневой⁴⁰, О. Г. Карповича⁴¹, Е. А. Попова⁴², Н. Н. Тарасова⁴³.

³⁷ См.: Лефевр В. А. Лекции по теории рефлексивных игр. М., 2009. С. 160–163.

³⁸ См.: Анисимов О. С. Стратегическая реформа рефлексивного управления в контексте ситуации в России // Рефлексивные процессы и управление. 2001. № 1. С. 161.

³⁹ См.: Харт Г. Л. А. Понятие права : пер. с англ. / под ред. Е. В. Афанасина, С. В. Моисеева. СПб., 2007. С. 44, 59, 64.

⁴⁰ См.: Гринева Л. В. К вопросу о рефлексии правосознания в формировании правового государства // История государства и права. 2011. № 5. С. 2–4.

⁴¹ См.: Карпович О. Г. Категория «безопасность» в общественном сознании : современные тенденции // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 2. С. 13–15.

⁴² См.: Попов Е. А. Нормативная методология в правоведении : особенности использования // Журнал рос. права. 2012. № 10. С. 49–50.

⁴³ См.: Тарасов Н. Н. Юридическая наука и юридическая практика : соотношение в методологическом контексте (о практичности юридической науки и научности юридической практики) // Рос. юрид. журнал. 2012. № 3. С. 21–22.

В отличие от систем административно-правового управления с элементами обратной связи (второй тип управления) и систем адаптационного типа управления (третий тип управления), которые следует отнести к *сложным саморегулируемым системам* управления, система административно-правового управления рефлексивного типа должна быть отнесена к саморазвивающимся управленческим системам⁴⁴. Для рефлексивного типа административно-правового управления ключевыми факторами, влияющими на оценку управленческого воздействия, должны являться не столько сами процессы управления, которые реализуются в соответствующей процессуальной форме, и результаты правоприменительной деятельности, сколько восприятие и реакция на управленческое воздействие объекта управления. Соответственно управленческие конфликты разрешаются путем рефлексии участников управленческих отношений через учет в данных правоотношениях следующих положений:

а) максимальные выгоды от управленческих действий получает тот участник управленческих правоотношений, который сможет предвидеть действия иных участников системы управления и в связи с этим имеет возможность построить правовой механизм (инструментарий) комплексной оценки своих долгосрочных перспектив;

б) базовым фактором управления становится не процесс управления, а поведение субъекта управления, которое и формирует конечные результаты всей системы управления в зависимости от ее эффективности и результативности в достижении заранее поставленных целей.

Итак, предлагаемая типология административно-правового управления имеет базовое теоретико-правовое значение, без уяснения которого невозможно понять правовые механизмы и алгоритмы критериев эффективности и результативности публичного управления. Она может послужить основой для административно-правового регулирования систем управления в различных сферах деятельности.

⁴⁴ См.: *Лепский В. Е.* Парадигмы управления в контексте научной рациональности // Рефлексивные процессы управления. 2008. № 2 (т. 8).

Новосибирский юридический институт (филиал) Национального исследовательского Томского государственного университета

Фролов И. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового, земельного и финансового права

E-mail: lex-sib@mail.ru

Тел.: 8(383)223-36-29

Novosibirsk Juridical Institute of National Research Tomsk State University (Branch)

Frolov I. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Labor, Land and Financial Law Department

E-mail: lex-sib@mail.ru

Tel.: 8 (383)223-36-29

ОТ «КОРЕННОГО ЗАКОНА» НАУКИ О ПОЛИЦИИ
К ПРИНЦИПАМ СОВРЕМЕННОГО
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

А. В. Чуряев

Академия Федеральной службы охраны Российской Федерации

Поступила в редакцию 17 июня 2014 г.

Аннотация: выделяются и обосновываются основополагающие требования к содержанию современного административного права, предопределяющие его гуманистическое предназначение и социальную ценность.

Ключевые слова: административное право, полицейское право, принципы, коренной закон.

Abstract: stand out and justify the fundamental requirements for the content of modern administrative law, pre-Defines his humanistic and social purpose of values.

Key words: administrative law, police law, principles, fundamental law.

Для любой отрасли права важное значение имеют ее принципы, т.е. основные руководящие идеи, определяющие содержание правовых норм. Принципы права характеризуют содержание норм права, правоприменительных актов, предопределяют главные направления их функционального воздействия на общественные отношения. Значение принципов права прежде всего проявляется в том, что они служат ориентиром для законодателя при закреплении тех или иных норм, ограничивают его усмотрение объективно сложившимися требованиями к правовому регулированию соответствующих общественных отношений. Применительно к отрасли административного права Ю. Н. Стариков указывает, что ее принципы должны объективно отражать сущность административного права, его наиболее важные черты; они раскрывают общий характер управленческой, исполнительно-распорядительной и других видов административной деятельности органов исполнительной власти и их государственных служащих, нормативно закрепляют их. Принципы административного права устанавливают важнейшие закономерности в системе организации и функционирования исполнительной власти и управления. Они обуславливают значимость, законность и социальную ценность отношений, возникающих в системе административно-правового регулирования. Отсутствие правовых принципов административного права влечет за собой появление элементов произвольности, бюрократизма в худшем смысле этого слова, неорганизованности, беззакония, несправедливости и безнравственности¹.

¹ См.: Стариков Ю. Н. Административное право : в 2 ч. Воронеж, 1998. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. С. 339–340.

В связи с этим следует подчеркнуть важную мысль С. Д. Князева, что уяснение современных принципов трудно переоценить как для теории, так и для практики административно-правового регулирования, поскольку именно они несут в себе основной созидательный потенциал юридического обеспечения управленческих отношений, складывающихся на всех уровнях осуществления государственной и муниципальной исполнительной власти².

Исторически сложилось, что принципам административного права отечественные ученые-юристы уделяют достаточно большое внимание. Начиная с дореволюционного времени, ученые формулируют основные требования, которым должны соответствовать административное законодательство и практика его применения. При этом поскольку административное право имеет свои истоки в полицейском праве, которое, в свою очередь, в науке о полиции, поэтому нельзя не учитывать достаточно обширный опыт, наработанный отечественными учеными-полицистами.

Одним из первых дореволюционных ученых, обративших внимание на необходимость исследования основополагающих правовых границ административной деятельности государства, требований к ее осуществлению, можно назвать И. Е. Андреевского. В работе «Полицейское право» он обосновывал так называемый «коренной закон» науки о полиции, согласно которому полицейская деятельность должна иметь место лишь там, где отдельное лицо собственными силами и средствами не может создать таких условий безопасности и благосостояния, без которых его развитие невозможно. Если же лицо способно самостоятельно обеспечивать собственную безопасность и благосостояние, то в полицейской деятельности нет необходимости – в подобных случаях проявление внешней помощи является не только излишним, но и вредным ограничением свободы деятельности отдельного лица. Например, если родители в состоянии самостоятельно обеспечить воспитание своего ребенка, то правительство не должно вмешиваться в эти отношения, но если у ребенка отсутствуют родители либо они надлежащим образом о нем не заботятся, то возникает необходимость государства позаботиться о таком ребенке.

При этом И. Е. Андреевский замечал, что чем более развивается общество, тем шире им устанавливаются возможности для собственного обеспечения безопасности и благосостояния, и в связи с этим сокращается объем вмешательства государства в эти отношения. Более того, если проанализировать все усилия, которые предпринимаются обществом для обеспечения безопасности и благосостояния его членов, то становится очевидным, что государство самостоятельно не справилось бы и с частью этих задач, даже если бы использовало все свои средства. По мнению ученого, задача государства сводится прежде всего к точному представлению о том, что предпринимается частными лицами и обществом для обеспече-

² См.: Князев С. Д. Принципы административного права Российской Федерации : отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10. С. 39.

ния безопасности и благосостояния. «Если правительство не будет вооружено точнейшими статистическими данными о частных и общественных предприятиях, оно не сумеет надлежащим образом наладить полицейскую деятельность: будет действовать слепо, случайно, вторгаться в такие предприятия, где его вторжение положительно вредно, и безмолвствовать там, где его деятельность и помощь крайне необходимы»³.

В рамках «коренного закона» науки о полиции И. Е. Андреевский помимо определения границ полицейской власти сформулировал и требования к содержанию правовых норм, регулирующих полицейские отношения. Во-первых, осуществляя правовое регулирование общественных отношений, государство не должно устанавливать преимуществ для одного или относительно немногих лиц в ущерб правам всех или большинства. Во-вторых, государство, оказывая помощь одному лицу, не должно нарушать прав другого. Нарушение прав частных лиц для достижения полицейских целей свидетельствует о непонимании государством своих целей или о неумении выбрать для их достижения надлежащие средства. В-третьих, при осуществлении полицейской деятельности государство должно избирать самые удобные и эффективные средства, проверенные опытом. При этом средства, избираемые государством, должны быть экономными. «Нередко воздвигались великолепные здания для помещения громадного количества вовсе ненужных чиновников, которым вверялось проведение той или иной меры, и на такую роскошную обстановку тратились большие суммы, чем на само предприятие, которое и не давало ожидаемых последствий». В-четвертых, осуществляя полицейскую деятельность, государство должно ее соизмерять с условиями общественного строя, с нравами и обычаями народа. В связи с этим автор отмечал, что опаснее всего в этом отношении делать заимствования из зарубежных законодательств. «Каждая полицейская мера тем рассчитана на собственные условия общественного строя и на своеобразные обычаи, и редко может подойти в той же самой форме другому государству. Для достижения надлежащих результатов полицейской администрации каждого государства нужна собственная работа, самостоятельное изучение государственной науки: расчет на даровую подготовку трудного государственного дела другими дает большей частью отрицательные последствия – те же формы иногда достигаются, но при отсутствии содержания»⁴.

Несмотря на то, что указанные мысли были высказаны почти полтора века назад, они полноценно могут быть востребованы и современной наукой административного права.

Например, в настоящее время не утратил своего значения принцип недопустимости излишнего административно-правового вмешательства государства в общественные отношения. Как указывает Ю. Н. Стариков, «избыточное» государственное администрирование рассматривается как одна из весьма негативных черт современного государственного управ-

³ Андреевский И. Е. Полицейское право. СПб., 1871. Т. 1. С. 17–18.

⁴ Там же. С. 20–21.

ления. При этом избыточность администрирования представляет собой возможность осуществления должностными лицами действий, которые детально нормативно не регламентированы⁵. В литературе высказывается значительное число претензий к законодателю, касающихся необоснованного широкого административно-правового воздействия на многие отношения. Примечательно, что иногда с такими претензиями соглашались и высшие должностные лица страны. Так, широкую известность в свое время приобрели указы Президента РФ от 26 сентября 1998 г. № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства»⁶, от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»⁷. Правительством РФ 10 июня 2011 г. была утверждена Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг.⁸

Современные административисты обращают внимание и на такой принцип, как использование законодателем адекватных и эффективных административно-правовых методов управления теми или иными сферами. Например, Ю. А. Тихомиров в числе двух главных требований (свойств), которым должно соответствовать социально полезное и эффективное административное право, называет его функциональную ориентированность на обеспечение публичных интересов. По его мнению, если сейчас обратиться к текстам многих законов и подзаконных актов, то нетрудно заметить содержащийся в них произвольный набор средств регулирования. Есть компетенционные нормы, есть поручения, задания, цели, технико-экономические нормативы, запреты и др. Но их нечеткость снижает уровень восприятия норм и эффект их реализации. Причина кроется также в неумелом определении способов административно-правового регулирования, когда комбинация управомочивающих (дозволяющих), стимулирующих, обязывающих и запрещающих норм выстраивается весьма произвольно⁹.

Конкретным примером произвольного использования законодателем административно-правового инструментария может послужить регламентация отношений по легитимации обособленных подразделений иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации. В действующих нормативных актах эта процедура именуется по-разному: «аккредитация» (в отношении филиалов и представительств иностранных коммерческих организаций), «внесение в реестр» (обособленные

⁵ См.: *Старилов Ю. Н.* Преодоление «избыточности» публичного администрирования – основная задача развития современного административного права // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2008. № 3. С. 77.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 27. Ст. 3148.

⁷ Там же. 2008. № 20. Ст. 2293.

⁸ Там же. 2011. № 26. Ст. 3826.

⁹ См.: *Тихомиров Ю. А.* О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. 1998. № 1. С. 8.

подразделения иностранных некоммерческих неправительственных организаций), «регистрация» (обособленные подразделения иностранных религиозных организаций). Иногда в нормативных актах эти понятия смешиваются. Так, в Положении о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций понятие «аккредитация» не используется. Вместо этого в Положении закрепляется норма о том, что иностранные фирмы, банки и организации могут открывать представительства не иначе, как «с особого разрешения, выдаваемого в зависимости от характера деятельности инофирмы». И это при том, что органы, выдающие такие разрешения, в Положении именуются аккредитующими органами¹⁰.

Однако все же наибольшее значение для современного административного права, на наш взгляд, должен приобрести такой принцип, как уважительное отношение при административно-правовом регулировании к правам, свободам и законным интересам так называемых «подвластных» участников административных правоотношений – граждан, организаций и иных субъектов, не обладающих публично-властными полномочиями. Несмотря на присущий административному праву властный (императивный) метод правового регулирования, недопустимо односторонне понимать административное право как отрасль, обеспечивающую лишь интересы общества и государства; существенное значение должны иметь также права и законные интересы отдельных граждан. Иными словами, законодатель, формулируя тексты нормативных актов, должен находить необходимый баланс, с одной стороны, интересов общества и государства, а с другой – частных интересов отдельных граждан и организаций. Представляется, что именно в этом требовании проявляется основное гуманистическое предназначение административного права, его социальная ценность. Даже если и рассматривать административное право как публичную отрасль права, не нужно забывать его направленность на человека, поскольку право (как частное, так и публичное) создано для человека, предназначено для обеспечения его максимально комфортного и бесконфликтного существования.

Ю. Е. Аврутин в связи с этим подчеркивает, что развитие административного права должно постоянно соотноситься с идеями конституционализма, демократии, прав и свобод человека и гражданина, обеспечивая человечность взаимоотношений между гражданином и публичной властью, ее ответственное служение обществу и государству¹¹.

С учетом этого полезными для административного права (как и для других публичных отраслей права) являются выводы С. В. Запольского

¹⁰ См. подробнее об этом: *Чуряев А. В.* Легитимация филиалов и представительств иностранных юридических лиц // Журнал рос. права. 2013. № 3. С. 40–49.

¹¹ См.: *Аврутин Ю. Е.* Конституционные ценности как основания формирования перспектив развития административного права современной России // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства / отв. ред. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2013. С. 345.

о необходимости переосмысления доктрины финансового права. Автор отмечает, что с изменением социально-политической обстановки становится все более ясно, что в финансовых отношениях юридическому или физическому лицу противопоставлено не государство как таковое, а государственные органы с их конкретной компетенцией или же коммерческие структуры, пользующиеся делегированными государством полномочиями. Что же касается самих финансовых отношений, то качество властвования далеко не всегда присутствует в поведении субъекта, представляющего сторону государства, как далеко не всегда другая сторона выступает носителем обязанности. В этих отношениях все более прочное место начинает занимать правовая конструкция обязательства. В связи с этим на повестке дня – официальное признание существования обязательств как основного способа регулирования финансовых отношений.

Основываясь на этих идеях, С. В. Запольский предлагает отказаться от «монополии» цивилистики на использование правовых ценностей, относящихся к регулированию имущественных отношений; обязательство – одна из таких ценностей, связывающая носителя права и носителя обязанности в едином предоставительно-обязывающем правоотношении. В случаях, когда носитель государственного интереса обладает правом, обязанность другого (юридического или физического лица) предопределена именно этим правом, а не непосредственной властью государства; когда же юридическое или физическое лицо наделено правом – сторона государства выступает именно носителем обязанности, корреспондированной этому праву, а не соблюдает то или иное финансовое узаконение¹².

Не вдаваясь в глубину дискуссии относительно возможности и целесообразности использования категории «обязательство» в публичных отраслях права, следует с уверенностью отметить, что идея выстраивания административных правоотношений как отношений, у каждого из участников которых имеются взаимный объем прав и обязанностей, не может не вызывать одобрения и поддержки. Иными словами, наряду с традиционно выделяемым властным характером административных правоотношений, следует учитывать, что эти отношения не являются односторонне обязывающими, все участники административных правоотношений обладают взаимными правами и обязанностями. Даже если рассматривать правоотношения, вытекающие из применения административно-публичными субъектами мер принуждения к гражданам и организациям, то у последних все равно имеется определенный объем прав (например, право требовать применения мер принуждения в установленные сроки, в рамках установленных процедур, право учитывать возражения и др.), а у административно-публичных субъектов – корреспондирующий объем обязанностей.

Эти идеи обсуждаются и в зарубежном административном праве. Например, профессор Пекинского университета Лю Хаоцай указывает,

¹² См.: Запольский С. В. О модернизации доктрины российского финансового права // Финансовое право. 2008. № 4.

что баланс публичных и частных интересов в административно-правовом регулировании различен в зависимости от той или иной теоретической модели соотношения возможностей исполнительной власти и прав гражданина, господствующего в соответствующем государстве. Исходя из содержания обосновываемой им модели равновесия, отношения между исполнительной властью и гражданами должны выстраиваться на основе гармонии, сотрудничества и взаимного участия сторон. Реализация этого принципа имеет главным образом два проявления. Во-первых, предполагается снижение доли административно-правовых методов и форм, построенных на начале «власть – подчинение» с одновременным увеличением методов и форм, основанных на началах согласия и наставления (административное руководство, административный договор и др.). Во-вторых, теория равновесия, по мнению Лю Хаоцай, предполагает различное понимание взаимности в материальных и процессуальных административно-правовых отношениях. В материальных административно-правовых отношениях органы исполнительной власти обладают приоритетом перед управляемыми, они обычно являются сильной стороной, в то время как управляемые представляют слабую сторону. Иными словами, в материальных административно-правовых отношениях начала взаимности отсутствуют. Иные правила должны действовать в процессуальных административно-правовых отношениях. В этих отношениях органы исполнительной власти наделяются не только правами, но и обязанностями. Это связано главным образом с тем, что теория равновесия рассматривает административный процесс в качестве механизма, обеспечивающего контроль за действиями органов исполнительной власти посредством установления закрепляющих их обязанности норм¹³.

Классическим примером административных правоотношений со взаимными правами и обязанностями их участников являются отношения по заключению и исполнению административных договоров. Сторона такого договора не только обязана совершить в отношении другой стороны какое-либо действие или бездействие, но и вправе при этом требовать от нее соответствующего поведения по удовлетворению своих интересов. Еще в советское время Ц. А. Ямпольская отмечала, что неравенство сторон в субординационных договорах «...не означает ни бесправия одной стороны, ни возможности чинить произвол – с другой. Некоторые ущемления для невластной стороны контракта в части установления таких условий возмещаются повышением ответственности за исполнение этих условий со стороны государственных органов и конкретных должностных лиц»¹⁴.

Еще одним примером наглядного предоставления участникам административных правоотношений взаимных прав и обязанностей можно назвать оказание административно-публичными субъектами государствен-

¹³ См.: *Хаоцай Лю*. Сущность и теоретические модели административного права // Вестник Моск. ун-та. Серия 11, Право. 2003. № 4. С. 93–101.

¹⁴ *Ямпольская Ц. А.* О теории административного договора // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 134.

ных услуг. Согласно Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹⁵ государственной услугой признается деятельность по реализации функций федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги. Закон основан на необходимости обеспечения интересов заявителей государственной услуги, что выражается в закреплении прав заявителей (ст. 5), обязанностей субъектов, оказывающих государственные услуги (ст. 6), в установлении требований к предоставлению государственных услуг (глава 2). Постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2012 г. № 1284¹⁶ установлены такие критерии оценки качества предоставления государственных услуг, как: а) время предоставления государственных услуг; б) время ожидания в очереди при получении государственных услуг; в) вежливость и компетентность сотрудника, взаимодействующего с заявителем при предоставлении государственных услуг; г) комфортность условий в помещении, в котором предоставлены государственные услуги; д) доступность информации о порядке предоставления государственных услуг. Иными словами, закрепляя модель отношений по оказанию государственных услуг, законодатель предусмотрел достаточно солидный объем прав для заявителей (т.е., по сути, «подвластных» участников отношений).

Подчеркнем, что можно выделять взаимные права и обязанности и в иных административных правоотношениях. Разница только в том, что в каких-то из этих отношений объем прав у подвластных участников больше, в каких-то меньше, но утверждать об его полном отсутствии нельзя.

Обеспечение интересов «подвластных» участников административных правоотношений должно проявляться не только в предоставлении им субъективных прав в рамках этих отношений, но и в возможности обжалования неправомерных актов, действий и бездействия административно-публичных субъектов, т.е. в праве инициировать возникновение дополнительных правоотношений правозащитного характера.

Неизбежность таких правоотношений вызвана самой природой административной деятельности, поскольку администрация, как и государство в целом, призвана прежде всего обеспечивать именно публичные интересы. Естественно, что в ходе осуществления административно-публичной деятельности возможны, а чаще всего неизбежны столкновения

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179.

¹⁶ Там же. 2012. № 51. Ст. 7219.

публичных интересов с частными интересами отдельных личностей. Об этом писал в 1916 г. В. А. Гаген, упоминая, что «администрация имеет своей главной задачей охрану интересов общества, а не индивида, и поэтому она легко может оказаться повинной в пристрастной интерпретации законов, регулирующих противоположные интересы, тем более что законы не в силах дать определенный и бесспорный ответ во всех случаях. Администрация в служебном рвении склонна поставить публичный интерес выше частных интересов»¹⁷.

В то же время в правовом государстве произвол административной власти не может оставаться незамеченным. Государство в своей деятельности, так же как и граждане, полноценно подчиняется правовым предписаниям и в случае их нарушения должно претерпевать соответствующие неблагоприятные последствия в форме применения различных мер ответственности. В связи с этим право подачи жалобы на неправомерные акты, действия и бездействие административно-публичных субъектов является естественным и неотъемлемым правом любого человека. Н. М. Коркунов по этому поводу указывал, что «верховное управление должно заботиться о том, чтобы его действия не стесняли без действительной в том надобности индивидуальную и общественную деятельность, чтобы они соответствовали действительным потребностям государства и сложившимся в обществе понятиям справедливости. А судить о том, насколько в действительности их деятельность удовлетворяет этим требованиям, органы верховного управления будут в состоянии лишь в том случае, если они будут осведомлены о всех тех жалобах и нареканиях, какие вызывает на практике осуществление их распоряжений. Это приводит к установлению так называемого права петиций, т.е. права граждан обращаться к верховной власти со всякого рода жалобами и прошениями, с указанием на несовершенство существующего порядка»¹⁸.

При этом В. А. Гаген, например, подчеркивал, что наиболее эффективной формой защиты частных интересов от незаконных действий администрации является именно судебное, а не административное обжалование. «Низшая администрация очень часто действует по инструкциям высшей. Поэтому если частное лицо подает жалобу на низший административный орган, то оно, в сущности, жалуется высшему органу на него самого, а таким образом последнему приходится быть судьей в собственном деле»¹⁹. В дополнение к этому можно вспомнить высказывание О. Бэра в монографии «Правовое государство» о том, что правовое государство становится таковым только тогда, когда «публичное право устанавливается законом, а само управление подчинено судопроизводству»²⁰.

¹⁷ Гаген В. А. Административная юстиция // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Воронеж, 2004. С. 99–100.

¹⁸ Коркунов Н. М. Русское государственное право // Там же. С. 464.

¹⁹ Гаген В. А. Указ. соч. С. 100.

²⁰ Цит. по: Стариков Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории

Современный германский исследователь О. Лухтерхандт выделил три стратегические функции, которые выполняет административное судопроизводство в демократическом правовом государстве, оно должно: реализовывать принцип законности управления, т.е. подчинение управления парламентским законам; усиливать принцип разделения властей; быть направлено на защиту основных прав и прочих субъективных прав людей и граждан в отношениях с государственной исполнительной властью и тем самым вносить существенный вклад для обеспечения персональной свободы и гарантий безопасности собственности и имущества в государстве и обществе²¹.

В Российской Федерации конституционно-правовые основы административного судопроизводства заложены в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, где административное судопроизводство названо в качестве самостоятельного вида судопроизводства наравне с конституционным, гражданским и уголовным. Однако, как отмечает Ю. Н. Старилов, если административное судопроизводство и существует в нашей стране, то в усеченном содержании. Имеющиеся в Гражданском процессуальном кодексе РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ нормы об обжаловании незаконных актов, действий и бездействия административно-публичных органов и их должностных лиц, по его мнению, недостаточны для формирования полноценного института административного судопроизводства. Прежде всего, этот вывод сделан на основе того, что споры в публично-правовой сфере неправильно решать способами, применяемыми для разрешения частноправовых споров. Поэтому для полноценного функционирования административного судопроизводства необходимо, как минимум, принятие самостоятельного закона (кодекса) об административном судопроизводстве, а в лучшем случае создание также специализированной системы административных судов²². Только в этом случае, по мнению Ю. Н. Старилова, административное судопроизводство, во-первых, будет способствовать конституционно-правовой норме об эффективной судебной власти; во-вторых, позволит более эффективно бороться с коррупцией и неэффективными административными решениями; в-третьих, будет влиять на подготовку когорты профессиональных чиновников²³.

В марте 2013 г. Президентом РФ в Государственную Думу внесен проект Кодекса об административном судопроизводстве. Шансы на его принятие оцениваются как большие, в связи с этим наступление данного

и формирование административно-процессуального законодательства / отв. ред. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 2013. С. 47.

²¹ См.: Лухтерхандт О. Административная юрисдикция как ключевой институт демократического правового государства // Там же. С. 427.

²² См.: Старилов Ю. Н. «Однозначное указание» для современного развития административного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2013. № 3. С. 3–11.

²³ См.: Старилов Ю. Н. Реализация Конституции Российской Федерации и современное административное право // Закон. 2013. № 12.

события можно будет рассматривать как значительный шаг вперед на пути к созданию в Российской Федерации полноценного административного судопроизводства. Несмотря на имеющиеся в проекте недостатки, очевидно, что его принятие будет способствовать улучшению качества отечественного административного судопроизводства и повышению эффективности административно-процессуального законодательства.

Помимо возможности использования механизма административной юстиции интересы «подвластных» участников административных правоотношений в современном административном праве должны обеспечиваться посредством осуществления в отношении административно-публичных органов и их должностных лиц разветвленной контрольно-надзорной деятельности. Еще в начале XX в. известный государствовед Б. А. Кистяковский писал, что «для того чтобы вся правительственная деятельность в конституционном государстве протекала исключительно в правовых рамках, должны быть созданы различные формы контроля над правительственными актами со стороны законодательных и судебных учреждений»²⁴. В настоящее время деятельность этих органов (парламента, прокуратуры, федеральных служб) рассматривается как важная гарантия обеспечения законности в государственном управлении.

В качестве итога проведенному анализу хочется еще раз вспомнить слова известного отечественного дореволюционного ученого И. Т. Тарасова, который в 1908 г. очень правильно, на наш взгляд, указал, что административное (полицейское) право направлено к достижению целей безопасности и благосостояния посредством анализа правоотношений между полицейской властью и гражданами и с учетом этого, а не на основе лишь усмотрения и целесообразности, определил правомерный путь административной (полицейской) деятельности. По мнению ученого, эта наука должна основываться на том, что бесправная полицейская деятельность, какие бы благие цели она не преследовала, есть одно из величайших бедствий, даже если ею достигаются блестящие результаты. Такая деятельность есть поругание правды и разрушение принципов, заменяемых усмотрением, которое всегда субъективно, а потому может быть не только доброжелательным и умным, но и злонамеренным и глупым. Иными словами, из науки административного (полицейского) права государственное управление должно вбирать не только научную оценку тех или иных мероприятий с точки зрения их целесообразности, но и помимо этого должно черпать оценку этих мероприятий с точки зрения правды и справедливости, уважения к человеку²⁵.

Представляется, что это высказывание как нельзя точно фиксируют основополагающие (базовые) требования к административно-правовому регулированию. Именно на соответствие их содержанию должны выве-

²⁴ Кистяковский Б. А. Социальные науки и право // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. С. 394.

²⁵ См.: Тарасов И. Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. М., 1908. С. 8.

рять свои действия правотворцы, устанавливающие административно-правовые нормы, и правоприменители, претворяющие их в жизнь. Указанные требования должны стать целевым ориентиром для деятельности чиновника любого уровня – независимо от занимаемой должности и выполняемых задач. Естественно, что было бы заблуждением надеяться на полное воплощение этого пожелания в практической деятельности, но не стремиться к этому нельзя.

*Академия Федеральной службы охраны
Российской Федерации*

*Чуряев А. В., кандидат юридических
наук, доцент*

E-mail: churyaev@rambler.ru

Тел.: 8-910-307-72-68

*Academy of Federal Security Service of
the Russian Federation*

*Churyaev A. V., Candidate of Legal Sci-
ences, Associate Professor*

E-mail: churyaev@rambler.ru

Tel.: 8-910-307-72-68

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ФОРМИРОВАНИЯ И ОРГАНИЗАЦИИ ЕДИНОГО ОРГАНА ПО ВОПРОСАМ ФИСКАЛЬНОЙ И ТАМОЖЕННОЙ ПОЛИТИКИ

И. С. Шулатова

Харьковский национальный университет внутренних дел

Поступила в редакцию 18 марта 2014 г.

Аннотация: *статья посвящена изучению зарубежного опыта формирования и организации единого органа по вопросам фискальной и таможенной политики, в процессе которого автором были сделаны выводы о позитивных и негативных сторонах такого опыта, проанализированы характерные особенности функционирования объединенных органов в сфере налоговой и таможенной политики некоторых зарубежных стран, а также дана сравнительная характеристика их деятельности.*

Ключевые слова: *зарубежный опыт, единый орган, фискальная политика, таможенная политика.*

Abstract: *article is devoted to the study of international experience in forming and organizing a single body on fiscal and customs policy, during which the author drew conclusions about the positive and negative aspects of this experience, analyzed the characteristic features of the functioning of joint bodies in the field of tax and customs policy of some foreign countries, as well as the comparative characteristic of their activities.*

Key words: *foreign experience, single body, fiscal policy, customs policy.*

В большинстве стран мира изучают зарубежный опыт и заимствуют его положительные стороны для совершенствования своего внутреннего государственного управления, поскольку перед проведением каких-либо существенных изменений в структуре государственного аппарата необходимо учитывать не только нормы международного права, теоретические положения отдельных доктрин, но и положительный практический опыт зарубежных государств.

Известно, что развитые государства имеют богатый опыт регулирования налоговых и таможенных отношений при рыночной экономике и постепенно выработали свои индивидуальные модели построения налоговой и таможенной системы. Одна из них – трансформация налоговой и таможенной службы в единый орган исполнительной власти, что является относительно новым явлением в мире. Поэтому при создании единого государственного органа по вопросам фискальной и таможенной политики каждая страна должна тщательно изучать соответствующие положения международного законодательства и стараться использовать только успешный опыт передовых стран мира, в государственной структуре которых уже существует и успешно действует подобный орган.

Однако следует учесть, что каждое без исключения государство имеет свои определенные исторические, экономические закономерности, причины возникновения и эволюции налоговой и таможенной системы, которые необходимо учитывать в процессе дальнейшего их развития и функционирования. В связи с этим создание единого органа в области администрирования налогов и сборов должно проводиться с учетом особенностей национальной правовой системы государства, экономических, социальных и политических условий его общества. В настоящей статье рассмотрим особенности и сущность формирования, организации и функционирования единых органов по вопросам налоговой и таможенной политики зарубежных стран, их позитивных и негативных сторон.

В настоящее время существует уже значительный зарубежный опыт объединения функций таможенной и налоговой структуры, поэтому обратимся к зарубежному опыту совместной деятельности налоговых и таможенных органов, образованных в разных странах мира.

Так, одной из стран, которая, по нашему мнению, смогла удачно совместить налоговую и таможенную сферу, является Великобритания. В 2003–2005 гг. в этом передовом европейском государстве вследствие полного слияния налоговых и таможенных функций образовалось Управление по налоговым и таможенным сборам Ее Величества (Her Majesty's Revenue and Customs), или, как по-другому переводится в некоторых источниках, – Королевская налоговая и таможенная служба Великобритании, – ориентированная, в частности, на налогоплательщика.

Как известно, налоговая система Великобритании считается одной из древнейших систем Европы, которая формировалась в течение многих веков. Если прибегнуть к истории развития налоговой системы Великобритании, то можно увидеть, что, несмотря на успешность налогово-таможенной системы этой страны сегодня, она переживала также и времена, когда налогоплательщики имели неясное представление о механизме сбора налогов, о структуре аппарата налоговой системы и были этим недовольны¹. Без сомнения, это был один из факторов, который подтолкнул Великобританию на проведение реформирования налоговой и таможенной системы, введение существенных изменений, которые сегодня сделали систему налогообложения более прозрачной и благоприятной.

В настоящее время Министерство финансов в Великобритании исторически носит название Казначейства, функции которого заключаются в управлении системой государственных финансов, разработке финансово-экономической политики. Формально Казначейство возглавляет премьер-министр, который имеет титул первого лорда Казначейства. Фактически финансовым ведомством управляет канцлер Казначейства (министр финансов) – должность, которая в правительстве считается ключевой. Кроме канцлера Казначейства, к высшему руководству отно-

¹ Boskin M. J., McLure Ch. E. Tax Reform in the United Kingdom : The Recent Experience // World tax reform : Case studies of developed and developing countries. S. F. California, 1990. P. 174.

сятся Генеральный казначей (член Кабинета министров), Финансовый секретарь (первый заместитель министра, член кабинета), Парламентский секретарь и 5 лордов – уполномоченных².

Таким образом, общее регулирование налоговой системы в Великобритании осуществляет Казначейство, которое разрабатывает стратегию налоговой политики в целом. Однако непосредственно разработка методологии и организация налогообложения и таможенной сферы возложена, в частности, на отдельное подразделение Казначейства – Королевскую налоговую и таможенную службу Великобритании³.

Следует отметить, что главными функциями Королевской налоговой и таможенной службы Великобритании является администрирование налогов с прибыли, доходов и капиталов, осуществление сбора и систематический учет таможенных платежей, налогов, связанных с импортом товаров, а также контроль импортных и экспортных потоков товаров и т.д.

Заметим, что в состав Управления по налоговым и таможенным сборам Ее Величества входят четыре структурных подразделения, а именно: подразделение по налогообложению физических лиц, подразделение налоговых льгот, подразделение корпоративного налогообложения и подразделение обеспечения уплаты налогов.

Следует сказать, что такое структурное деление названного налогово-таможенного органа Великобритании, бесспорно, направлено на повышение действенности, прозрачности и справедливости налоговой и таможенной системы, улучшение качественного уровня обслуживания налогоплательщиков. Однако, на наш взгляд, более эффективным было бы разделение налогово-таможенного органа Великобритании на подразделения в зависимости не от категории налогоплательщиков, а от самого вида налога, который должен контролироваться. Именно такое структурное разделение обеспечило бы четкое и понятное распределение функций и ответственности за выполнение этих функций во внутренней деятельности налогово-таможенного органа, в частности, среди его подразделений, а также предоставило бы возможность работникам подразделений более компетентно и профессионально осуществлять свои полномочия.

Так, особенностью фискальной стороны Великобритании является наличие таких должностей, как общие уполномоченные – авторитетные лица, которые на общественных началах защищают права налогоплательщиков, в том числе и в судах. Специальные уполномоченные – оплачиваемые государством специалисты, которые решают конфликты между налоговой службой и плательщиками обязательных платежей⁴.

² Світовий досвід оподаткування : Великобританія. URL: <http://minrd.gov.ua/modernizatsiya-dps-ukraini/arkhiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/dosvid-modernizachii-krain-svity/vb/?print> (дата обращения: 05.03.2014).

³ Сайт Королівської податкової та митної служби Казначейства Великої Британії. URL: <http://www.hmrc.gov.uk> (дата обращения: 05.03.2014).

⁴ См.: *Хорошаев Е. С.* Фискальное право країн Великої Вісімки. Ніжин, 2012. С. 82–83.

Процесс объединения налоговой и таможенной службы Великобритании длился два года, при этом самой большой проблемой, как отметил советник ООО «PricewaterhouseCoopers» Крис Уэйлс, была кадровая, масштабы которой заключались в сокращении штата на 15 %, но, как показывает практика, только за счет преодоления этого препятствия Налоговое и таможенное управление Великобритании экономит 500 млн долларов в год⁵, что, на наш взгляд, в большей степени является преимуществом, прежде всего для экономики всего государства.

Обсуждая вопросы трудоустройства работников, сокращенных в процессе реорганизации, Крис Уэйлс пояснил, что переход специалистов из государственного сектора в частный не представлял особых трудностей. Люди, которые работали в налоговой службе, были очень востребованы, так как хорошо осведомлены в финансовых вопросах, налогообложении и таможенном деле.

Считаем, что в подобной ситуации интересы государства и всего гражданского общества необходимо ставить выше интересов конкретной группы людей, а преодоление препятствий, которые неизбежно возникают на пути к усовершенствованию, является закономерным.

Анализ процесса налогово-таможенной трансформации Великобритании и структуры ее налогово-таможенной системы позволяет утверждать, что в целом это довольно успешный опыт в мировой практике, который в определенной степени может быть использован и в любом другом государстве, которое идет путем трансформации фискальной и таможенной политики. Ведь основой очерченного опыта является индивидуальный подход британских властей к системе сбора и учета налогов и платежей, который базируется на сотрудничестве и взаимопонимании между администрацией и налогоплательщиком этой европейской страны.

Необходимо отметить также такую страну, как Канада, которая имеет очень интересный и вполне удачный опыт построения налогово-таможенной системы, и его изучение будет полезным для других стран, которые недавно начали «перестройку» своей налогово-таможенной системы. Канадский опыт деятельности налогово-таможенного органа является несколько схожим с описанным опытом Великобритании.

Что касается начала трансформации налогово-таможенной системы, то в Канаде слиянию фискальных ведомств предшествовал трехлетний период анализа, однако началось такое слияние в 1992 г., когда высокие технологии, которые ускоряют обмен информацией, были еще в зачаточном состоянии⁶.

Так, 29 апреля 1999 г. Парламентом Канады был принят Закон «Об Агентстве таможи и доходов Канады», в соответствии с которым было создано Канадское агентство таможи и доходов. С принятием этого закона был изменен статус с ранее существующего департамента на вновь

⁵ См.: Германова О. Операція «Реорганізація» // Вісник податкової служби України. Січень, 2013. № 4 (720). С. 8–9.

⁶ См.: Германова О. Указ. соч. С. 8.

созданное агентство, что, в частности, произошло 1 ноября 1999 г.⁷ Следует отметить, что 12 декабря 2003 г. Правительством Канады было объявлено о создании так называемого Канадского агентства пограничных служб (CBSA), которое должно отвечать в том числе и за таможенные операции Канады⁸.

Следующее событие в «перестройке» канадского налогово-таможенного органа состоялось 12 декабря 2005 г., когда в действие вступил Закон, согласно которому название Агентства таможи и доходов Канады изменилось на Агентство доходов Канады (CRA).

В настоящее время к полномочиям Агентства доходов Канады принадлежит администрирование налогов и налоговых программ, а также предоставление экономических и социальных льгот. К тому же Агентство доходов Канады имеет полномочия вступать в партнерские отношения с провинциями, территориями и другими правительственными органами с целью администрирования не гармонизированных налогов и предоставления других услуг по их просьбе и на компенсационной основе. Так, в основе деятельности Агентства доходов Канады, прежде всего, лежит принцип обслуживания налогоплательщиков соответствующими его подразделениями – налоговыми службами Канады, объединенных в агентство Министерства налогов и сборов Канады⁹.

На деятельность Агентства доходов Канады государством возложены следующие ценности: «1) честность, что является основой нашей администрации и означает лечение людей честно, применяя закон справедливо; 2) профессионализм, что является ключом к успеху в достижении нашей миссии и означает выполнение своей работы по самым высоким стандартам достижения; 3) уважение, что является основой для наших деловых отношений с сотрудниками, коллегами и клиентами и означает быть чуткими к правам лиц; 4) сотрудничество, что является основой для решения задач будущего и означает налаживание партнерских отношений и совместной работы для достижения общих целей»¹⁰.

В свою очередь, министр национальных доходов подотчетен Парламенту Канады относительно всей деятельности, осуществляемой Агентством доходов Канады, в том числе администрирования и обеспечения исполнения налогового законодательства. Министр национальных доходов должен обеспечивать функционирование Агентства доходов Канады в рамках общей правительственной программы и постоянно контролировать обслуживание Агентством своих клиентов по принципу справедливости и порядочности.

⁷ Світовий досвід оподаткування: Канада. URL: <http://minrd.gov.ua/modernizatsiya-dps-ukraini/arkchiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/svitovui-dosvid/canada/?print> (дата обращения: 05.03.2014).

⁸ Сайт Канадського агентства прикордонних служб. URL: <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/travel-voyage/gbi-rgf-eng.html> (дата обращения: 05.03.2014).

⁹ См.: *Хорошаев Е. С.* Указ. соч. С. 148.

¹⁰ Сайт Агентства доходов Канады. URL: http://www.cra-arc.gc.ca/gncy/prgrms_srvcs/mssn-eng.html (дата обращения: 05.03.2014).

Особенностью налогово-таможенной политики Канады, как мы считаем, является наличие в составе канадского налогово-таможенного органа такой должности, как Комиссар, который считается Председателем Агентства доходов Канады. В отличие от министра национальных доходов Комиссар как Председатель Агентства доходов Канады отвечает за вопросы ежедневного администрирования и обеспечения выполнения программного законодательства. Данные полномочия ему делегированы министром национальных доходов.

Комиссар, в свою очередь, подотчетен Совету Правления Агентства доходов Канады в вопросах ежедневного управления Агентством доходов Канады, надзора за работой сотрудников, а также осуществления политики и исполнения бюджетов. Кроме того, Комиссар должен оказывать помощь и консультативную поддержку министру национальных доходов относительно предусмотренных законом полномочий, обязанностей, функций и сфер ответственности последнего.

При налоговых ведомствах страны функционируют Консультативные советы, которые выступают промежуточным звеном между налоговым органом и его руководителем (министром национальных доходов), который входит в состав Совета.

Что касается Совета правления Агентства доходов Канады, то его стратегическая роль заключается в выполнении функции надзора за организацией и управлением Агентства доходов Канады, в том числе и за процессом разработки плана для корпоративного бизнеса, а также за процессом управления политикой в области ресурсов, услуг, имущества и персонала. Однако Совет правления не имеет полномочий по администрированию сборов и обеспечению выполнения законодательства или получения доступа к конфиденциальной информации клиента¹¹.

Оценивая налогово-таможенную систему Канады, отдельный интерес вызывает наличие в системе налогообложения такой государственной должности, как Омбудсмен налогоплательщика (Taxpayers' Ombudsman).

Так, миссия Омбудсмена налогоплательщика заключается в обеспечении прозрачности, подотчетности и справедливого отношения Агентства доходов Канады к налогоплательщикам и льготникам с помощью независимых и объективных проверок и рассмотрения жалоб, поступающих Омбудсмену от налогоплательщиков и льготников.

Что касается принципов деятельности Омбудсмена налогоплательщиков, то ими являются, во-первых, независимость, которая проявляется в том, что Омбудсмен налогоплательщиков независим в своей деятельности от Агентства доходов Канады; во-вторых, беспристрастность, которая заключается в том, что Омбудсмен не является ни сторонником налогоплательщика, ни защитником Агентства доходов Канады; в-третьих,

¹¹ Світовий досвід оподаткування: Канада. URL: <http://minrd.gov.ua/modernizatsiya-dps-ukraini/arkhiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/svitovui-dosvid/canada/?print> (дата обращения: 05.03.2014).

справедливость; в-четвертых, конфиденциальность, т.е. все сообщения и обращения налогоплательщиков хранятся в строгой тайне, если разрешения на их разглашение от них не получено¹².

Таким образом, должность Омбудсмана налогоплательщиков создана и действует в Канаде для повышения качества и эффективности работы Агентства доходов Канады, а также с целью поддержки и защиты налогоплательщиков и льготников в отношениях с налогово-таможенным органом. Так, существование подобной должности в налогово-таможенной системе государства, на наш взгляд, будет приводить к положительным результатам, поскольку будет способствовать повышению прозрачности и справедливости работы налогово-таможенного органа, а также предоставит налогоплательщикам сборов и обязательных платежей чувство уверенности и защищенности со стороны государства.

Далее рассмотрим Департамент финансов Канады (Department of Finance Canada), его роль и взаимодействие с Агентством доходов Канады. Так, в его состав входят следующие филиалы: экономического развития и корпоративных финансов; экономической и финансовой политики; федерально-провинциальных отношений и отделения социальной политики; политики в финансовом секторе; международный филиал торговли и финансов; филиал по праву; налоговой политики; консультаций и коммуникаций; корпоративных услуг; внутреннего аудита и оценки¹³.

Как видим, Агентство доходов Канады не входит в состав Департамента финансов Канады, т.е. не является его структурным подразделением. Департамент финансов Канады и Агентство доходов Канады являются отдельными государственными органами Канады, которые имеют самостоятельные статусы.

Если в основе деятельности Агентства доходов Канады лежит функция администрирования налогов и налоговых программ, экономических и социальных льгот, то Департамент финансов Канады, в свою очередь, определяет основы экономической и налоговой политики страны, обеспечивает их развитие и несет ответственность за надлежащее проведение фискальной политики в государстве.

Следует отметить, что в настоящее время налогообложение Канады в значительной степени централизованное, в частности, по федеральным и провинциальным налогам заполняется одна декларация, однако исключением является провинция Квебек, в которой налогоплательщики подают две декларации. Так, сбор налогов для федерального правительства находится в компетенции Агентства доходов Канады, а сбор налогов к правительству провинции Квебек находится в компетенции Министерства финансовых поступлений Квебека¹⁴.

¹² Сайт Омбудсмана платників податків. URL: <http://www.oto-boc.gc.ca/menu-eng.html> (дата обращения: 05.03.2014).

¹³ Сайт Департаменту фінансів Канади. URL: <http://www.fin.gc.ca/afc/org-eng.asp> (дата обращения: 05.03.2014).

¹⁴ Український інформаційний портал провінції Квебек, Канада. URL: http://www.quebec-ukraine.com/quebec/home_3.html (дата обращения: 05.03.2014).

В целом можно констатировать, что налогово-таможенное устройство Канады является достаточно благоприятным и стабильным, учитывает интересы налогоплательщиков и заслуживает внимания и заимствования некоторых ее аспектов в процессе совершенствования и развития мировых налогово-таможенных политик.

Рассматривая мировой опыт объединения налоговой и таможенной служб в единый орган, следует также остановиться еще на такой европейской стране, как Эстонская Республика.

Так, налоговая и таможенная службы Эстонии объединены в единый орган – Налогово-таможенный департамент, административно-правовые основы организации и деятельности которого закреплены в Положении о Налогово-таможенном департаменте, который был принят постановлением министра финансов от 6 октября 2008 г. № 29, которое вступило в силу 1 декабря 2008 г.

Статус Налогово-таможенного департамента Эстонии закреплен ст. 1 Положения о Налогово-таможенном департаменте, согласно которому Налогово-таможенный департамент является правительственным учреждением, относящимся к сфере управления Министерства финансов, и обладает управленческой функцией и осуществляет государственный надзор, а также применяет государственное принуждение на предусмотренных законом основаниях и масштабе.

При этом, как указано в ст. 3 упомянутого Положения, Налогово-таможенный департамент Эстонии подотчетен министру финансов, который направляет и координирует его деятельность, а также осуществляет по отношению к нему служебный надзор¹⁵.

Если говорить о сфере деятельности Налогово-таможенного департамента Эстонской Республики, то, опираясь на ст. 6 Положения, можно утверждать, что им является управление государственными доходами, проведение в жизнь налоговой и таможенной политики, а также защита общества и законной экономической деятельности.

Что касается отделов Налогово-таможенного департамента, то их перечень приводится в ст. 10 Положения о Налогово-таможенном департаменте, исследовав которую можно отметить существование следующих отделов Налогово-таможенного департамента Эстонии: развития; административного; юридического; контроля; налогового; кадров; внутреннего контроля; информационно-аналитического; организации обслуживания; обслуживания; таможенного управления; доходов; следственного.

Ведущим в составе Налогово-таможенного департамента Эстонии является его Генеральный директор, который осуществляет общее управление Налогово-таможенным департаментом Эстонии, назначается и освобождается от должности министром финансов по представлению канцлера.

¹⁵ Об утверждении Положения о Налогово-таможенном департаменте : постановление министра финансов Эстонской Республики от 6 октября 2008 г. № 29, № RTI 2008, 84, 1168. URL: <http://www.emta.ee/index.php?id=4932> (дата обращения: 05.03.2014).

Так, полномочия Генерального директора Налогово-таможенного департамента Эстонии заключаются в руководстве работой департамента и через заместителей Генерального директора и руководителей структурных подразделений указанного департамента. Генеральный директор Налогово-таможенного департамента организует выполнение задач, относящихся к компетенции этого департамента. Кроме того, Генеральный директор в предусмотренном законом порядке осуществляет служебный надзор за структурными подразделениями департамента и деятельностью их служащих¹⁶.

В дополнение отметим ценности, которые заложены государством в основу деятельности Налогово-таможенного департамента Эстонии. Ими, в частности, являются, во-первых, честность, которая заключается в беспристрастности, справедливости, надежности, прозрачности и этичности; во-вторых, сотрудничество с клиентами; в-третьих, компетентность, которая означает осознанность и знание своей рабочей сферы, внутренней организации и стремление к постоянному развитию; в-четвертых, взаимное уважение, а именно уважение к себе, клиентам и партнерам¹⁷.

Следовательно, можно утверждать, что единственный налогово-таможенный орган Эстонии занимается прежде всего обеспечением поступлений доходов в государственный бюджет в части государственных налогов и таможенных сборов, проведением в жизнь налоговой и таможенной политики, контролем за соблюдением налогового законодательства, таможенных правил и других правовых актов, а также обслуживанием клиентов при выполнении ими своих налоговых обязательств и таможенных формальностей.

Представляет также интерес налогово-таможенная политика Израиля, которая имеет достаточно удачный опыт объединения функций по взысканию прямых и косвенных налогов в одном государственном органе.

Так, Министерство финансов Израиля считается главным государственным органом по всем экономическим вопросам государства, которая отвечает за планирование и осуществление общей политики израильского правительства. К сфере деятельности данного Министерства относится подготовка государственного бюджета, управление государственными доходами, сбор как прямых, так и косвенных налогов, содействие иностранным инвестициям, поддержание экономических отношений с правительствами других государств, регулирование рынка ценных бумаг.

Особенностью структурной организации Министерства финансов Израиля является то, что оно состоит из различных департаментов и отделов, предоставляющих услуги, которые можно классифицировать по трем видам: 1) организационные, управленческие и контролирующие;

¹⁶ Об утверждении Положения о Налогово-таможенном департаменте...

¹⁷ Сайт Податково-митного департаменту Естонської Республіки. URL: <http://www.emta.ee/index.php?id=26357> (дата обращения: 05.03.2014).

2) все основные экономические услуги; 3) дополнительные услуги, в том числе информационные¹⁸.

Одной из структурных единиц Министерства финансов Израиля является Управление государственными доходами, в состав которого входят два крупных подразделения, занимающиеся в свою очередь взысканием налогов на территории Израиля, а именно: Управление прибыльными налогами и недвижимого имущества, которое собирает прямые налоги, и Управление пошлины и налога на добавленную стоимость, которое администрирует косвенные налоги¹⁹.

Нельзя не согласиться с высказыванием А. В. Панченко, что в настоящее время реформы во многих странах мира имеют несколько общих важных целей: повышение качества бюджетных услуг, а также качества деятельности и системы управления государственных органов исполнительной власти. При этом государства, независимо от уровня их экономического развития, заинтересованы в поиске эффективных инструментов реализации этих целей²⁰.

Не исключением стала и Латвийская Республика. Согласно Закону Латвийской Республики «О службе государственных доходов» от 28 октября 1993 г. с целью улучшения инкассации доходов и экономии административных расходов была образована Служба государственных доходов, что позволило совместить функцию налогового администрирования и реализацию таможенной политики в одной структуре. Такая служба была создана в результате объединения Таможенного департамента Министерства финансов и Государственной финансовой инспекции, при этом Служба государственных доходов находится в прямом подчинении Министерства финансов Латвийской Республики.

Если провести сравнительный анализ уже описанных выше стран, то можно увидеть определенные отличия организационного построения их налогово-таможенных органов. Так, в Великобритании Королевская налоговая и таможенная служба входит в состав Казначейства, т.е. является его структурным подразделением, однако при этом их функции различны и четко определены. Совсем другое построение имеет канадское налогово-таможенное устройство: Агентство доходов Канады, наоборот, не входит в состав Департамента финансов Канады, т.е. не является его структурным подразделением. Департамент финансов Канады и Агентство доходов Канады являются отдельными государственными органами Канады, которые имеют самостоятельные статусы и осуществляют свою деятельность параллельно, поэтому они неподконтрольны и неподот-

¹⁸ Сайт Міністерства фінансів Ізраїлю. URL: <http://www.financeisrael.mof.gov.il/FinanceIsrael/Pages/en/General/ministry.aspx> (дата обращения: 05.03.2014).

¹⁹ Світовий досвід оподаткування: Ізраїль. URL: <http://minrd.gov.ua/modernizatsiya-dps-ukraini/arkhiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/svitovui-dosvid/israel/> (дата обращения: 05.03.2014).

²⁰ См.: Панченко О. В. Проблеми ефективності використання бюджетних коштів органами виконавчої влади зарубіжних країн // Стратегічна панорама. 2008. № 2. С. 185–189.

четны друг другу. В свою очередь, Налогово-таможенный департамент Эстонской Республики, хотя и является отдельным государственным органом, однако находится под четким руководством Министерства финансов Эстонии и является подконтрольным и подотчетным ему в своей деятельности. Налогово-таможенное ведомство Израиля, наоборот, входит в структуру Министерства финансов, которое осуществляет управление над ним. Служба государственных доходов Латвийской Республики находится в прямом подчинении Министерства финансов Латвийской Республики.

Так, с целью более эффективного обеспечения государственных доходов и концентрированного выполнения задач с 1 января 2011 г. Налоговая и финансовая администрация и Таможенная служба и финансовая инспекция Венгрии были объединены на основе Закона Венгрии СХХІІ 2010 г. «О Национальной Налоговой и Таможенной администрации», основной целью которой было обеспечение бюджетных интересов и услуг. Одновременно при осуществлении венгерской налогово-таможенной перестройки в одну функциональную структурную единицу объединили отдел юридической координации и отдел информационных технологий, а в другую – отделы стратегии, надзора и управления ресурсами. На региональном уровне страны структурные подразделения работают обычно как налоговые службы.

В свою очередь, Министерство государственных доходов Республики Казахстан было присоединено к Министерству финансов, которое действует на основании Положения о Министерстве финансов Республики Казахстан от 24 апреля 2008 г. № 387, в соответствии с п. 2 которого в состав Министерства входят следующие ведомства: комитет казначейства, комитет таможенного контроля, налоговый комитет, комитет финансового контроля, комитет по работе с неплатежеспособными должниками, комитет государственного имущества и приватизации, комитет по финансовому мониторингу²¹.

То есть налоговая и таможенная службы Республики Казахстан являются структурными подразделениями Министерства государственных доходов Республики Казахстан, которое, в свою очередь, находится в составе Министерства финансов Республики Казахстан. Причем общее управление налоговыми и таможенными подразделениями осуществляет министр государственных доходов Республики Казахстан.

На территориальном уровне Республики Казахстан деятельность налоговых и таможенных подразделений направлена на выполнение следующих задач: обеспечение полноты сбора налогов и других обязательных платежей в бюджеты всех уровней на основе налогового, таможенного законодательства и других законодательных актов, предусматривающих поступление платежей в государственный бюджет, и других финансовых

²¹ См.: *Самань В. В.* Повноваження центральних органів виконавчої влади щодо здійснення фіскальної функції держави // Митна справа. 2013. № 3 (87). С. 60–67.

обязательств перед государством; участие в подготовке проектов законов, договоров по вопросам налогообложения и сотрудничества с другими государствами; разъяснение плательщикам налогов и других обязательных платежей их прав и обязанностей, своевременное информирование налогоплательщиков об изменениях налогового, таможенного законодательства и иных нормативных правовых актов по налогообложению²².

В Австрии сочетание налоговой и таможенной функции произошло раньше, чем, например, в Венгрии. Так, в системе Федерального министерства финансов Австрии существует несколько функций, которые выполняют различные подразделения, но на общих основаниях как единое целое: это обеспечение деятельности, бюджет, государственные финансы, экономическая политика и др.²³

Итак, в Австрии налоговые органы как таковые отсутствуют, поэтому сбор налогов возложен на финансовые службы и дирекции, которые, в свою очередь, являются структурными единицами Федерального министерства финансов Австрии.

Процесс объединения налоговой и таможенной системы в такой стране, как Дания, состоялся в два этапа. Сначала произошло функциональное объединение, т.е. объединение систем управления и принятия решений, а потом уже операционное объединение.

Функциональное объединение центральных служб в составе единого министерства продолжалось всего шесть месяцев. Такому короткому сроку в большей степени, безусловно, способствовало создание интегрированной IT-системы, соединившей все уровни налогообложения в едином программном обеспечении.

В свою очередь, операционное объединение налоговой и таможенной служб Дании в составе единого министерства длилось 14 месяцев. Преимуществом короткого периода реорганизации налогово-таможенной системы на этом этапе стало создание благоприятных условий для качественного и быстрого обслуживания налогоплательщиков, которые смогут пользоваться единой системой для уплаты налогов и сборов.

Современное определение и проведение налоговой и таможенной политики в Дании осуществляет Министерство налогообложения, которое состоит из восьми структурных подразделений, одним из которых является объединенный налогово-таможенный орган – Центральная таможенная и налоговая администрация. К сфере полномочий Центральной таможенной и налоговой администрации относится администрирование как таможенных, так и налоговых платежей, организация работы с налогоплательщиками, проверка правильности начислений налогов и контроль за полнотой и своевременностью уплаты налогов и сборов, осуществление зачислений и возвратов излишне уплаченных сумм налогов и сборов, разъяснения налогового и таможенного законодательства.

²² Світовий досвід оподаткування : Казахстан. URL: <http://minrd.gov.ua/modernizatsiya-dps-ukraini/arkchiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/svitovui-dosvid/kazakhstan> (дата обращения: 05.03.2014).

²³ См.: Германова О. Указ. соч. С. 7.

Министерство налогообложения Дании самостоятельно осуществляет перераспределение денежных средств, поступивших по уровням государственных бюджетов и соответственно перечисление их по принадлежности согласно установленным нормативам.

Как видно, во многих странах давно существует общепринятая совмещенная система администрирования налогов и сборов. Наряду с этим все страны, которые перешли к новосозданной схеме сбора взносов в системы социального обеспечения под эгидой объединенного ведомства по сбору государственных доходов, определили, что предельные издержки на расширение систем, используемых с целью сбора еще и взносов на социальное обеспечение, являются сравнительно малыми, тогда как действенность процесса при этом весомо увеличивается.

Таким образом, сегодня одним из главных факторов стабилизации и развития налогово-таможенной политики стран мира является совершенствование организации деятельности налогово-таможенного органа, а именно государственного органа, который непосредственно осуществляет администрирование налогов, сборов и других обязательных платежей, а также постоянное повышение качества работы этого органа. Учитывая это, актуальным является более углубленное изучение и анализ мирового опыта построения налоговых и таможенных органов.

Харьковский национальный университет внутренних дел

*Шулатова И. С., аспирант кафедры
общеправовых дисциплин*

E-mail: ilona.shulatova@mail.ru

Тел.: +38 (050) 402-45-44

*Kharkiv National University of Internal
Affairs*

*Shulatova I. S., Post-graduate Student of
the Common Law Disciplines Department*

E-mail: ilona.shulatova@mail.ru

Tel.: +38 (050) 402-45-44

УДК 342.951

**ВОЗДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПОВ
АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОГО
СТАТУСА СУДЕЙ, РАССМАТРИВАЮЩИХ
АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ДЕЛА**

Ю. К. Смольянинова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 26 февраля 2014 г.

Аннотация: важнейшим механизмом защиты законных интересов человека и гражданина от действий публично-правовых образований является административное судопроизводство. Реализация данного института связана с неукоснительным соблюдением базовых принципов судопроизводства с некоторыми особенностями, характерными для административного судопроизводства. Однако наиболее полное их рассмотрение невозможно без оценки влияния на них процессуально-правового статуса судей, рассматривающих административное дело.

Ключевые слова: административное судопроизводство, принципы административного судопроизводства, процессуально-правовой статус судьи.

Abstract: the most important mechanism of protection of legitimate interests of the person and the citizen from actions of public educations are administrative legal proceedings. Realization of this institute is connected with strict observance of the basic principles of legal proceedings with some features, characteristic for administrative legal proceedings. However most their complete examination is impossible without assessment of influence of procedural legal status of judges on them considering administrative case.

Key words: administrative legal proceedings, principles of administrative legal proceedings, procedural legal status of the judge.

Любой процесс как некая совокупность действий, объединенных общей целью, всегда направлен на определенный результат. Данный вывод относится и к юридическому процессу: будь то процесс разработки законопроекта или процесс претворения в жизнь федеральной целевой программы, или судебный процесс. Не является исключением и административное судопроизводство.

121

Под административным судопроизводством следует понимать порядок защиты в специализированных административных судах прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, юридических лиц и их объединений от неправомерных решений и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, иных федеральных государственных органов, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а так-

же порядок рассмотрения иных административных споров, вытекающих из публично-правовых правоотношений¹.

Основное назначение любой процессуальной нормы состоит в урегулировании процедуры разрешения дела (материального спора) и достижения в ходе ее реализации конечного результата, на который направлена эта процедура. Представляется, что в данном случае интересы государства, общества и гражданина совпадают: результат по административному делу должен гарантировать любому субъекту спорного материального правоотношения справедливое, полное и всестороннее его рассмотрение. Форма судопроизводства представляет собой процедуру осуществления судебной деятельности в конкретном суде, при этом назначение судебной системы, прежде всего, состоит в эффективной защите граждан и их объединений, а также в контроле деятельности органов исполнительной власти. На это, собственно говоря, и направлено административное судопроизводство.

Признавая конституционную норму о высшей ценности прав и свобод человека и гражданина, административное судопроизводство основывается на принципах рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных отношений, пронизывающих все процессуальные нормы и институты, определяющих такое построение процесса, который обеспечивал бы вынесение законных и обоснованных судебных решений. Однако любое судопроизводство – это деятельность субъектов, обладающих своим процессуальным статусом, который предполагает наличие совокупности прав, обязанностей и принципов деятельности. Особым процессуально-правовым статусом обладают судьи, рассматривающие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, а их принципы деятельности тесно соотносятся с принципами административного судопроизводства.

Концепция процессуально-правового статуса судьи представляет собой совокупность взаимосвязанных принципов, на основе которых законодатель формирует государственную политику правового регулирования процессуально-правового статуса судьи², обеспечивает организационно-правовыми средствами независимость гражданина, наделяемого судебскими полномочиями, включая регулирование профессиональной деятельности по осуществлению правосудия.

Статус судьи как организационно-правовая форма обеспечения независимости гражданина, наделяемого судебскими полномочиями, представляет собой совокупность конституционных, иных правовых и нормативных положений, определяющих права, обязанности и ограничения гражданина как лица, являющегося носителем судебной власти, осуществляющего правосудие, основная задача которого – защита и обес-

¹ См.: *Слепченко В. Е.* Административное судопроизводство : понятие, единство и дифференциация // Рос. юстиция. 2009. № 3. С. 51–52.

² См.: *Базаутдинов Ф. Н., Хайруллин М. М.* Требования к кандидатам на должность судьи в современных условиях // Рос. юстиция. 2011. № 1. С. 37–40.

печение законных прав и интересов граждан, в том числе и в спорах с государством и его органами. Это процессуальная составляющая статуса судьи – права и обязанности по государственной должности судьи в системе государственной службы, находящейся одновременно в системе государственной власти и над ней³. Наиболее полно, на наш взгляд, взаимодействие основ процессуально-правового статуса судей и принципов судопроизводства при отправлении правосудия по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, можно проследить на идеях законности, независимости, диспозитивности и состязательности.

В первую очередь следует охарактеризовать такой принцип судопроизводства и такую характеристику процессуально-правового статуса судей, как законность. Законность – такое состояние жизни общества, при котором существует качественное, непротиворечивое законодательство, а принятые в установленном порядке нормы права уважаются и исполняются органами власти, должностными лицами, организациями и гражданами.

Конституционный принцип законности означает, что применение норм материального права или иная форма реализации во всех случаях должны быть законными. Судья – это, прежде всего, правоприменитель, поэтому главный ориентир в его деятельности – правильное применение материально-правовой нормы.

Являясь базовым принципом судопроизводства, законность призвана обеспечивать правильное применение законов на всех стадиях судопроизводства. Данный принцип следует рассматривать с двух сторон: как присущий самому судопроизводству и как судебному решению. Принцип законности означает, что суд в процессе осуществления правосудия по делам, возникающим из административных правоотношений, должен руководствоваться нормами закона, а принятое решение должно соответствовать действующим нормам права и не противоречить им. Формально данный принцип не закреплен в проекте Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – проект КАС РФ), однако его «духом» пронизан весь проект нормативно-правового акта. Законность в широком смысле этого слова следует рассматривать здесь не только как соответствие актам большей юридической силы, но и как обоснованность его принятия. В таком случае законность не может быть преодолена судом, поскольку определение целесообразности его принятия не входит в компетенцию суда⁴. Судебному постановлению также присуще свойство законности и обязательности, но имеет особое наполнение.

³ См.: *Нешатаева Т. Н.* Оценка профессиональной деятельности судьи : проблемы правового регулирования // Рос. правосудие. 2008. № 11.

⁴ По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса РФ в связи с жалобами граждан А. Д. Егорова и Н. В. Чуева : постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 30. Ст. 3214.

Так, обязательность судебного решения имеет несколько иное содержание, чем общеобязательность предписания закона. Обязательность судебного решения включает в себя обязательность для исполнения установленного смысла правовых норм и вытекающих из этого обязанностей. При этом никто не вправе ссылаться на неправильность содержащихся в решении выводов и предписаний, пока оно не будет пересмотрено в установленном законом порядке. Статья 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» устанавливает, что вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. Неисполнение постановления суда, а равно иное проявление неуважения к суду влекут за собой ответственность, предусмотренную федеральным законом⁵. Аналогичная норма содержится в проекте КАС РФ. Законная сила присуща судебному постановлению в силу самого статуса суда как органа государственной власти, наделенного полномочиями по разрешению споров, возникающих из публичных правоотношений. Законная сила решения суда является правовой основой, позволяющей рассматривать судебное решение как самостоятельное основание возникновения прав и обязанностей субъектов правовых отношений. Принцип законности, с одной стороны, является критерием содержания решения суда, а с другой – выступает необходимым основанием вынесения правосудного решения, в рамках которого законность выступает как справедливое рассмотрение дела.

Данный принцип находит свое проявление в АПК РФ, ГПК РФ, УПК РФ. Реализация принципа законности, например в арбитражном судопроизводстве, обеспечивается целым рядом процессуальных гарантий. К их числу относятся гарантии, составляющие содержание других принципов арбитражного процессуального права, например независимость судей арбитражного суда и подчинение их только Конституции РФ и федеральному закону, равноправие сторон, состязательность процесса, гласность судебного разбирательства, непосредственность и непрерывность разбирательства в арбитражных судах. Законодатель, детально регламентируя арбитражный процесс, все же допускает возможность судебных ошибок⁶. Для их устранения и восстановления законности предусмотрены стадии пересмотра арбитражных судебных постановлений.

Однако это отнюдь не означает, что принцип законности больше всего проявляется в арбитражном судопроизводстве. Разработчики Конститу-

⁵ О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

⁶ См.: Шергин А. П. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2002. С. 79.

ции РФ намеренно перечислили в одной статье все виды судопроизводства, подчеркивая их равенство. Следовательно, и в административном судопроизводстве принцип законности исполняется на всех его стадиях. Принцип законности означает не только следование материальным нормам права, но и четкое и единообразное соблюдение установленной законом процессуальной формы деятельности. Можно выделить порядок определения лиц, участвующих в деле, возбуждения процесса, извещения и вызовов участников процесса, подготовки дела к судебному разбирательству, ведения дела, обжалования решения или определения, а также исполнения решения суда.

Бесспорно, конституционный принцип законности должен занимать особое место и в административном судопроизводстве. Это исходит из содержания задач административного правосудия, закрепленных в проекте КАС РФ, а именно: правильное рассмотрение и разрешение административных дел в соответствии с Конституцией РФ и законами в целях защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов заявителей от неправомерных решений и действий административных ответчиков.

Таким образом, принцип законности является одним из основных принципов административного судопроизводства и находит свое отражение как в нормах материального административного права, так и в процессуальных нормах. Однако, рассматривая принцип законности через призму административного судопроизводства, нельзя не подчеркнуть, что это важнейшая составляющая процессуально-правового статуса судьи, рассматривающего административное дело.

Законность как элемент процессуально-правового статуса судьи означает четкое соблюдение процессуальной формы. Это требование относится к отправлению правосудия в разумный срок. Хотя данный принцип прямо не закреплен в проекте КАС РФ, о его сущности и назначении говорит глава, рассматривающая содержание процессуальных сроков. Указывается роль судьи, который назначает процессуальные сроки в случае, если они не установлены в проекте КАС РФ. Несмотря на то что начало производства по административному делу в суде первой инстанции начинается с подачи жалобы, судья может принять ее, отказать в принятии или оставить без движения, если она не соответствует предъявляемым к ней требованиям. Кроме того, принцип законности проявляется и на иных стадиях судебного процесса, включая подготовку дела к судебному разбирательству, собственно судебное разбирательство, вынесение судьей постановления. Данные положения закона представляются целесообразными и отражают принцип законности в контексте процессуально-правового статуса судьи, рассматривающего административное дело. На первый взгляд может показаться, что это не что иное, как принцип судопроизводства в одном из его проявлений, однако с этим можно согласиться отчасти. Рассмотренные выше положения отражают процессуально-правовой статус судьи с точки зрения соответствия его действий процессуальной форме.

Далее хотелось бы остановиться на таком важном принципе, как независимость суда. Как же сочетается принцип независимости судьи как должностного лица, отправляющего правосудие с принципом независимости суда? Связь очевидна, особенно в административном судопроизводстве, поскольку, являясь представителем власти, судья обязан защищать права и интересы человека и гражданина в том числе от власти. Однако из этого не следует, что судья, отправляющий административное правосудие, более суров в вынесении своих решений. Правовой статус судей един независимо от вида судопроизводства. Об этом свидетельствуют положения ст. 12 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»⁷ о едином статусе судей в Российской Федерации. Различия проявляются только в полномочиях и компетенции.

Гарантии процессуальной независимости судьи как носителя судебной власти проявляются в установленной законом процедуре осуществления правосудия, предусматривающей полную свободу и самостоятельность судьи, запрете под угрозой ответственности чьего-либо вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия, неподотчетность судьи непосредственно при осуществлении им правосудия⁸. При этом следует различать понятия «независимость суда» и «независимость судьи».

Независимость суда в узком смысле этого слова можно отождествить с принципом независимости судебной власти как исключением влияния на процесс исполнения судебной властью своей функции со стороны внешних факторов, а также отношение к судебной власти со стороны внешних факторов, прежде всего таких, как другие виды власти, средства массовой информации, которое выражает их невмешательство в процесс исполнения судебной властью своего предназначения⁹. Представляется целесообразным, что принцип независимости исходит из утверждения, что суд, рассматривающий дело, должен быть в равной степени независимым как от иных ветвей власти – законодательной и исполнительной, так и от сторон спора, что выступает определенной гарантией соблюдения законодательно установленной процедуры судопроизводства¹⁰.

Кроме того, это готовность самой судебной власти противостоять попыткам со стороны тех или иных субъектов оказывать какое-либо влияние на процесс исполнения судебной властью своей функции.

Понятие независимости судьи имеет несколько иное содержание. Это категория, отражающая способность судьи противостоять всевозможным

⁷ О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

⁸ См.: Яковлев В. Ф. Статус судей в условиях новых демократий : независимость по отношению к другим ветвям власти // ВВАС РФ. 1999. № 7. С. 30, 54.

⁹ См.: Марченко М. Н. Актуальные проблемы судебной власти // Рос. правосудие. 2006. № 4. С. 110.

¹⁰ См.: Российские судьи как профессиональная группа : социологическое исследование / Волков В. В. [и др.] ; под ред. В. Волкова. СПб., 2012. С. 38–44.

попыткам влияния на принятие им решения в соответствии с его собственными убеждениями по тому или иному делу. Это во многом зависит от личностных качеств судьи, уровнем его морали и нравственности.

Справедливым будет замечание, что степень независимости судебной власти в целом предопределяет степень независимости отдельных судей и наоборот¹¹.

Подробно изучив проект КАС РФ, можно сделать вывод о том, что принцип диспозитивности, присущий спорам частноправового характера, ярко проявляется и в публично-правовых спорах. Так, заявитель вправе в установленном в проекте КАС РФ порядке обратиться с жалобой в суд в соответствии с подсудностью дела в случае нарушения их публично-правовых прав и свобод. Диспозитивность заключается в возможности участвующих в деле лиц, в первую очередь сторон, распоряжаться своими материальными и процессуальными правами. Принцип диспозитивности определяет движение процесса по делу, переход его из одной стадии в другую. Нормы права, раскрывающие действие этого принципа, направлены на регулирование порядка возбуждения дела, рассмотрения его и окончания, включая исполнение решений суда в зависимости от воли сторон. Диспозитивность процесса отнюдь не предопределяется наличием одноименного принципа в материальных правоотношениях, являющихся объектом судебного рассмотрения и разрешения, поскольку в них субъекты находятся в неравном положении господства–подчинения. Однако заинтересованное лицо само определяет, когда и как реализовать право на защиту. В этом проявляется тесная связь между административным и гражданским судопроизводствами.

Истец в административном судопроизводстве по общему правилу вправе отказаться от исковых требований во всех случаях, кроме дел о признании нормативных актов не соответствующими закону (незаконными, неправомерными). То есть производство по всем делам, кроме указанной категории, должно быть основано на принципе диспозитивности. Субъект, право которого нарушено, самостоятельно решает, обращаться или не обращаться в суд, определяет предмет и основание своих требований, поддерживает их либо отказывается от них, заключает мировое соглашение. Ответчик в ходе процесса может признавать или не признавать исковые требования. По искам о признании нормативных актов нарушающими права и свободы граждан должен действовать принцип императивности. Иными словами, по искам о признании нормативного правового акта не соответствующим закону, когда данный акт может нарушить права и законные интересы группы лиц, суд обязан вынести решение о признании такого акта недействительным. Мировое соглашение в данном случае недопустимо. Более того, суд, действуя в интересах группы лиц, может выйти за пределы исковых требований.

Ю. К. Смольянинов. Воздействие принципов адм. судопроизводства...

¹¹ См.: Гук П. А. Независимость и судейское усмотрение // Рос. юстиция. 2008. № 11. С. 45–47.

Кроме того, обязанность по доказыванию законности принятых нормативных актов, решений, действий (бездействия) органов, организаций и должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, лежит на самих органах, организациях и должностных лицах. Аналогичная норма содержится и в действующей редакции ГПК РФ, однако в ней нет упоминания об организации, поскольку, как было отмечено выше, ГПК РФ не предусмотрено оспаривание решений, действий организаций, обладающих отдельными властными полномочиями.

Принцип диспозитивности административного судопроизводства тесно связан с активной ролью судьи в процессе как элементом его процессуально-правового статуса.

Так, в целях обеспечения в административном судопроизводстве надлежащей состязательности и равноправия сторон, занимающих неравное положение в публичных правоотношениях и располагающих в связи с этим не вполне равнозначными возможностями в доказывании обстоятельств по административному делу, в проекте КАС РФ делается акцент на активную роль судьи при разрешении дела¹². Например, в случае необходимости судья вправе сам истребовать доказательства. Иными словами, процесс сбора доказательств в соответствии с проектом КАС РФ указывает на то, что во время рассмотрения дела судья для начала устанавливает те факты, которые будут иметь значение для разрешения дела. Далее стороны свободно и самостоятельно представляют доказательства, выражают свою позицию по предмету иска. Если судья придет к выводу, что конкретное обстоятельство можно подтвердить только конкретным доказательством, то он вправе потребовать данное доказательство от стороны, которая ссылается на данное обстоятельство как на основание своих требований. К примеру, судья может решить, что фактом наличия решения о проведении налоговой проверки может служить только само это решение или его копия, следовательно, этот факт не может быть доказан другими доказательствами, в частности показаниями свидетелей. Данное положение является целесообразным. Активная роль судьи проявляется и при реализации принципа диспозитивности. В частности, специфика принципа диспозитивности предполагает в отличие от гражданского судопроизводства ярко выраженный контроль судьи за развитием всего судебного процесса и за некоторыми действиями участвующих в деле лиц по распоряжению материальным правом (заключение соглашения о примирении). Иными словами, судья для вынесения решения вправе истребовать любые доказательства по своей инициативе.

¹² См.: Андреева Т. К. Административное судопроизводство как гарантия защиты прав граждан и организаций в их отношениях с органами публичной власти // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 349–357.

Таким образом, принципы административного судопроизводства и элементы процессуально-правового статуса судьи, рассматривающего административное дело, тесно взаимосвязаны. Судья, являясь активным субъектом административного судебного процесса, способствует реализации принципов судопроизводства, обеспечивая защиту прав и свобод человека и гражданина в случае их нарушения публично-правовыми образованиями.

Воронежский государственный университет

Смолянинова Ю. К., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: anopka28@mail.ru

Тел.: 8-951-854-73-25

Voronezh State University

Smolyaninova Yu. K., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: anopka28@mail.ru

Tel.: 8-951-854-73-25

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

А. В. Шишкина

Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Поступила в редакцию 20 мая 2014 г.

Аннотация: рассматривается ряд существенных проблем в правовом регулировании административного надзора в современной России. Анализируются основные нормативные правовые акты, регулирующие контрольно-надзорную деятельность. Указываются важные проблемы соотношения контрольно-надзорной и юрисдикционной деятельности. Рассматривается правоприменительная и судебная практика в сфере контрольно-надзорной деятельности.

Ключевые слова: административное право, административный надзор, правовое регулирование административного надзора, юрисдикционная деятельность.

Abstract: this article discusses a number of significant problems in the legal regulation of administrative supervision in modern Russia. Analyzes the basic legislative acts regulating the control and supervisory activities. Indicates important problem of the relation of control and supervisory and jurisdictional activity. Considered law enforcement and judicial practice in the field of compliance and enforcement.

Key words: administrative law, administrative supervision, legal regulation administrative supervision, jurisdictional activity.

В последние годы Российская Федерация переживает реформы во многих сферах государственной и общественной жизни¹. Одной из ключевых является продолжающаяся административная реформа, основные заявленные цели которой следующие: повышение качества и доступности государственных услуг; ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования; повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти. В рамках поставленных целей решаются и наиболее важные стратегические задачи управления и развития Российской Федерации, прежде всего необходимость создания оптимальной модели государственного управления, обеспечивающей эффективное исполнение государственных функций, укрепление и развитие демократических, федеративных, социальных и правовых основ государства, высокие темпы общественного

¹ См.: Старилов Ю. Н., Мартынов А. В. Модернизация административного права как учебной дисциплины в условиях реформирования системы высшего профессионального образования // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2011. № 2. С. 10–36.

развития и экономического роста². При этом проводимые мероприятия в рамках реформирования определяются созданием значительного числа нормативных правовых актов на стыке нескольких отраслей российского законодательства. Так, с 2006 по 2012 г. федеральные органы исполнительной власти утвердили: административные регламенты – около 500; административные регламенты на региональном уровне – свыше 9500; на местном уровне – более 19 500³.

С учетом основных итогов административной реформы 2006–2010 гг. в соответствии с Концепцией административной реформы в Российской Федерации, одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р⁴, были приняты Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг., а также План мероприятий по реализации указанной Концепции⁵. Согласно данным программным документам достижению целей реформирования сферы государственного управления должно способствовать в том числе совершенствование разрешительной и контрольно-надзорной деятельности в различных сферах общественных отношений. Значимость институциональных преобразований в системе контроля (надзора) также отмечена в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., одобренной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р.

По причине необходимости реализации этого направления сфера государственного управления реформируется через совершенствование законодательства о государственном контроле (надзоре). Как отмечает А. В. Мартынов, «административный надзор – важнейшая функция государственных органов исполнительной власти. В настоящее время статус государственного органа, его правовое положение и наименование определяются исходя из возложенных на него государственно-управленческих функций»⁶. Функция контроля и надзора является основополагающей и типичной для современных федеральных служб.

² См.: Панкова О. В. Административно-правовой статус федеральных служб в условиях административной реформы [Официальный сайт компании]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=11277> (дата обращения: 12.06.2014).

³ Административные стандарты и регламенты [Официальный сайт Министерства экономического развития Российской Федерации]. URL: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/admReform/standarts/> (дата обращения: 12.06.2014).

⁴ О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

⁵ Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы и Плана мероприятий по реализации указанной Концепции : распоряжение Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 26. Ст. 3826.

⁶ Мартынов А. В. Административный надзор : современное понимание и содержание // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. № 2. С. 132.

Долгое время основополагающим нормативным правовым актом, который был направлен на защиту прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ государственного контроля (надзора), был принятый еще в 2001 г. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». Указанный Закон внес существенные коррективы в работу органов исполнительной власти при осуществлении ими государственно-властных полномочий. Впервые федеральный закон был направлен на защиту прав хозяйствующих субъектов при проведении органами государственной власти государственного контроля, кроме того, на законодательном уровне были закреплены основные принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля и надзора, выделены основные требования к организации и проведению мероприятий по контролю и их ограничения, закреплена ответственность органов государственного контроля и их должностных лиц при проведении контрольных мероприятий.

С точки зрения практики закон стал реальным гарантом прав хозяйствующих субъектов, что подтверждается судебными и административными решениями, которые показывают, что число жалоб на вынесенные органами государственного контроля и их должностными лицами постановления по делам об административных правонарушениях во много раз возросло. Более того, практически во всех случаях по административным делам суды стали принимать сторону заявителя. Немаловажную роль в этом сыграл не только указанный выше Федеральный закон, но и закрепленный в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях⁷ (далее – КоАП РФ) принцип презумпции невиновности.

Однако спустя некоторое время, учитывая последние изменения в законодательстве, политике и экономике, стало очевидным, что норм в исследуемой сфере деятельности недостаточно. Все чаще при осуществлении государственного контроля и привлечении виновных лиц к административной ответственности возникали правовые коллизии и пробелы, которые на практике разрешались по-разному. Основной причиной этого являлось несовершенство действующего законодательства. Результаты правоприменительной практики привели к необходимости пересмотра ряда существующих положений.

Указанные обстоятельства стали основой для принятия нового нормативного правового акта – Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», который в настоящее время стал основным

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Рос. газета. 2001. № 256.

системообразующим нормативным правовым актом в сфере осуществления функций исполнительных органов государственной власти, местного самоуправления по контролю (надзору).

Данный нормативный правовой акт достаточно четко определил ключевое понятие государственного контроля (надзора) как деятельности уполномоченных органов государственной власти (федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ), которая направлена на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями требований, установленных этим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельности указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями.

Рассматривая данный Федеральный закон в целом, можно сказать, что он значительно расширил права и конкретизировал обязанности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля⁸, регламентировал основания, порядок, сроки проведения плановых и внеплановых проверок, права и обязанности органов государственного контроля, установил требования к оформлению результатов проведения контрольных мероприятий.

Некоторые ученые связывают такое регламентирование контрольно-надзорной деятельности с оформлением отдельного административно-надзорного производства, которое представляет собой процессуальную форму реализации государственного контроля и надзора⁹.

Следует отметить, что в ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ сфера применения данного закона ограничена рядом правоотношений. В их числе оказались правоотношения, возникающие в ходе проведения мероприятий при осуществлении прокурорского надзора (за исключением случаев проведения органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок по

⁸ См.: Ноздрачев А. Ф. Контроль : правовые новеллы и нерешенные проблемы // Журнал рос. права. 2012. № 6. С. 18–28.

⁹ См.: Мартынов А. В. Административно-надзорное производство : понятие, сущность и структура // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 2. С. 140–153.

требованию прокурора), правосудия и проведении административного расследования.

Между тем по вопросу соотношения административного расследования и государственного контроля (надзора) или муниципального контроля сложилась правовая неопределенность, которая проявляется в двух аспектах: дублирование поводов для проведения административного расследования и оснований для проведения внеплановой проверки; возможность применения мер административной ответственности в случае, если контрольные мероприятия проведены с нарушениями требований Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ.

Так, согласно ст. 28.7 КоАП РФ, если после выявления административного правонарушения осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, проводится административное расследование. При этом в соответствии со ст. 28.1 КоАП РФ поводами для возбуждения дела об административном правонарушении могут быть: непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения; поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения; сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, которые указывают на наличие события административного правонарушения, и др.

В то же время п. 2 ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ предусмотрено, что основанием для проведения внеплановой проверки является поступление в органы государственного контроля (надзора), муниципального контроля обращений и заявлений граждан, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах возникновения угрозы либо причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, возникновения или угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, нарушения прав потребителей.

В данном случае, как было отмечено выше, речь идет о фактическом дублировании норм КоАП РФ и Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ в части поводов для проведения административного расследования и оснований для проведения внеплановой проверки. Это обстоятельство вызывает ряд проблем в правоприменительной практике.

Так, распространенной является практика подмены процедуры организации и проведения внеплановой проверки субъекта предпринимательской деятельности возбуждением органами контроля (надзора)

административного расследования. На выявление этих фактов указывается в информации, представляемой по результатам мониторинга, проводимого в отношении органов контроля (надзора) Прокуратурой Российской Федерации¹⁰. Таким образом, органы государственной власти, местного самоуправления, осуществляющие контрольные мероприятия, фактически не исполняют требования Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, а также необходимость согласования проводимой проверки с органами прокуратуры.

На наличие проблемы конкуренции норм КоАП РФ и Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ уже неоднократно обращалось внимание в научной литературе. Так, С. М. Зырянов отмечает: «Указанная конкуренция законов является коррупциогенным фактором, так как предоставляет субъектам административного надзора, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, альтернативу»¹¹.

В целях устранения конкуренции законов С. М. Зырянов предлагает исключить из КоАП РФ институт административного расследования. Однако по данному вопросу более обоснованной представляется точка зрения Е. Ю. Алхутовой, которая считает, что после возбуждения дела об административном правонарушении при необходимости административного расследования и одновременно наличии оснований для внеплановой проверки субъекта предпринимательской деятельности копии определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования, а также материалов, послуживших поводом к его возбуждению, следует направлять в прокуратуру для сведения и контроля¹². Это будет способствовать реализации норм ст. 24.6 КоАП РФ, а также Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».

Наряду с подменой мероприятий по осуществлению государственного контроля (надзора), муниципального контроля административным расследованием наиболее частыми формами нарушения прав субъектов предпринимательской деятельности являются несоблюдение процедур согласования проверочных мероприятий, сроков и порядка проведения проверок, требований к оформлению результатов контрольных мероприятий. В связи с этим возникает вопрос об обоснованности применения мер

¹⁰ Интервью начальника управления по надзору за соблюдением прав предпринимателей Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Алексея Пухова интернет-изданию «Взгляд» [Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации]. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-80511/> (дата обращения: 12.06.2014).

¹¹ Зырянов С. М. Процессуальная форма осуществления административного надзора // Журнал рос. права. 2010. № 1. С. 74–83.

¹² См.: Алхутова Е. Ю. Привлечение субъектов предпринимательства к административной ответственности по результатам проверок прокурорами контролирующих органов // Законность. 2012. № 5. С. 30–34.

административной ответственности в случае, если контрольные мероприятия проведены с нарушениями требований Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ.

Судебная практика по данному вопросу носит противоречивый характер. В некоторых случаях арбитражные суды признают законными решения органов государственной власти, местного самоуправления о привлечении к административной ответственности независимо от соблюдения в ходе контрольных мероприятий требований Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ. В частности, в постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 мая 2010 г. по делу № А65-37478/2009 указано, что доводы о нарушении административным органом требований Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ являются необоснованными, поскольку те либо иные нарушения положений закона не являются основаниями для признания незаконным постановления по делу об административном правонарушении, если только такие нарушения не привели к невозможности достоверного и неопровержимого определения при оценке собранных доказательств состава административного правонарушения в действиях (бездействии) привлекаемого к ответственности лица.

Иногда суды обосновывают такую позицию тем, что факт административного правонарушения доказан и заявитель его не оспаривает, а также тем, что на правоотношения в рамках административного расследования не распространяются нормы Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 марта 2010 г. по делу № А26-10188/2009 о признании незаконным решения административного органа о привлечении к административной ответственности (осуществление предпринимательской деятельности без лицензии) указано, что ссылка заявителя на нарушения при проверке требований Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ не может быть принята судом, так как на правоотношения, связанные с привлечением лица к административной ответственности, его положения не распространяются. Аналогичная позиция содержится в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 февраля 2012 г. № 17 АП-111/2012-АК по делу № А71-10884/2011.

Указанная практика приводит к нарушению норм законодательства о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, а также делает бессмысленным обжалование решений и действий (бездействия) органа государственной власти, местного самоуправления, поскольку данное обжалование не приводит к отмене решений, принятых по результатам такого контроля (надзора).

В то же время при рассмотрении данной категории дел часть судов идет по пути отмены постановлений по делам об административных правонарушениях, установленных в ходе проверок, проведенных с нарушениями требований норм Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ. При этом в решениях содержится ссылка на то, что в случае,

если доказательства при проведении проверки были получены с нарушением требований Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, данные доказательства не могут быть использованы и в рамках производства по делу об административном правонарушении. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 1 июня 2012 г. № Ф09-2945/12 по делу № А76-11169/11 отмечено, что отсутствие доказательств надлежащего уведомления общества о проводимой проверке является грубым нарушением. В связи с этим, руководствуясь ч. 2 ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, суд удовлетворил заявление общества о признании незаконным предписания об устранении нарушений при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства.

Необходимо отметить, что решения об отмене постановлений по делам об административных правонарушениях принимаются судами в случае наличия при проведении контрольных мероприятий грубых нарушений, предусмотренных ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ. При этом согласованность положений ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ и КоАП РФ в части исключения из доказательств результатов проверки, проведенной с грубыми нарушениями требований закона, является спорной.

В частности, согласно ст. 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административных правонарушениях являются любые фактические данные о правонарушении. В соответствии с ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ не допускается использование доказательств, полученных с грубым нарушением закона. Постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5, от 24 октября 2006 г. № 18, постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. № 10 предусмотрено, что к грубым нарушениям могут быть отнесены нарушения норм Конституции РФ (ст. 51), КоАП РФ, касающихся прав и обязанностей участников административного производства. При этом грубые нарушения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ по своей природе часто относятся к процедурным нарушениям и, следовательно, их наличие не исключает как факта административного правонарушения, так и виновности лица и иных обстоятельств правонарушения.

Данное обстоятельство свидетельствует о необходимости согласования положений КоАП РФ и Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ. Одним из возможных вариантов такого согласования может стать включение положений ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ в КоАП РФ.

Рассмотренная выше конкуренция норм в свете проводимой антикоррупционной политики и совершенствования законодательства в сфере снижения административных барьеров для развития предпринимательской деятельности может привести к увеличению коррупциогенной практики в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Необходимым решением данных коллизий может стать

не только приведение конкурирующих норм в единое правовое пространство, но и создание правомерной правоприменительной практики в данной области. Принимая во внимание тот факт, что должностным лицам контролирующих органов действительно предоставлены необоснованно широкие пределы личного усмотрения при проведении контрольных мероприятий, необходимо формировать единообразную судебную практику по рассмотренным вопросам. Возможным решением выявленных проблем могли бы стать разъяснения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации нижестоящим судам по вопросу законодательства о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Шишкина А. В., аспирант кафедры конституционного и административного права

E-mail: law-unn@mail.ru

Tel.: 8(831) 428-89-92

Nizhny Novgorod State University named after N. I. Lobachevsky

Shishkina A. V., Post-graduate Student of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: law-unn@mail.ru

Tel.: 8(831) 428-89-92

УДК 342.98

ПРОФЕССИОНАЛИЗМ КАК ОДИН ИЗ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РОТАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Я. В. Явтуховская

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 2 июня 2014 г.

Аннотация: анализируется профессионализм как один из основных принципов осуществления ротации государственных служащих Российской Федерации, предлагаются изменения и дополнения в действующее законодательство.

Ключевые слова: ротация государственных служащих, профессионализм гражданских служащих, повышение квалификации, профессиональная переподготовка, стажировка гражданских служащих.

Abstract: this article analyzes the content of the principle of professionalism as one of the main principles of rotation of Russian civil servants, and amendments to the existing legislation are proposed.

Key words: rotation of civil servants, professionalism of civil servants, training and retraining of civil servants.

Ротация гражданских служащих является одним из приоритетных направлений формирования кадрового состава государственной гражданской службы, которое обеспечивается на основании двух важнейших принципов: 1) повышение значимости заслуг и деловых качеств гражданских служащих при назначении на должность гражданской службы; 2) повышение качества профессионализма гражданских служащих. Профессионализм – сложное, комплексное явление, которое является основным рычагом к повышению эффективности деятельности специалистов во всех сферах общественной жизни. Подходов к определению данной категории существует не так много, поскольку большинство исследователей раскрывают «профессионализм» через ряд неотъемлемых признаков. Толковый словарь русского языка С. Ожегова под профессионализмом понимает «хорошее владение своей профессией»¹, которое, в свою очередь, можно обозначить посредством требований, предъявляющихся к профессиональной служебной деятельности граждан Российской Федерации на должностях государственной службы Российской Федерации. Так, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² (далее

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 721.

² См.: О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

– ФЗ № 79-ФЗ) в число квалификационных требований к должностям в соответствии с категориями и группами должностей включает требования к стажу гражданской службы или опыту работы по специальности, необходимому для надлежащего исполнения своих должностных обязанностей, в том числе и при назначении гражданских служащих на иную должность в порядке ротации, а также к профессиональному образованию, навыкам, знаниям. В свою очередь, так как ротация гражданских служащих осуществляется в пределах одной группы должностей, то обозначенные требования к ним получают свое развитие и в функционировании института ротации. То есть условия, необходимые для замещения должностей гражданской службы, – есть приоритетные требования, обрамляющие профессионализм в указанной сфере.

Действительно, профессионализм являет собой неотъемлемую составляющую по обеспечению исполнения полномочий государства посредством служебной деятельности граждан Российской Федерации³. Именно по результатам оценки государственной службы делаются выводы и о государстве в целом, поскольку ее законное, справедливое функционирование есть неотъемлемый показатель благополучия населения страны.

Федеральный закон № 79-ФЗ в ст. 4 среди принципов гражданской службы отмечает профессионализм гражданских служащих. Этот важнейший принцип пронизывает всю нормативно-правовую базу, регламентирующую рассматриваемый вид деятельности, в частности институт ротации государственных гражданских служащих. Ведь именно с учетом уровня профессионального образования, стажа гражданской службы, квалификации возможно назначение гражданского служащего на иную должность, включенную в перечень должностей гражданской службы, по которым предусматривается ротация⁴.

Необходимым условием профессионализма является наличие профессионального образования надлежащего уровня, который определяется исходя из классификации должностей гражданской службы. Профессионализм и образование обуславливают друг друга, так как, например, права, обязанности, ответственность у категорий «руководители», «помощники (советники)», «специалисты» всех групп должностей, а также «обеспечивающие специалисты» главной и ведущей групп должностей гораздо выше, чем у «обеспечивающих специалистов» старшей и младшей групп должностей гражданской службы, поэтому и требования к уровню образования разные – высшее и среднее профессиональное соответственно.

³ О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О методических рекомендациях (вместе с Рекомендациями от 30.04.2013 «Методические рекомендации – 2.0. Организация ротации федеральных государственных гражданских служащих в федеральных органах исполнительной власти») : письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 18 сентября 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Анализ социологического исследования, проведенного в 2013 г. социологической лабораторией Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации⁵, показал, что 35,9 % экспертов (всего был опрошен 251 федеральный государственный гражданский служащий и государственный гражданский служащий субъектов Российской Федерации, замещающие высшие, главные, ведущие группы должностей) отметили низкое качество профессиональной подготовки выпускников высших учебных заведений по профильным специальностям. То есть даже при присуждении определенных квалификаций по различным специальностям отмечается дефицит квалифицированных специалистов. Кроме того, отсутствие требований к успеваемости в учебных заведениях сказывается на качестве полученных знаний и последующем их применении в профессиональной служебной деятельности по обеспечению исполнения государственных полномочий.

С целью повышения профессионализма гражданских служащих ФЗ № 79-ФЗ предусмотрено дополнительное профессиональное образование, включающее в себя профессиональную переподготовку и повышение квалификации. Однако среди оснований для направления гражданского служащего на дополнительное профессиональное образование не выделена ротация как назначение гражданского служащего на иную должность гражданской службы, включенную в перечень должностей гражданской службы, по которым предусматривается ротация. Это явное упущение законодателя, так как именно получение дополнительного профессионального образования позволит государственному гражданскому служащему, замещающему должность государственной гражданской службы в порядке ротации, повысить уровень квалификации и адаптироваться к новой профессиональной среде при назначении на новую должность в соответствии с планом проведения ротации. Заключение служебного контракта, существенным условием которого является нахождение должности, замещаемой гражданским служащим, в перечне должностей гражданской службы, по которым предусматривается ротация, должно являться предпосылкой к необходимости профессиональной переподготовки, повышения квалификации или стажировки.

Необходимо также отметить, что ст. 62 ФЗ № 79-ФЗ первым основанием для направления гражданского служащего на дополнительное профессиональное образование называет назначение гражданского служащего на иную должность гражданской службы в порядке должностного роста на конкурсной основе, а не в порядке ротации. Тем самым подтверждается, что ротация – это не поощрение, награждение на гражданской службе или дисциплинарное взыскание, а самостоятельный институт, в котором предусмотрена также возможность назначения гражданского служащего на должность в порядке должностного роста, но только при высоких и положительных результатах профессионализма.

⁵ См.: Магомедов К. Требование к государственному служащему – профессионализм // Государственная служба. 2013. № 4. С. 23–26.

Ротация государственных гражданских служащих находит свою реализацию не только в изменении места прохождения гражданской службы либо структуры подчиненности или сотрудников, с которыми приходилось непосредственно взаимодействовать, но и в изменении содержания должностных обязанностей, поэтому необходимо предусмотреть в ст. 62 ФЗ № 79-ФЗ требование к повышению квалификации, профессиональной переподготовке или стажировке гражданских служащих при назначении на иную должность гражданской службы в порядке ротации, предусмотрев следующие особенности.

Прежде всего, в случае включения гражданского служащего, замещающего должность гражданской службы в порядке ротации в план проведения ротации федеральных государственных гражданских служащих, и указания новой должности, на которую предусмотрено назначение, при **изменении содержания должностных обязанностей**, необходимо предусмотреть обязательную профессиональную переподготовку с учетом профиля образования. При этом направление на профессиональную переподготовку должно быть обязательным не только для категорий таких должностей гражданской службы, как «помощники (советники)», «специалисты», «обеспечивающие специалисты», но и для «руководителей», «помощников» (советников), «специалистов», которые относятся к высшей и главной группам должностей, а также «обеспечивающим специалистам», относящимся к главной группе должностей.

По результатам профессиональной переподготовки гражданскому служащему может быть присвоена дополнительная квалификация.

В случае, если федеральный государственный гражданский служащий в ходе ротации назначается на должность в порядке должностного роста в пределах одной группы должностей, а также в случае необходимости повышения уровня знаний он должен направляться на повышение квалификации. Федеральный закон № 79-ФЗ устанавливает, что потребность в повышении квалификации должна возникать по мере необходимости, но не реже одного раза в три года. Полагаем, что данное положение необходимо изменить в сторону увеличения частоты получения дополнительного профессионального образования, а именно одного раза в два года. Это объясняется тем, что в случае, если должность гражданской службы в порядке ротации замещается на срок три года и государственный гражданский служащий назначается на должность в ходе ротации в порядке должностного роста, то два основания для повышения квалификации (по мере необходимости и назначения на должность в порядке должностного роста) «наслаиваются» друг на друга, так как необходимость могла возникнуть и до истечения трех лет. Рассматриваемый закон, говоря об основаниях направления на дополнительное профессиональное образование, не отмечает в качестве самостоятельного «по мере необходимости, определяемой представителем нанимателя». Безусловно, это основание существует, но только как привязка к назначению гражданского служащего в порядке должностного роста на иную должность гражданской службы на конкурсной основе либо включению гражданского служащего в кадровый резерв

для замещения должности гражданской службы на конкурсной основе, либо решению аттестационной комиссии о соответствии гражданского служащего замещаемой должности гражданской службы при условии успешного освоения им образовательной программы⁶.

Для приобретения практического опыта реализации того теоретического материала, который был получен при дополнительном профессиональном образовании, гражданский служащий может быть направлен на стажировку. Стажировка гражданских служащих, назначаемых на иную должность в порядке ротации, может осуществляться как часть профессиональной переподготовки или повышения квалификации либо как самостоятельная разновидность дополнительного профессионального образования. Во втором случае продолжительность такой стажировки составляет от двух до четырех месяцев с отрывом от государственной гражданской службы. Поэтому возникает потребность либо в сокращении обозначенного срока до одного месяца либо рассмотрение стажировки исключительно в качестве составляющей дополнительного профессионального образования. Существует также проблема интенсификации образовательного процесса, т.е. наиболее полной реализации образовательных программ в короткие сроки, в связи с тем, что профессиональная переподготовка, повышение квалификации могут осуществляться с отрывом или частичным отрывом, а стажировка – с отрывом от государственной гражданской службы. Однако социологическое исследование Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации свидетельствует о том, что приоритет среди видов дополнительного профессионального образования отдается тем, которые реализуются с отрывом от профессиональной деятельности. Так, 44 % респондентов отмечают пользу обучения на курсах; 40 % – в учебных учреждениях; 36 % отдадут свой голос обучению за пределами территории Российской Федерации.

Немаловажным является также и необходимость закрепления дополнительного профессионального образования в качестве обязанности гражданских служащих, так как в настоящее время оно относится к основным правам гражданского служащего.

Все рассмотренные виды дополнительного профессионального образования являют собой формы повышения профессионализма государственных гражданских служащих, их развития. Об этом также свидетельствует проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», который был подготовлен Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации, но не внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации. В нем ст. 62 ФЗ № 79-ФЗ переименована из «Дополнительное профессиональное образование гражданского служащего» в «Профессиональное развитие гражданского служащего», что

⁶ О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации : указ Президента РФ от 28 декабря 2006 г. № 1474 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

в очередной раз подтверждает взаимосвязь и взаимообусловленность профессионального образования и профессионализма государственных гражданских служащих.

Требование к стажу гражданской службы или опыту работы по специальности наравне с требованием к уровню образования является собой необходимое условие, которое учитывается при ротации гражданских служащих и определяет качество их профессиональной подготовки. Статья 12 ФЗ № 79-ФЗ определяет, что требования к стажу гражданской службы или стажу (опыту) работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих устанавливаются указом Президента Российской Федерации, а для государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации – региональным законом. На федеральном уровне данный вопрос урегулирован Указом Президента Российской Федерации от 27 сентября 2005 г. № 1131 (далее – Указ № 1131)⁷, а например, в Воронежской области – Законом Воронежской области от 30 мая 2005 г. № 29-ОЗ⁸, в котором установлено, что рассматриваемые квалификационные требования к стажу устанавливаются дифференцированно по группам должностей гражданской службы Воронежской области. Тем не менее не усматривается различий между областным нормативным регулированием и федеральным. Аналогичная ситуация тождества складывается в Москве, Санкт-Петербурге, Чукотском автономном округе и других субъектах Российской Федерации. Кроме того, одним из принципов построения и функционирования системы государственной службы в целом и гражданской службы в частности является единство правовых и организационных основ, поэтому полагаем, что внесение изменений в ст. 12 ФЗ № 79-ФЗ в части закрепления единого регулирования на федеральном уровне квалификационных требований к стажу гражданской службы или стажу (опыту) работы по специальности послужит реализацией данного принципа. Это позволит также уравнивать регулирование требований к образованию и стажу, так как в большинстве регионов требования к образованию определяются в соответствии с федеральным законодательством о гражданской службе, и это послужит унификацией признаков, определяющих профессионализм государственных служащих.

Указом № 1131 предусмотрено, что квалификационные требования к стажу применяются при назначении на должность федеральной государственной гражданской службы. Так как стаж является неотъемлемым критерием профессионализма, учитываемом при ротации гражданских служащих, необходимо дополнить настоящий Указ положением о том, что

⁷ О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих : указ Президента РФ от 27 сентября 2005 г. № 1131 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ О государственной гражданской службе Воронежской области : закон Воронежской области от 30 мая 2005 г. № 29-ОЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

требования к стажу применяются и при назначении гражданского служащего на иную должность гражданской службы в порядке ротации.

Уровень профессионального мастерства гражданских служащих при назначении на иную должность гражданской службы в порядке ротации определяется также требованиями к профессиональным знаниям и навыкам, которые в соответствии с ФЗ № 79-ФЗ устанавливаются нормативным актом соответствующего органа государственной власти с учетом его задач и функций. Действительно, такие требования существуют в государственных органах, среди которых Министерство образования и науки Российской Федерации, Министерство внутренних дел Российской Федерации, Министерство финансов Российской Федерации и др. Квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам устанавливаются в соответствии с категориями и группами должностей гражданской службы. Но в большинстве случаев, раскрывая объем профессиональных знаний и навыков посредством их обобщенного перечисления, не раскрываются их определяющие критерии, которые важны для наиболее качественного функционирования государственных органов. Для достойного обеспечения исполнения полномочий государства речь должна идти о профессиональном подходе к реализации задач и функций того или иного органа государственной власти, а не об обобщенном ряде знаний и навыков. Необходимо также отметить наличие абстрактных формулировок, которые предполагают свободу усмотрения их трактовок. Это подтверждает выделенную Р. Коллинзом необходимость дифференцировать количество и качество знания⁹.

Так как квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам устанавливаются в соответствии с категориями и группами должностей гражданской службы, а ротация проводится в пределах одной группы должностей, эти требования необходимо отразить в ч. 5 ст. 60.1. ФЗ № 79-ФЗ.

Примечательно, что Указом № 1131 установлена обязанность руководителей федеральных государственных органов обеспечить включение рассмотренных выше требований в должностные регламенты федеральных государственных гражданских служащих, которые играют немаловажную роль при определении профессионализма государственных служащих. Как следует из письма Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 10 августа 2005 г. № 3855-ВС «О рекомендациях по разработке должностных регламентов федеральных государственных гражданских служащих в федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах» должностные регламенты федеральных государственных гражданских служащих являются нормативными документами, которые, помимо прочего, призваны повышать профессиональную квалификацию кадров, а также используются при оценке

⁹ См.: *Востряков Л. Е., Чирков Е. П.* Управленческие компетенции руководителей сферы культуры России, Европы и США : межстрановой социологический анализ // *Россия и современный мир.* 2010. № 3. С. 84–98.

служебной деятельности государственного служащего соответствующего государственного органа при проведении аттестации, приеме граждан на государственную службу в порядке назначения или по конкурсу. Полагаем, что усматривается необходимость дополнить указанное определение, а также ч. 4 ст. 47 ФЗ № 79-ФЗ положением об учете результатов исполнения гражданским служащим должностного регламента при назначении на должность в порядке ротации. Таким образом, усматривается следующий вектор взаимодействий: соблюдение должностного регламента → высокие показатели результативности исполнения должностного регламента → повышение профессионализма → его учет при назначении на должность в порядке ротации. Но для реализации этой схемы необходимо определить показатели эффективности профессиональной служебной деятельности. Потребность в разработке данных показателей отмечается и в Указе Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. № 261¹⁰, в котором ориентиром эффективности профессиональной служебной деятельности является именно показатель результативности. То есть результативность предполагает эффективность, которая, в свою очередь, говорит о профессионализме.

Полагаем, что среди показателей эффективности, а следовательно и профессионализма, можно выделить несколько критериев. Первый критерий эффективности профессиональной служебной деятельности предполагает:

- индивидуально-личностный уровень (уровень государственных служащих);
- структурный уровень (уровень структурных подразделений);
- уровень государственного органа.

Второй критерий эффективности предполагает:

- количественные показатели (например, число проработанных документов, подготовленных проектов нормативных правовых актов, рассмотренных обращений граждан, организаций);
- качественные показатели (соответствие требованиям, предъявляемым к профессиональным знаниям и навыкам, умение анализировать, грамотно, логически оформлять документы);
- временные показатели (оперативность рассмотрения обращений граждан, организаций).

Третий критерий представлен личностной компонентой профессионализма (самоорганизация, дисциплина, наличие лидерских способностей).

Таким образом, руководствуясь названными критериями, представляется возможным определить, насколько эффективно и профессионально реализует себя государственный служащий при назначении его на должность государственной гражданской службы посредством утверждения плана проведения ротации государственных гражданских служащих.

¹⁰ Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы) : указ Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

На основании изложенного, можно сделать следующие предложения:

– дополнить ч. 4 ст. 62 ФЗ № 79-ФЗ положением о том, что основанием для направления гражданского служащего на дополнительное профессиональное образование является ротация гражданских служащих;

– дополнить ч. 1 ст. 15 ФЗ № 79-ФЗ обязанностью получения гражданским служащим дополнительного профессионального образования в случае его назначения на иную должность гражданской службы в порядке ротации;

– внести изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 6 мая 2008 г. № 362 «Об утверждении государственных требований к профессиональной переподготовке, повышению квалификации и стажировке государственных гражданских служащих Российской Федерации» в части сокращения продолжительности стажировки, являющейся самостоятельным видом дополнительного профессионального образования гражданских служащих, – до одного месяца;

– внести изменения в ч. 5 ст. 12 ФЗ № 79-ФЗ, установив, что квалификационные требования к стажу гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу (опыту) работы по специальности, направлению подготовки для государственных гражданских служащих, устанавливаются указом Президента Российской Федерации;

– дополнить п. «в» ч. 2 Указа № 1131 положением о том, что квалификационные требования к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) применяются и при назначении гражданского служащего на иную должность гражданской службы в порядке ротации;

– дополнить ч. 4 ст. 47 ФЗ № 79-ФЗ положением о том, что результаты исполнения гражданским служащим должностного регламента учитываются при назначении гражданского служащего на иную должность гражданской службы в порядке ротации.

Таким образом, профессионализм государственных гражданских служащих – один из важнейших принципов осуществления ротации государственных служащих Российской Федерации, определяемый уровнем профессионального образования, стажем гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажем (опытом) работы по специальности, направлением подготовки, а также квалификационными требованиями к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей при назначении на должность в порядке ротации.

Воронежский государственный университет

Явтуховская Я. В., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: yana_vy@mail.ru

Тел.: 8-920-464-82-19

Voronezh State University

Yavtukhovskaya Ya. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: yana_vy@mail.ru

Tel.: 8-920-464-82-19

УДК 342.951

СУДЕБНОЕ ПОРУЧЕНИЕ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ: ПРЕДУСМОТРЕНО ЛИ ОНО ИЛИ НЕТ?

А. В. Новиков

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 5 июля 2014 г.

Аннотация: статья посвящена анализу возможности направления и выполнения судебного поручения в производстве по делам об административных правонарушениях. Автор выражает свою точку зрения на проблему и предлагает пути ее разрешения.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, судебное поручение.

Abstract: the article is devoted to the analysis of possibility of the direction and implementation of judicial commission in a production on cases of administrative offenses. The author expresses the point of view on a problem and offers ways of its permission.

Key words: production on cases of administrative offenses, judicial commission.

Согласно Конституции Российской Федерации судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 118, ч. 2 и ст. 123, ч. 3).

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что принцип состязательности предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция суда по разрешению дела отделена от функций спорящих перед судом сторон: осуществляя правосудие как свою исключительную функцию (ст. 118, ч. 1, Конституции Российской Федерации), суд должен обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных функций (постановления от 28 ноября 1996 г. № 19-П, от 14 января 2000 г. № 1-П, от 14 февраля 2002 г. № 4-П, от 5 февраля 2007 г. № 2-П, определение от 6 июля 2010 г. № 1086-О-О).

При этом Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что производство по делам об административных правонарушениях в части, осуществляемой судом, как административное судопроизводство основывается на конституционном принципе состязательности сторон (определения от 4 апреля 2006 г. № 113-О, от 6 июля 2010 г. № 1086-О-О,

от 21 июня 2011 г. № 774-О-О, от 25 января 2012 г. № 177-О-О, от 3 апреля 2012 г. № 598-О, от 29 мая 2012 г. № 884-О и др.).

Сбор доказательств – процессуальная функция участников производства по делам об административных правонарушениях, а также должностных лиц, составляющих протокол об административном правонарушении.

Следование принципу состязательности сторон при осуществлении правосудия не предусматривает по общему правилу осуществления сбора доказательств судом. Вместе с тем в ряде случаев процессуальное законодательство допускает участие суда в осуществлении этой функции сторонами, в частности посредством судебного поручения.

Так, арбитражно-процессуальное и гражданско-процессуальное законодательства позволяют суду, рассматривающему дело, в случае невозможности получения доказательств, находящихся в другом городе (районе) или на территории другого субъекта Российской Федерации, поручить соответствующему суду произвести определенные процессуальные действия (ч. 1 ст. 73 АПК РФ, ч. 1 ст. 62 ГПК РФ).

Однако суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом (ч. 2 ст. 66 АПК РФ, ч. 1 ст. 57 ГПК РФ). То есть по общему правилу суд оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств только в случаях, когда их представление затруднительно для лиц, участвующих в деле.

При этом выполнение судебного поручения производится в судебном заседании по общим правилам, установленным соответствующим Кодексом, и следовательно, состязательность процедуры в этом случае должна выдерживаться в полной мере. В связи с этим законодатель подчеркивает, что лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания (хотя их неявка не является препятствием к выполнению поручения (ч. 1 ст. 74 АПК РФ, ч. 1 ст. 63 ГПК РФ)).

Это означает, что в арбитражном и гражданском процессах суд лишен возможности по собственной инициативе собирать (истребовать) доказательства, в том числе посредством судебного поручения. Исключение из данного правила предусмотрено для особой категории дел – дел, возникающих из публичных правоотношений. При рассмотрении данных дел суд может истребовать доказательства по своей инициативе в целях правильного разрешения дела (ч. 5 ст. 66 АПК РФ, ч. 2 ст. 249 ГПК РФ).

Следовательно, порядок как направления судебного поручения, так и его выполнения, урегулированный данными отраслями процессуального законодательства, не вызывает сомнений в соблюдении конституционного требования обеспечения состязательности сторон при осуществлении правосудия. Соблюдение данного принципа обеспечивается системой норм, гарантирующих осуществление судом и сторонами их процессуаль-

ных функций, а процессуальные действия судьи при этом не выходят за рамки осуществляемой им функции правосудия.

Законодательство об административных правонарушениях предусматривает также возможность участия суда в сборе доказательств. Так, в соответствии с п. 2 ст. 30.4 КоАП РФ при подготовке к рассмотрению жалобы на постановление по делу об административном правонарушении судья может при необходимости назначить экспертизу, истребовать дополнительные материалы, вызвать лиц, участие которых признано необходимым при рассмотрении жалобы.

Согласно ч. 2 ст. 30.6 названного Кодекса при рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении проверяются на основании имеющихся в деле и дополнительно представленных материалов законность и обоснованность вынесенного постановления, в частности заслушиваются объяснения физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых вынесено постановление по делу об административном правонарушении; при необходимости заслушиваются показания других лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные доказательства, осуществляются другие процессуальные действия. Как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, данное законоположение является правовой основой осуществления судом не только исследования представленных доказательств, но и процессуальных действий, направленных на проверку их допустимости, относимости и достоверности; совершение данных действий в полной мере согласуется с конституционным принципом состязательности административного судопроизводства (определение от 6 июля 2010 г. № 1086-О-О).

Вместе с тем Кодекс РФ об административных правонарушениях, определяя порядок рассмотрения судом дел об административных правонарушениях, непосредственно не предусматривает возможности направления судебного поручения и не содержит механизма его выполнения.

Норма, устанавливающая возможность направления поручения для получения доказательств по делу об административных правонарушениях, закреплена ст. 26.9 «Поручения и запросы по делу об административном правонарушении» КоАП РФ. В соответствии с ч. 1 указанной статьи для получения доказательств по делу об административном правонарушении должностное лицо, осуществляющее производство по делу об административном правонарушении, вправе направлять запросы в соответствующие территориальные органы либо поручить совершение отдельных действий, предусмотренных КоАП РФ, должностному лицу соответствующего территориального органа. Указанное законоположение предоставляет возможность направлять поручения только должностными лицами, в производстве которых находится дело об административном правонарушении. Судьи и органы, которые также осуществляют производство по делам об административных правонарушениях, исходя из буквального прочтения нормы, такой возможностью не обладают.

Подобное регулирование является не ошибкой или упущением законодателя, а вполне разумным правилом. Данное предположение основывается на следующем.

Во-первых, законодатель, определяя правила осуществления производства по делам об административных правонарушениях, адресованные судьям, органам и должностным лицам, в большинстве случаев перечисляет их вместе (к примеру, ч. 3 ст. 25.1, ч. 5 ст. 25.3, ч. 4 ст. 25.4, ч. 2 ст. 25.10, ч. 2 и 3 ст. 25.13, ч. 1 ст. 26.2, ч. 1 ст. 26.4, ч. 3 ст. 26.6, ч. 3 ст. 26.7, ст. 26.10, 26.11 и 29.1, ч. 1 ст. 29.2, ч. 1, 3 и 4 ст. 29.3 КоАП РФ). Лишь в немногочисленных случаях законодатель предусмотрел особые процессуальные правила, которые распространяются только на судью, орган или должностное лицо. Так, в качестве примера, помимо приведенной выше ч. 1 ст. 26.9 указанного Кодекса, можно привести ч. 2 ст. 29.2 и ч. 1 ст. 29.8 этого же Кодекса. Первое из указанных законоположений предусматривает, что наличие информации о внепроцессуальном обращении, поступившем судье по находящемуся в его производстве делу об административном правонарушении, не может рассматриваться в качестве основания для отвода судьи. Вторая норма обязывает только коллегиальный орган составлять протокол о рассмотрении дела об административном правонарушении.

Во-вторых, устанавливая возможность направления поручения для сбора доказательств по делу об административном правонарушении, КоАП РФ не предусматривает каких-либо условий и правил, которые были бы направлены на соблюдение конституционного принципа состязательности сторон при осуществлении правосудия (в отличие от арбитражно-процессуального и гражданско-процессуального законодательств). То есть в законе отсутствуют процессуальные правила как направления, так и выполнения судебного поручения.

Более того, сам механизм производства фактически исключает возможность установления таких правил, поскольку не рассматривает должностное лицо, составившее протокол об административном правонарушении, в качестве полноценного участника производства по делу. Так, указанное должностное лицо, вызов которого в суд не исключается, не вправе заявлять ходатайства даже в том случае, когда он присутствует при рассмотрении дела¹. Это означает, что судья, столкнувшийся с необходимостью получения дополнительных доказательств² (к примеру, допустим, когда лицо, привлекаемое к административной ответственности, утверждало о недопустимости использования того или иного протокола, составленного в присутствии двух понятых³), оказывается в «патовом» по-

¹ Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

² Для решения задач производства по делам об административных правонарушениях : всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела (ст. 24.1 КоАП РФ).

³ В этом случае разрешение вопроса о допустимости такого доказательства предполагает вызов и опрос указанных лиц.

ложении. С одной стороны, ходатайствовать о направлении поручения с целью сбора доказательств некому в тех случаях, когда это не в интересах лица, привлекаемого к административной ответственности. С другой стороны, направление судебного поручения по собственной инициативе означало бы осуществление судом не свойственной ему функции⁴. И в этом случае ситуацию не спасают и задачи производства по делам об административных правонарушениях, которые не носят абсолютный характер и не являют собой высшую и безусловную правовую ценность, которая нивелировала бы значение метода их разрешения. То есть положения ст. 24.1 КоАП РФ недопустимо рассматривать как имплицитно предусматривающие возможность негласного возложения на судью осуществления несвойственной ему функции. Ведь как указал Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 6 июля 2010 г. № 1086-О-О, возложение на суд обязанности в той или иной форме подменять деятельность иных участников судопроизводства не согласуется с предписанием ст. 123 (ч. 3) Конституции Российской Федерации и препятствует независимому и беспристрастному осуществлению правосудия судом, как того требуют ст. 120 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, а также нормы ратифицированных Российской Федерацией международных договоров (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

В-третьих, по всей видимости, законодательство об административных правонарушениях в части направления поручения для сбора доказательств по делу об административном правонарушении выстраивалось по аналогии не с арбитражно-процессуальным и гражданско-процессуальным законодательством, а с уголовно-процессуальным, в котором отсутствует институт судебного поручения. Это обусловлено тем, что та задача, которая разрешается судебным поручением в арбитражном и гражданском процессах, в уголовном процессе решается на стадии досудебного производства. Так, согласно п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь уполномочен давать органу дознания в случаях и порядке, установленных данным Кодексом, обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении. По сути, аналогичными полномочиями обладает дознаватель (п. 1¹ ч. 3 ст. 41 УПК РФ). В силу ч. 1 ст. 152 УПК РФ в случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом месте следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий следователю или органу дознания, дознаватель вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий дознавателю или органу дознания.

Таким образом, из буквального прочтения положений ч. 1 ст. 26.9 КоАП РФ, а также из ее оценки во взаимосвязи с иными положениями

⁴ В приведенном случае – функции обвинения.

КоАП РФ не следует возможность ее расширительного толкования и распространения на судью, рассматривающего дело об административном правонарушении. Следовательно, ее применение судом, рассматривающим дело об административном правонарушении, может расцениваться как нарушение, с одной стороны, процессуального закона, а другой – принципа состязательности.

При этом действия судьи, связанные с направлением судебного поручения по собственной инициативе, не могут рассматриваться как вытекающие из принципа самостоятельности судебной власти и как проявление дискреционных полномочий суда, необходимых для осуществления правосудия, поскольку действие данного принципа ограничивается функцией правосудия: правильное разрешение дела на основе собранных и представленных участниками производства и должностным лицом доказательств.

Вместе с тем полагаем, что производство по делам об административных правонарушениях в отличие от уголовного процесса нуждается в институте судебного поручения.

Так, в силу ч. 1 ст. 29.5 КоАП РФ дело об административном правонарушении по общему правилу рассматривается по месту его совершения. Однако по ходатайству лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, оно может быть рассмотрено по месту жительства данного лица. Кроме того, из указанного общего правила имеется еще ряд исключений, предусмотренных ч. 1¹–3, 5 и 6 указанной статьи.

Следовательно, КоАП РФ допускает возможность рассмотрения дела об административном правонарушении не по месту его совершения. Такие исключения являются объективной предпосылкой для направления поручения в целях сбора доказательств, необходимых для всестороннего, полного и объективного разрешения дела. Однако, как было показано выше, в силу ч. 1 ст. 26.9 КоАП РФ направлять такие поручения вправе только должностные лица, осуществляющие производство по делам об административных правонарушениях. Это укладывалось бы в систему законодательного регулирования производства по делам об административных правонарушениях, если бы сбор доказательств по делу об административном правонарушении осуществлялся бы только на досудебной стадии рассмотрения дела (по аналогии с уголовным процессом).

Между тем осуществление процессуальной функции по сбору доказательств возможно на стадии рассмотрения дела об административном правонарушении, а также на стадии пересмотра постановления по делу об административном правонарушении. Так, при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении разрешаются вопросы об истребовании необходимых дополнительных материалов по делу, о назначении экспертизы (п. 2 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ). При подготовке к рассмотрению жалобы на постановление по делу об административном правонарушении судья разрешает ходатайства, при необходимости назначает экспертизу, истребует дополнительные материалы, вызывает

лиц, участие которых признано необходимым при рассмотрении жалобы (п. 2 ст. 30.4).

Кроме того, при рассмотрении судьей ординарного дела об административном правонарушении⁵, должностные лица, составившие протокол об административном правонарушении, которые, как известно, не являются участниками производства по делам об административных правонарушениях, в случае необходимости могут быть вызваны в суд для выяснения возникших вопросов⁶. Кстати, по умолчанию предполагается, что такой вызов может быть осуществлен в том числе и по инициативе судьи. Однако в том случае, когда дело об административном правонарушении рассматривается судьей не по месту совершения противоправного деяния, такой вызов фактически невозможен. Отсутствие же при этом возможности получить разъяснения должностного лица по возникшим при рассмотрении дела вопросам сокращает процессуальный инструментарий судьи, обеспечивающий всестороннее, полное и объективное раз-
решение дела.

Таким образом, получается, что в процессе рассмотрения (пересмотра) судьей дела об административном правонарушении нередко возникает потребность в сборе дополнительных доказательств, получение которых участниками производства затруднено вследствие нахождения таких доказательств на месте совершения правонарушения, которое в ряде случаев оказывается территориально отдалено от места рассмотрения дела. Это предполагает необходимость установления такого механизма, который позволил бы участникам производства реализовать свои права по сбору и представлению доказательств. Отсутствие такой возможности (такого механизма) явилось бы нарушением конституционного права граждан на судебную защиту, поскольку такое ограничение нарушало бы существо этого права, а также конституционного принципа равенства лиц, находящихся в одинаковом положении⁷.

Обращает на себя внимание противоречивость судебной практики применения ч. 1 ст. 26.9 КоАП РФ. В одних случаях суды исходят из того, что КоАП РФ не содержит норм о судебном поручении, поскольку судья не относится к лицам, указанным в ч. 1 ст. 26.9 данного Кодекса.

⁵ Имеется в виду дело, которое рассматривается по месту совершения административного правонарушения.

⁶ Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

⁷ Разница в правовом положении участников производства по делам об административных правонарушениях обнаруживает себя в зависимости от рассмотрения дела об административном правонарушении по месту его совершения или в ином месте. В последнем случае нет реальной возможности вызова в суд должностного лица, составившего протокол об административном правонарушении, и направления судебного поручения о его вызове в суд по месту совершения правонарушения для получения разъяснений по возникшим в ходе рассмотрения дела вопросам. При этом речь идет о вызове такого лица по инициативе участников производства по делу об административном правонарушении.

Соответственно, те доказательства, которые добыты судьей посредством применения данного законоположения, признаются недопустимыми как полученные с нарушением закона. Ссылка на такие доказательства исключается из судебного решения судом вышестоящей инстанции⁸.

В других случаях суды рассматривают ч. 1 ст. 26.9 КоАП РФ в качестве правового основания для направления судебного поручения. При этом мотивы судов состоят в том, что хотя КоАП РФ и не предусматривает возможности направления судебного поручения, вместе с тем данный Кодекс не запрещает этого⁹. Допустимость доказательств, полученных таким образом, не вызывает сомнений у судей, в том числе в связи с тем, что, к примеру, допрашиваемое лицо предупреждается об административной ответственности за дачу ложных показаний (ст. 17.9 КоАП РФ) и ему разъясняются его права¹⁰.

Следует отметить, что суды, придерживающиеся последнего подхода, применяют ч. 1 ст. 26.9 КоАП РФ также противоречиво. В одних случаях суды полагают, что данное законоположение является правовым основанием для направления судебного поручения не только в суд, но и должностному лицу¹¹. Неприменение же судьей указанного законоположения в целях разрешения возникших вопросов при рассмотрении дела вышестоящие суды расценивают в качестве нарушения норм процессуального права. На этом основании они отменяют постановления (решения) судов по делам об административных правонарушениях¹².

В других случаях суды исходят из того, что КоАП РФ не предусматривает возможности делегирования полномочий суда, связанных с рассмотрением дела об административном правонарушении, должностному лицу¹³, т.е. возможности направления судьей поручения должностному лицу, а не судье закон не предусматривает.

Таким образом, судебная практика применения ч. 1 ст. 26.9 КоАП РФ, являющейся единственной процессуальной зацепкой для направления

⁸ К примеру, постановление Иркутского областного суда от 13 мая 2013 г. по делу № 4а-258/2013, решение Пермского краевого суда от 10 декабря 2013 г. по делу № 7-1242-2013-21-729-2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Челябинского областного суда от 10 апреля 2012 г. по делу № 4а12-242. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Санкт-Петербургского городского суда от 24 декабря 2012 г. № 4а-42/13, от 24 июня 2013 г. № 4а-914/13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Санкт-Петербургского городского суда от 20 июня 2013 г. № 4а-883/13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Московского городского суда от 9 апреля 2009 г. по делу № 4а-0662/09, постановление Санкт-Петербургского городского суда от 25 октября 2011 г. № 4а-1854/11, от 11 января 2012 г. № 4а-2297/11, постановление Московского областного суда от 19 ноября 2012 г. по делу № 4а-1039/12, от 4 марта 2013 г. № 4а-108/13 и др. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Санкт-Петербургского городского суда от 25 сентября 2012 г. № 4а-1278/12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судебного поручения, не является единообразной и указывает на неопределенность предусмотренной ею нормы. Между тем Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит – к нарушению не только принципов равенства и верховенства закона, но и установленных ст. 45 и 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации гарантий государственной, включая судебную, защиты прав, свобод и законных интересов граждан (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2009 г. № 7-П, от 6 декабря 2011 г. № 27-П, от 29 июня 2012 г. № 16-П, от 22 апреля 2013 г. № 8-П, от 27 июня 2013 г. № 15-П и др.).

Итак, вышеизложенное позволяет однозначно ответить на вопрос, поставленный в названии статьи: предусматривает ли производство по делам об административных правонарушениях возможность направления и выполнения судебного поручения? – Нет, не предусматривает.

Однако была выявлена проблема, которая требует решения. Причем проведенный анализ ставит следующие рамки такого решения.

1. В ст. 26.9 КоАП РФ говорится о поручении совершать процессуальные действия, направленные на получение доказательств. Это означает, что если даже и рассматривать указанное законоположение в качестве правовой основы для направления судебного поручения, то совершенные по этому поручению процессуальные действия нельзя рассматривать как проверку (исследование) доказательств, т.е. как осуществление функции правосудия. Во-первых, потому что такая функция может осуществляться лишь лицом, непосредственно рассматривающим дело, а не абстрактным судьей. Во-вторых, потому что оценка доказательств осуществляется путем выяснения того, являются ли они относимыми к делу, допустимыми с точки зрения закона, а также достоверными, что осуществляется посредством сопоставления между собой всех представленных сторонами доказательств.

2. Механизм направления и выполнения судебного поручения Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрен. Отсутствие порядка направления и выполнения поручения должностными лицами не угрожает защите прав граждан в том аспекте, что на их деятельность не распространяется требование ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации. Но что касается деятельности суда, то во избежание даже возможных сомнений в его беспристрастности, а также в том, что им осуществляется сугубо функция правосудия, соответствующие процессуальные правила, безусловно, желательны, хотя ситуацию вполне можно было бы исправить, прибегнув к аналогии закона или права. Но законодательство об административных правонарушениях, равно как и уголовный процесс, не допускают таких аналогий в отличие от арбитражно-процессуального и гражданско-процессуального законодательств (ч. 6 ст. 13 АПК РФ, ч. 4 ст. 1 ГПК РФ).

3. Широкая практика использования судами ч. 1 ст. 26.9 КоАП РФ, которая формально не подлежит применению ими, подчеркивает насущную потребность в соответствующем процессуальном регулировании. То есть предложение по решению поднятой проблемы не может заключаться в простой констатации недопустимости судов ссылаться на указанную норму. Такой запрет будет хотя и формально правильным, но не нацеленным на конструктивный подход и выработку приемлемого для выполнения задач производства по делам об административных правонарушениях (ст. 24.1 названного Кодекса) решения.

4. Судебная практика ставит перед нами еще один вопрос, ответ на который можно также рассматривать в качестве той границы, в рамках которой следует формулировать разрешение сложившейся коллизии. Может ли судья направлять судебное поручение должностному лицу? С процессуальной точки зрения, конечно, нет, поскольку при выполнении поручения должен соблюдаться принцип состязательности сторон. Направление же поручения неформальной стороне процесса – должностному лицу – будет являться нарушением прав иных участников производства по делам об административных правонарушениях, так как соблюдение режима состязательности в этом случае исключается принципиально. В действующей системе конституционных ценностей выстраивание такой модели объективно невозможно.

5. Чтобы упредить от поспешных решений, необходимо также осветить вопрос о том, чем обусловлено в арбитражном и гражданском процессах исключение из общего правила распределения бремени доказывания по делам, возникающим из публичных правоотношений. Очевидно, что дела об административных правонарушениях относятся к этой категории дел или, по крайней мере, достаточно близки к ней. Поэтому действительно стоит разобраться с тем, почему суд играет столь активную роль при рассмотрении данной категории дел.

Прежде всего, отметим, что такое регулирование не является безусловным и бесспорным. Странность нормы заключается в том, что обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие) (ч. 2 ст. 249 ГПК РФ¹⁴). Из этого следует, что в том случае, если лицом, на котором лежит бремя доказывания, не обоснованы оспариваемые акты и действия (бездействие), то заявление о признании их незаконными подлежит удовлетворению. При этом с точки зрения защиты прав граждан не усматривается необходимости в активной роли суда, т.е. в наделении его полномочиями по сбору доказательств по собственной инициативе.

¹⁴ Аналогичное правило предусмотрено ч. 3 ст. 189, ч. 6 ст. 194, ч. 5 ст. 200, ч. 5 ст. 205, ч. 4 ст. 210 и ч. 4 ст. 215 АПК РФ.

Однако, безусловно, можно найти и контраргументы, объясняющие особое положение суда, осуществляющего производство по делам, вытекающим из публичных правоотношений. Так, в силу ч. 8 ст. 251 ГПК РФ судья отказывает в принятии заявления, если имеется вступившее в законную силу решение суда, которым проверена законность оспариваемого нормативного правового акта органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, по основаниям, указанным в заявлении. То есть разрешая вопрос о законности нормативного правового акта, суд закрывает данный вопрос для всех потенциальных заявителей в будущем, также полагающим что тот или иной акт по тем же основаниям не соответствует закону, независимо от того, будут ли у них какие-либо новые аргументы или нет. Поэтому так важно принципиально разрешить вопрос по существу, чем, по всей видимости, можно оправдать активную роль суда в подобном случае.

Что же касается дел об оспаривании решений и действий (бездействия) органов публичной власти, должностных лиц и публичных служащих, то такая роль суда может быть обусловлена следующим обстоятельством. Общественное значение судебных решений, принимаемых по данной категории дел, является более существенным, чем по иным категориям дел в том плане, что оно ориентирует поведение не только частных лиц (граждан и организаций), но и публичных лиц (органы, должностные лица, служащие). Причем является не просто неким ориентиром, но самое главное – выступает базой для выстраивания частнопубличных отношений по тому или иному вопросу. Поэтому очень важно принять правильное решение по делу, по возможности исключив случаи несправедливого «выигрыша» дела публичным субъектом благодаря, к примеру, процессуально-правовой неграмотности заявителя. В этом случае активная роль суда позволяет избежать противоречивости практики.

Полагаем, что оправдать инквизиционный принцип по какой бы то ни было категории дел в условиях императивного требования Конституции Российской Федерации – состязательности судопроизводства – едва ли возможно. Поскольку заранее неизвестно, чем закончится активный поиск суда, то данное правило нельзя объяснить «интересами» самого заявителя, т.е. приоритетом прав и свобод человека (ст. 2 Конституции Российской Федерации).

Кроме того, применительно к публичному преследованию, в том числе в порядке, предусмотренном законодательством об административных правонарушениях, инквизиционный принцип судопроизводства идет вразрез с презумпцией невиновности (ст. 49 Конституции Российской Федерации, ст. 1.5 КоАП РФ).

Исходя из очерченных рамок, выявленная проблема может быть решена следующим образом.

1. Самый легкий и верный путь – это, несомненно, внесение дополнений в КоАП РФ. Какова их редакция – вопрос юридико-технического свойства, поэтому останавливаться на нем подробно не представляется интересным.

2. Наиболее интересно рассмотреть путь решения вопроса без законодательной корректировки. В этом случае полагаем, что чистота процессуального решения будет весьма условной, но, тем не менее, можно предложить следующее.

Во-первых, требуется переработка п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в части, указывающей на то, что должностные лица, составившие протокол об административном правонарушении, а также органы и должностные лица, вынесшие постановление по делу об административном правонарушении, не вправе заявлять ходатайства, отводы, поскольку они не являются участниками производства по делам об административных правонарушениях, круг которых перечислен в главе 25 КоАП РФ.

Учитывая, что названные лица приобрели право обжалования постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях (ч. 1¹ ст. 30.1, ч. 5 ст. 30.9, ч. 4 ст. 30.12 КоАП РФ), их следует признать полноценными участниками производства по делам об административных правонарушениях¹⁵, несмотря на то что они не указаны в главе 25 КоАП РФ, и, соответственно, позволить им заявлять ходатайства и отводы. Наличие такой возможности исключит потребность суда самостоятельно направлять судебное поручение.

Теперь несколько слов о порядке выполнения судебного поручения. Отсутствие такого механизма в КоАП РФ отнюдь не означает невозможность выстроить правоприменителю приемлемый с точки зрения конституционных ценностей и их иерархии порядок, опирающийся на нормы данного Кодекса. Так, очевидно, что сбор доказательств, осуществляемый судом при выполнении судебного поручения, может осуществляться только при судебном заседании. Иной формы реализации функции правосудия, выражающейся в оказании участникам производства содействия в сборе доказательств, просто не существует. А коль скоро это так, то указанные лица должны быть осведомлены о проведении такого заседания, что вытекает из их статуса. В частности, в силу ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, данная гарантия, обеспечивающая реализацию установленных названным Кодексом процессуальных прав этого лица, носит общий характер и распространяется на все стадии производства по делу об административном правонарушении, в которых проводится судебное заседание, и предполагает надлежащее извещение лица, при-

¹⁵ Полагаем, что это явно выраженная тенденция, которая удовлетворяет потребности правоприменительной практики, поэтому заслуживает усиленной поддержки и развития каждой составляющей механизма правового регулирования. Действующая же редакция указанного пункта идет вразрез с этой тенденцией.

влекаемого к административной ответственности, о каждом из дней, на которые назначено судебное заседание, в том числе проводимое на одной и той же стадии производства по делу (определение от 25 февраля 2013 г. № 251-О).

Убеждены, что общий характер законоположения распространяется на судебные заседания, проводимые не только судьей, рассматривающим дело, но и судьей, выполняющим судебное поручение.

Кроме того, понимание ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ универсально в том отношении, что предполагает извещать о каждом судебном заседании не только лицо, привлекаемое к административной ответственности, но и иных участников производства по делу об административном правонарушении, извещение которых необходимо в целях защиты прав или выполнения возложенных на них функций и непосредственно предусмотрено законом (ч. 3 ст. 25.2 «Потерпевший», ч. 3 ст. 25.4 «Законные представители юридического лица» и ч. 2 ст. 25.11 «Прокурор» КоАП РФ¹⁶).

Что касается формы и содержания судебного решения о направлении судебного поручения, то по смыслу норм КоАП РФ такое решение должно приниматься в форме определения, которое должно отвечать общим требованиям, предусмотренным ст. 29.12 КоАП РФ. При этом ключевым моментом является четкое установление срока выполнения поручения, учитывающего сроки рассмотрения дела об административном правонарушении (ст. 29.6) и жалобы на постановление по делу об административном правонарушении (ст. 30.5).

¹⁶ Статья 25.15 «Извещение лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении» данного Кодекса имеет общее значение и касается всех участников, а не только тех, которые могут быть отнесены к конституционному понятию стороны судебного разбирательства.

Конституционный Суд Российской Федерации

Новиков А. В., кандидат юридических наук

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

Тел.: 8(812) 404-34-96

Constitutional Court of the Russian Federation

Novikov A. B., Candidate of Legal Sciences

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

Tel.: 8(812) 404-34-96

УДК 347.157.1

**ДЕЛИКТНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ:
НОРМАТИВНЫЕ И ПРОГРАММНО-ЦЕЛЕВЫЕ СПОСОБЫ
ПРЕВЕНЦИИ И ПРЕСЕЧЕНИЯ**

Ж. П. Дорофеева

Белгородский юридический институт МВД России

Поступила в редакцию 23 мая 2014 г.

Аннотация: рассматривается комплекс вопросов, характеризующих отдельные аспекты деликтности несовершеннолетних, анализируются актуальные вопросы нормативного и программно-целевого регулирования, выявляются проблемы и коллизии в процессе превенции и пресечения деликтов несовершеннолетних.

Ключевые слова: деликт, несовершеннолетний, нормативное регулирование, программно-целевое регулирование, превенция, пресечение.

Abstract: this article discusses a range of issues that characterize certain aspects of tort minors, analyzes current issues and regulatory program-oriented regulation, identifies problems and conflicts in the prevention and suppression of juvenile misdemeanors.

Key words: tort, underage, legal regulation, program-targeted regulation, prevention, suppression.

В современных условиях развития Российского государства и общества происходит обострение девиантного поведения несовершеннолетних, их социальная дезадаптация, что, несомненно, приводит к росту совершаемых детьми административных правонарушений и общественно опасных деяний. Причем происходит явное «омоложение» административной деликтности, сочетающейся с такими проявлениями, как жестокость и агрессия.

Несовершеннолетние лица характеризуются повышенной активностью в части совершения противоправных поступков и в большей степени подвержены негативному влиянию «извне». Несвоевременное принятие мер профилактического воздействия может привести к совершению подростками еще более социально опасного деяния – преступления.

В настоящее время превенции административной деликтности несовершеннолетних уделяется немало внимания и в связи с этим принимается множество правовых актов на различных уровнях как федеральном, так и региональном и муниципальном. Однако, оценивая в целом процесс формирования института предупреждения правонарушений несовершеннолетних и с учетом сложившихся динамики и структуры данных деликтов, совершаемых подростками на современном этапе, можно говорить о том, что существующий механизм недостаточно эффективно работает в данной области: имеет место несоответствие юридической и материально-организационной основ в реализации некоторых положений

ний (установлений); имеющиеся нормативные положения в некоторых случаях не имеют механизма собственной реализации, вступая при этом в коллизии с другими нормами правовых актов, а также не всегда согласовываются действия субъектов системы профилактики в осуществлении превенции и др. Представляется необходимым усовершенствование правовой основы и создание принципиально новых механизмов осуществления государственной политики в сфере предупреждения как правонарушений несовершеннолетних, так и отклоняющегося их поведения.

В процессе осуществления мер превентивного характера используется система методов и средств воздействия на личность правонарушителя. Но работа в данной сфере не принесет желаемых положительных результатов без учета всестороннего знания объекта профилактики, особенностей несовершеннолетних правонарушителей, их нравственно-психологических свойств, социальной среды и ближайшего окружения, уровня грамотности, особенностей региона проживания несовершеннолетнего и его семьи, а также специфичности процесса обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних. Поэтому превенция должна не только реализовываться одним видом правового воздействия, но и, учитывая эти особенности, сочетать в себе различные формы и методы правового регулирования.

Таким образом, в целях оптимизации правового регулирования видится целесообразным формирование модели, которая включала бы не только положения нормативных актов, но и объемную совокупность разнородных общих и специальных программ превенции административных правонарушений несовершеннолетних, согласованных как с законодательством, так и между собой. При этом и нормы права, и программы в целях выявления проблемных аспектов правоприменения должны систематически совершенствоваться на основе проводимых анализов практики их реализации.

Современная система правовых норм существенное развитие получила как в части превенции административных правонарушений несовершеннолетних в целом, так и в части, реализующей эти нормы органов в частности.

Так, в 1993 г. впервые в отечественной истории был создан *специальный орган* по обеспечению реализации положений международных актов о правах детей, применяемых на территории Российской Федерации (подписанных и ратифицированных Российской Федерацией) – Комиссия по координации работ, связанных с выполнением Конвенции ООН о правах ребенка и Всемирной декларации по обеспечению выживания, защиты и развития детей в Российской Федерации¹. Работа данной ко-

¹ Об утверждении Положения о Комиссии по координации работ, связанных с выполнением Конвенции ООН о правах ребенка и Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей в Российской Федерации, и ее состава : постановление Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1077 с изм. и доп. // Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 44. Ст. 4207. (Документ утратил силу).

миссии осуществлялась до 2004 г., но результаты ее работы не достигли желаемого эффекта, в России отмечался также рост безнадзорности и преступности среди несовершеннолетних, что подтверждается обращением Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации к председателю Правительства РФ в 1999 г., в котором отмечалось, что проблема беспризорных детей приобрела в России характер гуманитарной катастрофы².

В 2006 г. на основе предыдущей Комиссии была создана Правительственная комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав³, а с 2009 г. по реализации международных норм ведется работа Уполномоченным по правам ребенка⁴.

Характеризуя систему предупреждения административных правонарушений несовершеннолетних, федеральное законодательство можно охарактеризовать как сложный элемент данной системы, который включает в себя правовые нормы не только различной юридической силы, но и не относящиеся к регулированию непосредственно вопросов превенции.

Федеральные нормы являются основой нормотворчества субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Именно поэтому в целях достижения эффективности работы в части превенции одними из первостепенных ее условий являются согласованность, системность, консолидация, а также полнота норм федерального законодательства.

Анализ нормативных актов, принимаемых на федеральном уровне, имеющих основополагающее значение, выявил некоторые сложности, которые находят отражение как в нормах субъектов Российской Федерации, так и в муниципальных актах, а также в правоприменительной практике.

Приведем некоторые из них.

1. Наряду с общей превенцией административных правонарушений несовершеннолетних органами внутренних дел как субъектом профилактики особое внимание уделяется отдельным превентивным направлениям деятельности по деликтам, связанным с употреблением наркотических средств, психотропных и одурманивающих веществ без назначения врача.

Здесь следует обратить внимание на вопросы административной ответственности несовершеннолетних и их родителей (законных представителей).

Для обеспечения предупредительной деятельности административных правонарушений несовершеннолетних огромное значение имеет ад-

² Защита прав человека : сб. документов : 1998–2000. М., 2001. С. 543.

³ О Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав : постановление Правительства РФ от 6 мая 2006 г. № 272 с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2093 ; 2012. № 41. Ст. 5615.

⁴ Об уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка : указ Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 // Там же. 2009. № 36. Ст. 4312.

министративно-юрисдикционная деятельность всех субъектов системы профилактики.

В целях недопущения совершения подростками административных правонарушений необходимо применение не только предупредительных мер, но и административного принуждения в виде конкретных административных наказаний, предусмотренных санкцией нарушенных норм.

Проблемы возникают уже на начальном этапе производства дела об административном правонарушении в отношении несовершеннолетнего (его законного представителя).

Производство по делам об административных правонарушениях, совершенных несовершеннолетними лицами, а также применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях осуществляется на основании действующего Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁵ (далее – КоАП РФ).

Производство по делам об административных правонарушениях состоит из четырех обязательных стадий:

- 1) административное расследование;
- 2) рассмотрение дела;
- 3) пересмотр постановления;
- 4) исполнение постановления.

На первой стадии выявляются факт и обстоятельства совершения правонарушения, устанавливаются фактические данные о виновном лице и составляется протокол об административном правонарушении.

На второй стадии компетентный орган (в нашем случае Комиссия по делам несовершеннолетних) рассматривает дело и выносит постановление с принятым решением.

На третьей стадии – при поступлении жалобы гражданина (законного представителя несовершеннолетнего), протеста прокурора постановление пересматривается и принимается решение об отмене, измене или же оставлении постановления в силе.

На четвертой стадии исполняется принятое постановление.

Причем стадии административного расследования и рассмотрения дела по существу имеют свою особенность, которая связана с *возрастом* несовершеннолетнего. Именно на этих стадиях выявляются значимые возможности для обеспечения максимально полного воздействия воспитательного характера на несовершеннолетнего правонарушителя; возможности регулирования и управления его поведением. Результатом правильного и своевременного воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя как воспитательного, так и карательного характера должна явиться готовность несовершеннолетнего «перейти» с антиобщественного поведения на социально-положительное.

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 04.02.2014).

2. Серьезное беспокойство вызывает рост наркомании среди детей и подростков. Наркомания в России продолжает, к сожалению, молодеть⁶.

Так, привлекая к административной ответственности несовершеннолетнего (законного представителя) за административные правонарушения, предусмотренные ч.1 ст. 6.9, ч. 3 ст. 20.20 КоАП РФ, мы сталкиваемся с рядом проблем.

В соответствии с ч. 1 ст. 6.9 КоАП РФ потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 20.20, ст. 20.22 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа в размере от четырех до пяти тысяч рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток.

В силу ст. 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными настоящим Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Для привлечения к административной ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 6.9 КоАП РФ, имеет правовое значение факт потребления наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, который установлен и подтвержден доказательством по делу, а именно: протоколом об административном правонарушении, в котором указаны обстоятельства административного правонарушения и протоколом медицинского освидетельствования на предмет потребления наркотических средств без назначения врача.

В соответствии со ст. 40 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» в Российской Федерации запрещается потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача⁷.

Что же касается ч. 3 ст. 20.20 КоАП РФ, то она предусматривает административную ответственность за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо потребление иных одурманивающих веществ на улицах, стадионах, в скверах, парках, транспортном средстве общего пользования, а также других общественных местах. То есть одним из доказательств по делу об администра-

⁶ Информационно-аналитические материалы Государственной Думы. 2003. URL: <http://iam.duma.gov.ru/node/8/4521/15288>

⁷ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.11.2013).

тивном правонарушении так же будет являться протокол медицинского освидетельствования, как и в случае доказательства факта потребления несовершеннолетним вышеперечисленных средств в помещении.

Направление на медицинское освидетельствование для установления факта употребления несовершеннолетним наркотических средств или психотропных, а также одурманивающих веществ оформляется в виде постановления органа дознания о направлении на медицинское освидетельствование, в котором обязательно указываются причины о необходимости освидетельствования лица.

3. На основании Федерального закона Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸ необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является дача информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство на основании предоставленной медицинским работником в доступной форме полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи. Но в данной статье закона четко не указывается возраст, с которого дает согласие несовершеннолетний, а до какого возраста – его законный представитель. Хотя ч. 2 ст. 54 того же Закона гласит, что несовершеннолетние, больные наркоманией, в возрасте старше 16 лет и иные несовершеннолетние в возрасте старше 15 лет имеют право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство или на отказ от него в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Возникает вопрос: как проводить медицинское освидетельствование на предмет потребления наркотических средств, психотропных и одурманивающих веществ несовершеннолетних лиц, *не больных наркоманией*, как указано в настоящем Законе, а тех, кто *впервые доставляется в ОВД* по подозрению в употреблении ими наркотических средств или психотропных и одурманивающих средств без назначения врача?

Таким образом, не представляется возможным предотвратить или предупредить повторное совершение данных видов деликтов несовершеннолетними. Считаем, что при отказе от медицинского освидетельствования сотрудники ОВД, медицинского учреждения должны разъяснить несовершеннолетнему или его законному представителю, какую *ответственность* они при этом несут и что при *повторном совершении* правонарушения указанного вида – это правонарушение будет расценено, как *повторно совершенное*. В соответствии со ст. 4.4 КоАП РФ при совершении лицом двух и более административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение. Но применить эту норму статьи мы не можем, так как доказательства по первому совершенному правонаруше-

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

нию, а именно протокола медицинского освидетельствования с результатом освидетельствования, нет.

Обозначенная проблема имеет очень важное значение как для будущего подростка, так и для его родителей. Поскольку принять своевременно соответствующие меры предупредительного характера к несовершеннолетнему не представляется возможным ввиду коллизии применяемых норм, то впоследствии это может послужить предпосылкой к повторному употреблению подростком наркотических средств.

Законодательство субъектов Российской Федерации также не регулирует вопросы в части, касающейся указанной проблемы. Так, на территории г. Белгорода проводится системная работа по профилактике наркомании⁹. Программа реализуется с 2012 г. Ее цель – создание условий для приостановления роста употребления наркотиков и их незаконного оборота. Основная статья расходов – оздоровление несовершеннолетних наркоманов в специализированных лагерях и здравницах. Немалое внимание уделяется пропаганде здорового образа жизни, профилактическим мероприятиям. В результате работа приобрела более систематизированный характер. Достигнуто снижение количества несовершеннолетних наркоманов. Учитывая положения международного права, определяющие, что ребенок имеет право на особую защиту и помощь со стороны государства¹⁰, необходимо конкретизировать вопрос в части привлечения подростков, впервые употребивших наркотические средства без назначения врача, к административной ответственности с целью охраны их жизни и здоровья, а также предупреждения повторности совершения указанных деликтов. Работа превентивного характера не должна основываться только на лекциях и беседах, проводимых сотрудниками ОВД совместно со специалистами образовательных и лечебно-наркологических организаций и учреждений, направленных на формирование у несовершеннолетних лиц знаний о пагубном воздействии наркотических средств, психотропных и одурманивающих веществ. Необходимо обеспечить совершенствование социально-управленческих действий, направленных на устранение причин распространения наркомании и наркотизма путем регулирования *системы социальных отношений* в данной сфере не только на федеральном, но и на региональном и муниципальном уровнях.

В сложившемся механизме предупреждения правонарушений несовершеннолетних в настоящее время уже имеются координирующие органы, которые должны стать основными субъектами, определяющими основы программного регулирования превенции. Так, на федеральном уровне можно обозначить Правительственную комиссию по профилак-

⁹ См., например: Системная работа по профилактике наркомании / Совет муниципальных образований. 2014. URL: <http://belgorod.bezformata.ru/listnews/rabota-po-profilaktike-narkomanii/17821359>

¹⁰ Конвенция о правах ребенка : принята 44-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 20 ноября 1989 г. : ратифицирована постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-1. URL: http://www.un.org.ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

ке правонарушений, созданную при Федеральной службе РФ по контролю за оборотом наркотиков¹¹.

Таким образом, считаем необходимым законодательно урегулировать вопрос, связанный с признанием факта употребления наркотических средств, психотропных и одурманивающих веществ без назначения врача при условии отказа подростка или его законного представителя от прохождения медицинского освидетельствования. При отказе от такого прохождения необходимо *констатировать причины отказа в письменной форме самим подростком при обязательном уведомлении его родителей должностными лицами* (при достижении ребенком 15-летнего возраста).

Впервые задержанных и доставленных в ОВД несовершеннолетних лиц по подозрению в употреблении ими наркотических средств, психотропных и одурманивающих веществ без назначения врача должны опрашивать компетентные должностные лица с обязательным разъяснением несовершеннолетним и их законным представителям о необходимости медицинского освидетельствования с целью превенции указанных деликтов в будущем и оказания своевременной медицинской помощи подростку и в целях противодействия наркомании в подростковой среде. Кроме того, считаем необходимым создание *единой базы* с доступом определенного круга уполномоченных должностных лиц с целью определения возможности совершения ранее несовершеннолетним лицом либо установления фактов доставления его в органы внутренних дел по подозрению в совершении административных правонарушений всех субъектов системы профилактики, таких как: комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав, патрульно-постовая служба полиции, дорожно-патрульная служба, вневедомственная охрана и другие службы, в обязанности которых входит охрана общественного порядка и профилактика, выявление и предупреждение административных правонарушений и преступлений.

Все вышеперечисленные предложения, по нашему мнению, прямо направлены на охрану жизни и здоровья несовершеннолетних; на защиту их прав и интересов; на реализацию социальной политики государства по защите семьи и детства, а также на повышение эффективности работы в части предупреждения совершения правонарушений несовершеннолетними.

На основе проведенного краткого анализа можно сделать вывод о необходимости заполнения пробелов и решения вопросов коллизионности правового регулирования отдельных проблем, а также о необходимости более тщательного анализа правоприменительной практики в целях выявления и разрешения предупредительной деятельности. Учитывая сложность такой сферы, как предупреждение правонарушений несовер-

¹¹ Положение о Правительственной комиссии по профилактике правонарушений : утв. постановлением Правительства РФ от 28 марта 2008 г. № 216. URL: <http://fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3940/4053/5337/index.shtml>

шеннолетних, необходима систематизация всего правового масштаба и координация деятельности превентивного характера государственных, муниципальных и общественных образований. В правовой науке и практической деятельности в определенной степени уже разработана модель регулирования, которая определяется как **программно-целевая**.

Полагаем, что программно-целевой подход в организации и планировании деятельности всех субъектов профилактики с учетом определенных целей и задач комплексной программы, определением перечня мероприятий по устранению причин и условий, способствующих противоправному поведению несовершеннолетних в совокупности с реальными возможностями федеральных, региональных и местных ресурсов, может эффективно дополнить механизм решения перечисленных выше проблем.

Такой подход будет способствовать рациональному и системному усовершенствованию некоторых аспектов, а именно:

- комплексному решению проблем превенции негативных проявлений в подростковой среде;
- созданию системы мероприятий, направленных на формирование у подростков положительных ценностных ориентиров;
- проведению качественной и своевременной индивидуальной профилактики несовершеннолетних, склонных к девиантному поведению;
- социальной реабилитации несовершеннолетних правонарушителей (преступников);
- принятию в обязательном порядке соответствующих мер воздействия в случаях необходимости.

Применение программно-целевого метода на современном этапе, по оценкам специалистов, имеет свои преимущества по отношению к другим методам. Определены следующие достоинства его применения:

- 1) комплексность решения проблемы, достижение целей и задач;
- 2) концентрация временных, финансовых и человеческих ресурсов;
- 3) определение приоритетности мероприятий и сроков их реализации исходя из их социальной и экономической целесообразности, а также с учетом размеров финансирования;
- 4) обеспечение интеграции мероприятий, носящих различный характер, при их четкой последовательности в общем процессе достижения конечной цели, предусмотренной программой;
- 5) соотношение имеющихся и планируемых финансовых ресурсов с разрабатываемыми комплексами мероприятий по направлениям программы;
- 6) эффективность использования бюджетных средств.

Некоторые субъекты, реализующие программы превенции, отмечают кардинальные улучшения системы профилактики, а также отмечают преодоление сложных вопросов нормативного регулирования превенции. Так, реализация долгосрочной целевой программы «Профилактика правонарушений и наркомании в Томской области (2010 – 2013 годы)» позволила продолжить развитие общей системы профилактики правонарушений и борьбы с преступностью на территории Томской области, продемонстриро-

вала факт достижения программных показателей, однако принимаемые меры пока еще остаются малоэффективными по отношению к результатам обеспечения общественной безопасности и правопорядка¹².

Региональная практика показывает, что программно-целевое обеспечение способствует осуществлению согласованных мероприятий профилактического, организационного, государственно-правового и воспитательного характера.

Программное регулирование реализуется также и на уровне муниципальных образований¹³. Но они, к сожалению, скорее носят фиктивный характер, так как не обеспечены такими ресурсами, как материальные, организационные, информационные. Хотя именно на муниципальном уровне проблемы превенции должны решаться наиболее успешно.

Итак, развитие программно-целевого метода регулирования вопросов предупреждения административной деликтности несовершеннолетних, основанного на разработке системы абсолютно новых положений, согласованных и основанных на анализе практики и соответствующих потребностям общества в целом, – актуальная задача современного периода. Дальнейшее развитие программного регулирования потребует, несомненно, глобального обобщения анализа для выявления наиболее рациональных форм и методов работы с несовершеннолетними лицами с целью недопущения или наибольшего сокращения роста их девиантного поведения, а также устранения тех действующих форм, которые работают «фиктивно».

¹² См.: Парламентские слушания на тему: «Об итогах реализации долгосрочной целевой программы «Профилактика правонарушений и наркомании в Томской области (2010–2013 годы)». URL: <http://duma.tomsk.ru/page/25487>

¹³ См., например: Долгосрочная целевая программа «Профилактика безнадзорности, правонарушений и преступлений, распространения наркомании среди несовершеннолетних»; О внесении изменений в постановление главы Зерноградского района от 13.02.2009 № 94 «О муниципальной долгосрочной целевой программе «Профилактика правонарушений в Зерноградском районе Ростовской области» на 2009–2013 годы»: постановление администрации Зерноградского муниципального района Ростовской области от 29 декабря 2011 г. № 1277. URL: www.zernoland.ru/din_files/Программы/.../1811p1277.doc

Белгородский юридический институт МВД России

Дорофеева Ж. П., адъюнкт кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел

*E-mail: zhanna.dorofeeva.77@mail.ru
Тел.: 8-920-566-38-51*

Belgorod Law Institute Ministry of Internal Affairs of Russia

Dorofeeva Zh. P., Associate Minutes on Full Form of Training of Administrative Law and Administrative Activities of the Internal Affairs

*E-mail: zhanna.dorofeeva.77@mail.ru
Tel.: 8-920-566-38-51*

УДК 347.7

НАЛОГОВО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ
ВЗЫСКАНИЯ НАЛОГА ЗА СЧЕТ ИМУЩЕСТВА ОРГАНИЗАЦИЙ
И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

В. Н. Бенья

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 4 июля 2014 г.

Аннотация: рассматриваются наиболее существенные налогово-процессуальные гарантии взыскания налога за счет имущества организаций и индивидуальных предпринимателей; вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: налог, взыскание, имущество, организация, процессуальные гарантии, налогоплательщик, индивидуальный предприниматель.

Abstract: this article discusses the most significant tax- procedural safeguards collections of tax at the expense for property of organizations and individual entrepreneurs; makes suggestions to improve the current legislation.

Key words: tax, collection, property, organization, procedural safeguards, the taxpayer, an individual entrepreneurs.

Производство по взысканию налога за счет имущества организации, индивидуального предпринимателя выступает дополнительным способом поступления в бюджетную систему сумм неуплаченных налогов или иных обязательных платежей. Как указывает И. С. Кобелева, правоотношения по взысканию налога, пени и штрафа обеспечивают реализацию охранительных материальных налоговых норм. В обоснование данного положения она приводит следующее пояснение. Материальные нормы, на обеспечение реализации которых направлены указанные правоотношения, предполагают наличие неуплаты или несвоевременной уплаты налога, а это есть деяние противоправное, нарушающее установленный законодательством порядок, а принудительное взыскание налога является мерой принуждения. Налогоплательщик своим поведением нарушает нормы права, предусмотренные ст. 44, 45 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ), добровольно не исполнив обязанность по уплате налога, которую указанный Кодекс предписывает в качестве правомерного поведения. Соответственно, нарушив нормы права, налогоплательщик приводит в действие механизм принудительного взыскания, т.е. меру принуждения¹. В постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 ноября 2010 г. № А19-19490/09 указано, например, что обращение

¹ См.: Кобелева И. С. Неимущественные отношения в налоговом праве : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 11.

взыскания налога за счет иного имущества налогоплательщика является крайней мерой, и принудительное исполнение обязанности по уплате налога должно применяться последовательно: в первую очередь производится взыскание за счет денежных средств, находящихся на расчетных счетах налогоплательщика; затем – обращение взыскания на иное имущество. При этом взыскание сумм налогов за счет иного имущества налогоплательщика возможно только при отсутствии достаточных денежных средств для погашения данной задолженности. Кроме того, как следует из правовых позиций, сформулированных арбитражными судами, меры принудительного исполнения обязанности по уплате налога не могут быть применены до истечения срока, предоставленного для добровольного исполнения налогоплательщиком требования².

Как указывается в литературе, принудительное исполнение налоговой обязанности является одной из стадий налогового процесса³, и действующее налоговое законодательство предусматривает три меры принудительного исполнения: 1) направление требования об уплате налога; 2) взыскание налога за счет денежных средств, находящихся на счетах в банке; 3) взыскание налога за счет иного имущества налогоплательщика⁴.

В силу положений п. 7 ст. 46 НК РФ производство по взысканию налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – возможно при наличии следующих обстоятельств: 1) недостаточность денежных средств на счете налогоплательщика или его электронных денежных средств; 2) отсутствие денежных средств на счете налогоплательщика или его электронных денежных средств; 3) отсутствие информации о счетах; 4) отсутствие информации о реквизитах корпоративного электронного средства платежа, используемого для переводов электронных денежных средств. В ст. 47 НК РФ не раскрывается, как именно устанавливаются эти обстоятельства, но при этом предусматривается ряд последовательных процессуальных действий, процедур налоговых органов, создающих правовую основу и гарантию взыскания налога в конкретном случае.

Во-первых, это вынесение решения о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя, которое принимает руководитель (заместитель руководителя) налогового органа и которое может быть принято в течение года после истечения срока исполнения требования об уплате налога. Решение, принятое после истечения указанного срока, считается недействительным и исполнению не подлежит (абз. 3 п. 1 ст. 47 НК РФ). Таким образом, законодатель презюмирует известность налогоплательщику о

² Постановление ФАС Центрального округа от 14 декабря 2012 г. по делу № А08-3070/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Карасева (Сенцова) М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М., 2003. С. 55.

⁴ См.: Якушкина Е. Е. Принудительное исполнение обязанности по уплате налога организацией : меры, его образующие и их правовая природа // Налоги. 2006. № 3. С. 25–29.

наличии задолженности, а также ограничивает срок внесудебного взыскания налога, поскольку по истечении года оно становится возможным только в судебном порядке.

Во-вторых, постановление о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя, принятого на основе вынесенного решения руководителя (заместителя) налогового органа, направляется в трехдневный срок судебному приставу-исполнителю для его исполнения в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об исполнительном производстве» (абз. 2 п. 1 ст. 47 НК РФ). Согласно п. 2 ст. 47 НК РФ постановление должно включать в себя резолютивную часть решения о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика, а также иные обязательные реквизиты (дату вынесения, сведения о налогоплательщике). Начало течения этого срока связывается с вынесением решения о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя.

В-третьих в случае неуплаты причитающихся сумм налога в установленный в требовании срок налоговый орган может в течение двух лет со дня истечения указанного срока обратиться с заявлением в арбитражный суд о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя.

В литературе сформулировано предложение об установлении только судебного порядка взыскания налога за счет имущества налогоплательщика (независимо от того, организация это, ИП или физическое лицо)⁵. С данным предложением можно частично не согласиться, мотивируя это следующим. В рассматриваемом случае речь идет не о произвольном изъятии части имущества, а о понуждении к исполнению налоговой обязанности. При этом налогоплательщик в течение длительного времени ее не исполняет, вследствие чего бюджетная система недополучает налоговые поступления. Налогоплательщику об этом известно, поскольку согласно ст. 46–47 НК РФ он получает требование об уплате налога в установленный срок. В связи с этим изъятие части имущества, осуществленное в порядке, установленном Федеральным законом «Об исполнительном производстве», выглядит разумным и не лишаящим налогоплательщика возможности обжаловать как размер исчисленного к уплате налога, так и действия налоговых органов и подразделений ФССП, в том числе в судебном порядке. Бесспорный порядок защиты прав, как верно отмечает И. А. Лушина, является самостоятельной формой защиты гражданских прав, осуществляемой уполномоченным лицом⁶. В то же время бесспорность в данной ситуации достаточно относительная и выражается в том, что у судебного пристава-исполнителя появляются обязанности возбу-

⁵ См.: Арсланбекова А. З. Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности : дис. ...д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 231.

⁶ См.: Лушина И. А. Бесспорный порядок взыскания денежных средств как форма защиты гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 43.

доть исполнительное производство и в течение двух месяцев совершить исполнительные действия по требованиям, указанным в постановлении. В постановлении Президиума ВАС от 29 ноября 2011 г. № 7551/11 по делу № А03-120725/2010 указано, что вынесение налоговым органом решения о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика, минуя стадию взыскания налога за счет денежных средств на счетах в банках, является несоблюдением установленного НК РФ порядка бесспорного взыскания обязательных платежей. До взыскания налогов за счет иного имущества налоговый орган должен реализовать процедуру, предусмотренную ст. 46 НК РФ, после чего вправе перейти к взысканию налога в соответствии со ст. 47 НК РФ. Статьи 46–47 НК РФ не предусматривают возможности принятия решения о взыскании налогов за счет иного имущества налогоплательщика, минуя процедуры по взысканию налога за счет денежных средств на банковских счетах. В этом случае производству принудительного взыскания налога, сбора, пени, штрафа за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – предшествуют несколько предварительно взаимосвязанных процедур, предусмотренных ст. 46 НК РФ, и только при невозможности взыскания задолженности по налогу с банковских счетов налогоплательщика, ввиду недостаточности или отсутствия денежных средств и информации о них, налоговый орган вправе перейти ко второму этапу. При этом учитывается сумма задолженности, погашенная на первом этапе за счет взыскания денежных средств со счетов в банке⁷.

Предшествующая последовательность, или первый этап, взаимосвязанных процессуальных действий налоговых органов, обеспечивающих взыскание налога за счет иного имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя, включает в себя:

- направление требования об уплате налога в установленный срок налогоплательщику – организации, индивидуальному предпринимателю (п. 3 ст. 46 НК РФ);

- направление запроса налоговым органом в банк на получение информации о состоянии счетов и их реквизитов налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя (п. 7 ст. 46 НК РФ);

- вынесение решения налоговым органом о взыскании налога за счет денежных средств налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – на счетах в банке (п. 2 ст. 46 НК РФ);

- направление уведомления о принятом решении налогового органа о взыскании налога за счет денежных средств в банке налогоплательщику – организации или индивидуальному предпринимателю (абз. 2 п. 3 ст. 46 НК РФ);

- вынесение решения налоговым органом о приостановлении операций налогоплательщика – организации или индивидуального предпри-

⁷ См.: Хейфец С. М. Взыскание налогов за счет имущества // Налоговый вестник. 2003. № 10. С. 145.

нимателя – по его счетам в банке и переводов его электронных денежных средств (п. 2 ст. 76 НК РФ);

– направление поручения в банк на списание денежных средств со счетов налогоплательщика – организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 46 НК РФ).

В случае, предусмотренном п. 7 ст. 46 НК РФ, налоговый орган переходит ко второму этапу, последовательному исполнению процессуальных действий-процедур, гарантирующих взыскание налога за счет иного имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя, предусмотренных ст. 47, 77 НК РФ:

– вынесение решения о взыскании налога за счет иного имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 47 НК РФ);

– направление постановления о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – судебному приставу-исполнителю (абз. 2 п. 1 ст. 47 НК РФ);

– направление искового заявления в суд о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – при условии пропуска установленного срока (абз. 3 п. 1 ст. 47 НК РФ);

– вынесение решения налоговым органом о наложении полного или частичного ареста на имущество налогоплательщика-организации (п. 6 ст. 77 НК РФ).

Приведенные выше процессуальные действия и решения налоговых органов, исполненные в строго установленном законом процессуальном порядке и сроках, гарантируют взыскание налога за счет иного имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – и, по нашему мнению, являются налогово-процессуальными гарантиями принуждения к исполнению налоговой обязанности.

Как указал Конституционный Суд в определении от 4 июня 2009 г. № 1032-О-О, положения ст. 47 НК РФ не предполагают произвольного и не ограниченного судебным контролем применения порядка взыскания налога за счет имущества организации. В этом же ключе выдержана правовая позиция, сформулированная в постановлении Президиума ВАС от 5 февраля 2013 г. по делу № 11254/12 о том, что системное толкование ст. 46, 47 НК РФ позволяет сделать вывод, что решение о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика может быть принято налоговым органом при наличии ряда условий: предварительного направления налогоплательщику требования об уплате налога; неуплаты налогоплательщиком в установленный срок суммы налога; вынесения налоговым органом решения о взыскании налога за счет денежных средств на счетах налогоплательщика в течение 60 дней с момента истечения срока исполнения требования об уплате налога; отсутствия на счетах налогоплательщика необходимых денежных средств или отсутствия у налогового органа информации о счетах налогоплательщика. При невыполнении

одного из указанных условий решение об обращении взыскания на имущество налогоплательщика считается принятым без достаточных оснований. Следует отметить, что до принятия данного постановления имели место многочисленные случаи, когда налоговые органы в достаточной степени произвольно использовали возможности, предоставленные ст. 47 и 77 НК РФ, без вынесения решения о взыскании налога за счет денежных средств, ссылаясь на то, что банковские счета у налогоплательщика отсутствуют, и в ряде судебных актов это признавалось законным (например, в постановлении ФАС Поволжского округа от 3 мая 2012 г. № А65-14884/2011 и др.).

Отсутствие уважительных причин для восстановления пропущенного срока и отказ в его восстановлении является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований. Так, по делу № А 14-1993/2014 Арбитражный суд Воронежской области установил, что заявитель – Межрайонная ИФНС – обратился в суд с заявлением об уплате задолженности по уплате налогов и пени. Одновременно с этим налоговым органом заявлено также ходатайство о восстановлении пропущенного срока на подачу настоящего заявления. Однако взыскиваемая задолженность образовалась в 2004–2005 гг.; у налогового органа, очевидно, имелись возможности использовать меры принуждения к исполнению налоговой обязанности. В связи с этим в иске налоговому органу было отказано⁸.

Дополнительной процессуальной гарантией законности обращения взыскания на имущество налогоплательщика служит принцип последовательности, установленный п. 5 ст. 47 НК РФ. О. В. Пантюшов справедливо указывает, что законность решения налогового органа о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика зависит от правомерности всех предшествующих действий по принудительному взысканию налога, вследствие чего, например, нарушение налоговым органом срока направления требования об уплате налога может стать основанием для признания незаконным решения о взыскании налога за счет имущества⁹.

Процессуальные гарантии взыскания налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – тесно связаны с таким способом обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов, как арест имущества.

Статья 77 НК РФ в числе способов обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов называет арест имущества, гарантией законности которого выступает получение налоговым (таможенным) органом санкции прокурора. Анализируя действующее законодательство, приходим к выводу, что в перечень процессуальных гарантий, обеспечивающих взыскание налога за счет имущества организации или индивидуального предпринимателя можно также включить комплекс про-

⁸ Архив Арбитражного суда Воронежской области. 2014. Дело № А 14-1993/2014.

⁹ См.: Пантюшов О. В. Взыскание налога за счет имущества организации // Хозяйство и право. 2012. № 6. С. 31–34.

цессуальных норм, регламентирующих порядок наложения ареста на имущество налогоплательщика, в который войдут:

1) основание применения (не просто несоблюдение установленных сроков уплаты налогов или иных платежей, а наличие у налоговых (таможенных) органов информации о том, что собственник имущества примет попытки скрыться или скрыть свое имущество, абз. 2 п. 1 ст. 77 НК РФ);

2) применение ареста только в отношении имущества налогоплательщика-организации (п. 4 ст. 77 НК РФ);

3) ограничение объема арестовываемого имущества необходимым и достаточным для взыскания налога, сбора, пени, штрафа (п. 5 ст. 77 НК РФ);

4) принятие налоговым (таможенным) органом специального решения о наложении ареста в форме постановления, в котором должен быть указан размер задолженности, а также основания, позволяющие полагать, что налогоплательщик попытается скрыться или скрыть свое имущество, и виды имущества, подлежащего аресту (п. 6 ст. 77 НК РФ);

5) обязанность налогового органа перед арестом имущества вручения копии постановления налогоплательщику или его представителю (п. 9 ст. 77 НК РФ);

6) обязательность для налогового органа составления протокола об аресте имущества налогоплательщика-организации (п. 10 ст. 77 НК РФ);

7) обязанность вынесения постановления об отмене ареста имущества при установлении налоговым органом факта исполнения налоговой обязанности в полном объеме (п. 13 ст. 77 НК РФ).

А. С. Нажесткин отмечает, что институт обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов имеет две основные цели: а) побудить налогоплательщика (плательщика сбора) к исполнению своей обязанности по уплате налогов (сборов) точно и в надлежащий срок; б) защитить интересы государства и общества в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения налогоплательщиками (плательщиками сборов) своей обязанности по уплате налогов (сборов). При этом в качестве главной цели института обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов должно выступать побуждение обязанного лица точно и в срок исполнить свою обязанность¹⁰. Вместе с тем, поскольку арест имущества осуществляется в существенном временном отрыве от истечения срока уплаты налога (сбора), можно говорить о несколько ином его целевом назначении, а именно о восстановлении нарушенных вследствие образования налоговой задолженности интересов бюджетной системы РФ. Таким образом, наложение ареста на имущество выступает не только способом обеспечения, но и процессуальной гарантией исполнения налоговой обязанности, условием законного применения которого

¹⁰ См.: *Нажесткин А. С.* Правовое регулирование способов обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов в Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2011. С. 72.

является получение санкции прокурора. Столь сложная процедура существует во избежание произвольного применения ареста. Кроме того, в силу ст. 77 НК РФ собственник имущества лишается права распоряжения им, владение и пользование осуществляет под контролем налогового органа, место нахождения арестованного имущества определяется руководителем (заместителем руководителя) налогового органа. Как указывает Л. В. Козлов, временное изъятие имущества, представляющее собой процессуальную меру обеспечительного характера и не порождающее перехода права собственности на имущество, не может расцениваться как нарушение конституционных прав и свобод¹¹.

Исследуя налоговое законодательство по данной теме, приходим к выводу, что производство по взысканию налога, сбора, пеней и штрафов за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – нуждается в дальнейшем совершенствовании, в уяснении правоприменителем очередности налоговых процедур и поддержании баланса интересов бюджетной системы и налогоплательщиков. В связи с этим актуальными направлениями совершенствования российского законодательства являются следующие:

- установление упрощенного порядка взыскания налога за счет имущества налогоплательщика при отсутствии письменных возражений на выставленное требование об уплате налога и невозможности взыскания за счет средств, находящихся на счете в банке;

- установление специальных оснований утраты налогоплательщиком права на налоговую льготу в связи с нарушением налоговой дисциплины;

- установление механизма внесения авансовых платежей в счет будущей уплаты налога для налогоплательщиков-организаций, в отношении которых принималось решение о принудительном исполнении налоговой обязанности (это может быть блокировка части средств, находящихся на счете в банке, либо обязанность залога части имущества).

Анализ положений действующего законодательства в части регламентации налогово-процессуальных гарантий взыскания налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – позволяет сделать следующие выводы:

1. В силу положений п. 7 ст. 46 НК взыскание налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – возможно при наличии следующих обстоятельств: 1) недостаточность денежных средств на счете налогоплательщика или его электронных денежных средств; 2) отсутствие денежных средств на счете налогоплательщика или его электронных денежных средств; 3) отсутствие информации о счетах; 4) отсутствие информации о реквизитах корпоративного электронного средства платежа, используемого для переводов электронных денежных средств.

¹¹ См.: Козлов Л. В. Роль правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации в обосновании конституционных принципов института собственности : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2011. С. 19.

2. Процессуальные гарантии взыскания налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – представлены комплексом процессуальных норм, которые включают в себя:

– вынесение решения налоговым органом о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 47 НК РФ);

– направление постановления о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – судебному приставу-исполнителю (абз. 2 п. 1 ст. 47 НК РФ);

– направление искового заявления в суд о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – при условии пропуска установленного срока (абз. 3 п. 1 ст. 47 НК РФ);

3. Дополнительной процессуальной гарантией взыскания налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя – служит принцип последовательности, установленный п. 5 ст. 47 НК РФ.

4. Процессуальные гарантии взыскания налога за счет имущества налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя, представленные комплексом обеспечительных процессуальных норм, регламентирующих порядок наложения ареста на имущество налогоплательщика (ст. 77 НК РФ).

5. Наложение ареста на имущество выступает не только способом обеспечения, но и процессуальной гарантией исполнения налоговой обязанности, условием законного применения которого является получение санкции прокурора (п. 9 ст. 77 НК РФ).

6. В системе налогово-процессуальных гарантий взыскания налога за счет имущества налогоплательщика момент исполнения обязанности по уплате налога определен не вполне корректно, поскольку реализация имущества и погашение задолженности – принципиально разные действия, разделенные разрывом во времени, не отраженным в положениях ст. 47 НК РФ. В связи с этим уместно установить, что момент исполнения обязанности по уплате налога в данном случае определяется моментом фактического погашения задолженности за счет вырученных сумм.

УДК 343.131

ПОЛНОМОЧИЯ СУДА В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА
И ОСНОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ
БЕЗ СУДЕБНОГО РАЗРЕШЕНИЯ

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 апреля 2014 г.

Аннотация: рассматривается содержание полномочий суда в ходе досудебного производства. Анализируются основания производства следственных действий, требующих судебного санкционирования, без предварительного судебного разрешения. Предлагается перечень указанных оснований, требующих нормативного закрепления.

Ключевые слова: полномочия суда, судебное санкционирование, безотлагательность следственных действий.

Abstract: the article considers the content of the powers of the court during the pre-trial proceedings. Terms is analyzed the foundation of the Investigation, require judicial authorization, without prior judicial authorization. Proposed list of specified grounds requiring normative fixing.

Key words: powers of court, judicial approval, the urgency of investigative actions.

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) 2001 г. характер и объем полномочий суда были существенно расширены. Это является логическим продолжением реализации законодательного вектора на повышение роли суда в уголовном судопроизводстве.

Однако не во всех случаях расширение полномочий суда в досудебном производстве заслуживает положительной оценки. К числу исключительных и основополагающих полномочий суда, реализуемых в ходе досудебного производства, законодатель в ч. 1 ст. 29 УПК РФ относит полномочия на принятие решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, а также залога. По нашему мнению, законодатель допускает существенную терминологическую ошибку, закрепляя полномочия суда на принятие решения об избрании указанных мер пресечения.

Суд не арестовывает конкретных обвиняемых, хотя в средствах массовой информации и в обыденной речи подавляющего большинства граждан используется именно этот устойчивый оборот. Решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста либо залога принимают уполномоченные лица, представляющие сторону обвинения. Взаимосвязь между реализацией принятого указан-

ными участниками уголовного судопроизводства решения с разрешением либо отказом суда на его производство не исключает того факта, что решение об избрании меры пресечения существует, и принято оно вовсе не судом.

Суд принимает процессуальное решение о разрешении на реализацию (практическое воплощение) решения, уже принятого стороной обвинения, на основе судебной проверки законности и обоснованности материалов, предоставленных стороной защиты для обоснования такого решения. Иными словами, суд осуществляет санкционирование решения, принятого профессиональными участниками уголовного судопроизводства, представляющими сторону обвинения. В литературе определение сущности судебного санкционирования обоснованно связывается с рассмотрением судом ходатайства о производстве определенных процессуальных действий и даче разрешения на их осуществление либо отказ в их производстве¹.

По нашему мнению, сведение санкционирования в уголовном судопроизводстве к деятельности уполномоченных субъектов по даче обязательных для исполнения разрешений (санкций) на производство определенных следственных и иных процессуальных действий и применение мер процессуального принуждения² является необоснованным. Сведение сущности санкционирования, в том числе судебного, к даче разрешений о применении мер пресечения и производству процессуальных действий подразумевает сведение санкционирования лишь к результату сложного и значимого процесса, являющегося важным элементом судебной деятельности, именуемом санкционированием.

В результате санкционирования может быть принято решение как о даче разрешения на применение определенных мер пресечения, производство процессуальных, в том числе следственных, действий, так и об отказе в их производстве. Иной подход вольно или невольно принижает роль судебного санкционирования, сводя его к «штампованию» решений о производстве указанных действий, принятых стороной обвинения.

Думается, не следует строго разграничивать судебный контроль и судебное санкционирование³. Судебное санкционирование является одной из форм проявления предварительного судебного контроля. Назначением предварительного судебного контроля и такой его формы, как санкционирование, является предупреждение нарушений конституционных прав граждан, крайней формой которых является произвол должностными лицами, принимающими решение о производстве определенных процессуальных действий.

¹ См.: *Рябцева Е. В.* Судебное санкционирование в уголовном процессе России. М., 2010. С. 20.

² См.: *Адидьшаев Э. А., Жеребятьев И. В., Шамардин А. А.* Судебное санкционирование как форма реализации правосудия в уголовном судопроизводстве России. Оренбург, 2013. С. 16.

³ См.: *Рябцева Е. В.* Указ. соч. С. 20.

В целях достижения указанного назначения суд осуществляет проверку законности и обоснованности ряда решений, принятых стороной обвинения:

- о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога;
- о помещении подозреваемого, находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар;
- о возмещении имущественного вреда; о производстве ряда иных процессуальных, в том числе следственных, действий и др.

Осуществляя проверку законности и обоснованности принятия решений о производстве указанных действий и давая разрешение на их производство или запрещая их производство, суд контролирует деятельность должностных лиц и органов, представляющих сторону обвинения. Иными словами, суд проверяет качество указанной деятельности и в случае нарушений требований уголовно-процессуального закона запрещает ее реализацию в неверном направлении.

На наш взгляд, существующую редакцию рассматриваемых положений ч. 1 ст. 29 УПК РФ не следует сводить к терминологической неточности или погрешности. Действующая редакция способствует укреплению существующего долгие годы не только в общественном, но и профессиональном сознании стереотипа о том, что «суд есть орган борьбы с преступностью»⁴.

Действующая редакция ч. 1 ст. 29 УПК РФ противоречит его ч. 3 ст. 15, регламентирующей принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве. В соответствии с указанной нормой суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Кроме того, закрепление в ст. 29 УПК РФ положения о том, что только суд правомочен принимать решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога способствует «перекладыванию» ответственности за обоснованность и законность принятия указанных решений с должностных лиц, представляющих сторону обвинения, на суд.

Обоснованным, по нашему мнению, является предложение об исключении из ч. 2 ст. 29 УПК РФ термина о том, что только суд правомочен «принимать решения» об избрании мер пресечения и о производстве указанных в рассматриваемой норме следственных действий. Более точно исключительные полномочия суда в данной сфере отражает термин «санкционирование».

При этом следует учесть и зарубежный законодательный опыт. Согласно п. 4 ч. 2 ст. 59 УПК Республики Казахстан только суд правомочен санкционировать избранную следователем, органом дознания, прокурором в отношении обвиняемого, подозреваемого меру пресечения в виде ареста или домашнего ареста и продлевать их сроки. Термин «санкцио-

⁴ Баяв О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений : система и качество. М., 2007. С. 160.

нирование», а не «принятие решения об избрании меры пресечения» используется и в ст. 34 УПК Республики Беларусь, хотя в данном государстве правом санкционирования наделены прокуроры, а не суды.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. существенно расширил полномочия суда на стадии досудебного производства, касающиеся принятия решения о производстве отдельных следственных действий. Закрепленный в ст. 29 УПК РФ перечень исключительных полномочий суда в ходе осуществления судебного контроля производства процессуальных, в том числе следственных, действий постоянно увеличивается. Так, в указанный перечень в последние годы включены исключительные полномочия суда по санкционированию производства выемки, изложенной или сданной на хранение в ломбарде вещи (2007 г.); получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (2010 г.); о реализации или об уничтожении вещественных доказательств, указанных в определенных пунктах и подпунктах ч. 2 ст. 82 УПК РФ (вступило в силу с 21 января 2014 г.).

По нашему мнению, редакция положения ч. 2 ст. 29 УПК РФ, в которой определяются полномочия суда в отношении следственных действий, также является некорректной. В частности, указывается, что только суд, в том числе в ходе судебного производства, правомочен принимать решения о производстве ряда процессуальных, в том числе следственных, действий.

Суд не принимает решений о производстве указанных действий, а производит санкционирование осуществления решения, принятого следователем или дознавателем с согласия руководителя следственного органа или прокурора по следующим основаниям.

Важной составляющей принятия решения о производстве следственного действия является тактическая составляющая, предполагающая оценку необходимости их производства в конкретной ситуации расследования, а также возможных действий стороны, противодействующей расследованию. Следователи либо дознаватели с учетом мнения руководителя следственного органа либо прокурора, прежде всего, оценивают необходимость производства определенного следственного действия в условиях расследования конкретного преступления. Они оценивают необходимость производства именно данного следственного действия с учетом его полезности для следствия. В ходе принятия решения о производстве определенного следственного действия указанные субъекты могут отказаться от производства следственного действия ввиду его «избыточности», организационно-технической сложности или трудоемкости, возможности получить доказательственную информацию путем проведения иных следственных действий. Инициатива производства следственных действий полностью находится в компетенции должностных лиц, представляющих сторону обвинения, а не суда.

Аргументом в защиту вывода, что суд не является субъектом принятия решения о производстве указанных следственных действий, является и то обстоятельство, что суд в отличие от представителей органов

расследования не определяет цели производства указанных действий и не действует в условиях тактического риска. Как обоснованно отмечается в литературе, определение цели является неотъемлемым элементом определения проблемы, выделяемым как первоначальный этап принятия процессуального решения⁵. Проблема, в связи с которой возникает необходимость постановки целей следственного действия как средства разрешения указанной проблемы, определяется лицами, осуществляющими предварительное следствие, а не судом.

Суд не находится в ситуации тактического риска и не оценивает возможную эффективность вариантов решения указанной проблемы путем проведения следственного действия. Тем более, суд не «просчитывает» успех следственного действия, если оно является элементом тактической операции, осуществляемой в ходе расследования. Суду не известны ни общие и частные цели, определенные разработчиками операции, ни полный набор элементов, образующих ее содержание. В состав тактической операции, помимо следственных действий, требующих судебного санкционирования, может входить комплекс иных следственных действий, а также оперативно-розыскных мероприятий.

Следует учитывать и то, что тактическая оценка возможных действий стороны, противодействующей расследованию, дается с учетом ситуации расследования, сложившейся по конкретному делу. Она включает в себя оценку «расстановки сил» в ходе осуществления потенциального или реального противодействия расследованию – число участников с противодействующей стороны; организационно-технических и материальных возможностей лиц, которые осуществляют такое противодействие. При этом учитывается наличие у них вооружения, современных средств связи, «коррупционного прикрытия» в правоохранительных органах и иных органах государственной власти.

Тактическая составляющая принятия решения о производстве следственных действий предполагает и определение наиболее подходящего для следственных органов времени их производства, в том числе использование фактора внезапности.

В тактическую оценку, безусловно, входит и оценка уровня неотложности производства следственных действий, основанная на анализе негативных последствий промедления с их производством в конкретной ситуации расследования. Негативные последствия, как о том подробнее будет сказано далее, заключаются в лишении следственных органов возможности получения доказательственной информации по делу вследствие ее уничтожения либо получения в искаженном или сокращенном «варианте». Наличие указанного элемента тактической составляющей принятия решения о производстве следственного действия и его важности учитывается и законодателем, предусмотревшем в ч. 5 ст. 165 УПК

⁵ См.: Лубин А. Ф., Гончаров Ю. А. Функции принятия решения в уголовном процессе // Юрид. наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. С. 177.

РФ возможность производства ряда следственных действий без предварительного судебного разрешения на их производство.

Суд не отвечает за качество производства следственного действия, не занимается и не должен заниматься проблемами его планирования, технологией производства следственного действия. В идеале суд не должен быть заинтересован ни в результате следственного действия, заключающегося в получении искомой следствием доказательственной информации, ни в «полезности» данной информации для стороны обвинения.

Таким образом, суд, реализуя свои полномочия по санкционированию производства ряда следственных действий, указанных в ст. 29 УПК РФ, не оценивает и не должен оценивать тактическую составляющую решения о производстве указанных следственных действий. Суд не должен вторгаться в тактику осуществления органа уголовного преследования. В ином случае он, вопреки ст. 15 УПК РФ, выступает на стороне обвинения. Задача суда – проверить законность и обоснованность производства следственного действия на основе информации, представленной суду следователем либо дознавателем с согласия руководителя следственного органа либо прокурора. Суды в таких случаях на основании результатов судебной проверки законности и обоснованности производства следственных действий не принимают решения о производстве следственных действий, а, как вытекает из наименования и содержания ст. 165 УПК РФ, рассматривают ходатайства о производстве следственного действия и дают либо не дают разрешения на их производство. В связи с этим в корректировке нуждаются не только положения ст. 29 УПК РФ, предусматривающие правомочие суда принимать решения о производстве ряда процессуальных, в том числе следственных действий, но и положения статей УПК РФ, определяющих полномочия следователя и дознавателя (ст. 38, 41 УПК РФ). В данных нормах необходимо закрепить положение о том, что следователи, равно как и дознаватели, уполномочены принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий. В случаях, если следственные и иные процессуальные действия в соответствии с нормами УПК РФ могут быть произведены лишь с согласия руководителя следственного органа или прокурора, а также получения разрешения суда на их производство, они могут осуществляться лишь после получения согласия и разрешения, кроме случаев, предусмотренных ст. 165 УПК РФ.

Отметим, что субъект принятия решений о производстве следственных действий, требующих судебного санкционирования, достаточно четко определен в ч. 5 ст. 165 УПК РФ. В данной норме определяется, что в случае производства указанных действий без предварительного судебного разрешения следователь или дознаватель обязаны уведомить судью и прокурора о производстве следственного действия. Данное уведомление, с приложением копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия, направляется судье и прокурору для проверки законности решения о его производстве.

Отдельного рассмотрения требует вопрос об основаниях производства ряда следственных действий, по общему правилу требующих судебного санкционирования, без предварительного судебного разрешения на их производство. Как отмечалось ранее, данная возможность предусмотрена ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Несмотря на значимость и необходимость предварительного судебного контроля, законодатель с учетом реалий уголовного судопроизводства закрепляет правомочность проведения следственных действий строго определенного перечня при отсутствии предварительного судебного разрешения. При этом в указанной норме закреплены следующие условия производства таких действий:

- 1) возможность производства следственных действий, требующих судебного санкционирования, без судебного разрешения действует в отношении производства 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 ч. 1 ст. 104-1 УК РФ;
- 2) производство указанных действий не терпит отлагательства;
- 3) указанные следственные действия должны производиться в исключительных случаях.

Является неоптимальным использование в качестве основания производства следственных действий, по общему правилу требующих судебного санкционирования, общего указания на безотлагательность их производства. Прежде всего, это обусловлено неконкретностью термина «случаи, не терпящие отлагательства». Соответственно, органы, осуществляющие расследование, в конкретных ситуациях имеют возможность расширительной и неограниченной трактовки указанного основания, «выгодной» стороне обвинения. В свою очередь, это снижает роль судебного контроля за процессуальной деятельностью органов расследования и способствует произволу должностных лиц правоохранительных органов, осуществляющих производство указанных действий. Думается, следует использовать законодательный опыт ряда стран, в которых закреплён перечень случаев, разрешающих безотлагательное производство следственных действий без предварительного санкционирования.

Закрепленные в законодательстве зарубежных стран критерии безотлагательности производства следственных действий без предварительного санкционирования достаточно разнообразны. Так, в ст. 243.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики закреплено положение, согласно которому в случаях, не терпящих отлагательства, следователь может произвести обыск или выемку без постановления суда лишь при наличии точной информации, позволяющей полагать следующее:

- сокрытие в помещениях предметов или документов, указывающих на совершение преступления против личности или государственной власти или на подготовку к его совершению;
- сокрытие в помещения лица, подготавливающего, совершающего, совершившего преступление против личности или государственной власти, совершившего побег из-под стражи или из места лишения свободы;

- нахождение в помещении трупа (частей трупа);
- наличие в помещении реальной угрозы жизни и здоровью человека.

Отмечая позитивное значение закрепления в уголовно-процессуальном законе критериев неотложности производства следственных действий без предварительного судебного санкционирования, заметим, что их реализация на практике в некоторых случаях является недостаточно обоснованной. В частности, обнаружение предметов или документов, указывающих на совершение преступления, может иметь решающее значение не только для расследования преступлений против личности или государственной власти, но и других видов преступлений: против собственности; против общественной безопасности; против здоровья населения и общественной нравственности и др.

Недостаточно конкретным является и выделение такого основания производства обыска или выемки, как наличие в помещении реальной угрозы жизни и здоровью человека. Для пресечения угроз такого рода должны осуществляться не обыск или выемка, а задержание и иные меры, прежде всего оперативно-розыскного характера.

На наш взгляд, в УПК РФ необходимо закрепить перечень случаев производства следственных действий, требующих санкционирования, при которых возможно их производство без судебного разрешения. С учетом специфики следственных действий целесообразно отдельно выделить случаи производства следственного осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц и иных следственных действий, по общему правилу требующих судебного разрешения на их производство. Такой подход, в частности, использован в УПК Республики Беларусь.

Так, согласно ст. 204 УПК Республики Беларусь не обязательно получение прокурорской санкции на производство осмотра, если жилище или иное законное владение является местом происшествия либо хранения орудий преступления, других предметов со следами преступления, а также веществ и предметов, за хранение которых предусмотрена уголовная ответственность, и их осмотр не терпит отлагательства. В таких случаях осмотр может быть произведен по постановлениям следователя, органа дознания без санкции прокурора с последующим направлением ему в течение 24 часов сообщения о произведенном осмотре.

Полагаем обоснованным внесение в ч. 5 ст. 165 УПК РФ следующего дополнения. Следственный осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц может быть произведен без предварительного судебного разрешения в случаях, если имеются достаточные основания полагать, что в жилище совершены преступные действия, предусмотренные УК РФ. Напомним, что уголовная ответственность по УК РФ в соответствии со ст. 30 УК РФ наступает не только за оконченные преступления, но и за приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Думается, основным критерием, указывающим на безотлагательность производства обыска и выемки, требующих судебного санкциони-

рования, без предварительного судебного разрешения является наличие угрозы уничтожения или повреждения доказательственной информации либо наличие в помещении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления либо совершившего побег из-под стражи.

В частности в ст. 210 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь закреплена возможность производства обыска без санкции прокурора с последующим направлением ему в течение 24 часов сообщения о проведении обыска. Обыск может быть произведен в исключительных случаях, когда имеются реальные опасения, что разыскиваемый и подлежащий изъятию объект может быть из-за промедления с его обнаружением утрачен, поврежден или использован в преступных целях, либо разыскиваемое лицо может скрыться.

С учетом изложенного предлагается внести в ст. 165 УПК РФ следующие дополнения, касающиеся следственных действий, требующих судебного санкционирования, кроме осмотра жилища.

Иные следственные действия, требующие судебного разрешения на их производство, производятся без получения данного разрешения только при наличии информации о реальной угрозе уничтожения, повреждения либо перемещения в целях сокрытия искомых объектов, являющихся носителями доказательственной информации, либо когда промедление с обнаружением искомых объектов может привести к их немедленному использованию в преступных целях. Обыск может быть также произведен без получения судебного разрешения при наличии информации о том, что на месте производства обыска находятся разыскиваемые лица.

Требуют уточнения и положения ст. 165 УПК РФ, касающиеся последующего судебного контроля за производством следственных действий, требующих судебного санкционирования. В случае производства следственного действия ввиду его безотлагательности без предварительного судебного разрешения следователь или дознаватель в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия (ч. 5 ст. 156 УПК РФ).

В число субъектов производства следственных действий, которые обязаны направлять такие уведомления с приложением копий постановлений о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве, необходимо включить органы дознания в случае производства ими неотложных следственных действий.

Возможность производства органом дознания неотложных следственных действий закреплена в п. 19 ст. 5 УПК РФ. Орган дознания вправе производить неотложные следственные действия после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования. Термин «неотложность», подразумевающий обнаружение доказательств, требующих незамедлительного закрепления,

изъятия и исследования, является синонимом термина «случаи, не терпящие отлагательства». Очевидно, что неотложные следственные действия являются одновременно и безотлагательными. Именно ввиду их неотложности (безотлагательности) они осуществляются не основными субъектами производства следственных действий, а органами дознания. С учетом данного обстоятельства последующий судебный контроль за производством органом дознания следственных действий, требующих судебного санкционирования, тем более является необходимым.

Обязательность уведомления о производстве указанных действий без предварительного судебного разрешения не только судьи, но и прокурора может вызывать определенные сомнения. Уголовно-процессальный закон в случае, когда решение о производстве следственного действия принимается следователем с согласия руководителя следственного органа, не требует получения согласия прокурора. Тем не менее уведомление прокурора о производстве следственных действий, требующих судебного санкционирования, без предварительного судебного разрешения, является обоснованным и необходимым. Причем особое внимание прокурорского надзора должно быть обращено не только на законность и обоснованность производства данных действий при получении уведомления, но и на законность и обоснованность производства указанных действий в случаях, когда в протоколе следственного действия не отражено согласие на производство данных действий в жилище проживающих в нем лиц. Обусловлено это тем, что в ряде случаев такое согласие фактически не испрашивается. В некоторых случаях возражения на производство осмотра жилища проживающих в нем лиц игнорируются должностными лицами, осуществляющими производство следственного действия. Так, согласно результатам выборочных исследований, анализ протоколов осмотров места происшествия, произведенных в жилище, показал, что согласие проживающих в нем лиц получено в 63 % случаев, а в остальных такого согласия не опрошено вообще⁶.

Иногда производство обыска в жилище, требующего обязательного судебного санкционирования, независимо от согласия либо несогласия проживающих в жилище лиц, подменяется производством осмотра, при котором должностные лица стороны обвинения, производящие фактический обыск, ссылаются на согласие проживающих в жилище лиц. Такие случаи особо вероятны, когда поисковые действия, направленные на обнаружение искомых следствием объектов, не дают результата. Не исключены ситуации, когда указанные лица «забывают» при этом упомянуть о согласии либо несогласии лиц, проживающих в жилище, и о том, что ими осуществлялись поисковые действия.

В связи с этими обстоятельствами трудно переоценить значение прокурорского надзора за производством указанных действий. Выявление указанных нарушений должно находиться в сфере постоянного и актив-

⁶ См.: Яновский Р. С. Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве // Законность. 2012. № 5. С. 35–39.

ного интереса прокурорских работников. Прокурорский надзор в данной сфере является оперативным и мобильным инструментом предупреждения и нейтрализации данных нарушений законности в ходе уголовного судопроизводства. Указанные нарушения ввиду действий по их сокрытию, как правило, исключаются из поля зрения судебного контроля, чего в большинстве случаев и добиваются субъекты указанных нарушений.

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 Law Department

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 220-83-38

**ЭЛЕКТРОННЫЕ НОСИТЕЛИ ИНФОРМАЦИИ:
«ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА»
ИЛИ «ИНЫЕ ДОКУМЕНТЫ»?**

И. С. Федотов, П. Г. Смагин

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 15 июня 2014 г.

Аннотация: *раскрываются проблемы использования электронных носителей информации в уголовном судопроизводстве. Выявлены противоречия и пробелы правовой регламентации электронных носителей информации в уголовно-процессуальном законе. Проведен анализ вещественных доказательств и иных документов в контексте отнесения к указанным видам доказательств электронных носителей информации.*

Ключевые слова: *вещественные доказательства, иные документы, электронные носители информации.*

Abstract: *the article describes the use of electronic media in criminal proceedings. The revealed contradictions and gaps in the legal regulation of electronic media in the criminal procedure law. The analysis of material evidence and other documents in the context of referring to these types of evidence electronic media.*

Key words: *material evidence and other documents, electronic media.*

Анализ юридической литературы, материалов следственной и судебной практики свидетельствует о том, что «электронные» доказательства стали все чаще использоваться по уголовным делам. Например, за последние 20 лет среди выявленных корыстных преступлений, характеризующихся повышенной общественной опасностью, широкое распространение получили посягательства, которые объединены одним общим криминалистическим признаком, а именно компьютерной информацией как предметом и (или) орудием их совершения¹.

Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»² (далее – УПК РФ) в УПК РФ были внесены существенные изменения в части, касающейся использования в процессе доказывания электронных носителей информации. Полагаем, что законодатель допустил ряд неточностей и противоречий, которые не позволяют в полной мере использовать указанную форму представления доказательств в уголовном судопроизводстве. К примеру, из содержания положений закона нельзя однозначно утверждать о том, каким видом доказательств следует признавать электронные носители информации, изъятые в ходе обыска (вы-

¹ См.: Вехов В. Б. Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства // Рос. следовател. 2013. № 10. С. 22–24.

² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

емки) и содержащие сведения, имеющие отношение к уголовному делу, – «вещественными доказательствами» или «иными документами».

Проблема состоит в том, что ст. 81 УПК РФ «Вещественные доказательства» и ст. 84 УПК РФ «Иные документы» не в полной мере раскрывают сущностные характеристики указанных выше видов доказательств, что не позволяет однозначно их разграничивать.

Для осознания этимологии правовых понятий, изучение которых представляет интерес для целей настоящей статьи, раскрывая сущность вещественных доказательств через толкование слов в русском языке, обратимся к толковому словарю В. И. Даля, из которого следует, что под прилагательным «вещественный» понимается составленный или образованный из вещества, материальный, доступный чувствам нашим, т.е. не духовный³. Имеющиеся в современной уголовно-процессуальной литературе определения вещественных доказательств не позволяют с точностью сказать о том, что авторы данных дефиниций в полной мере основываются на приведенном выше толковании слова «вещественный».

Так, А. Ю. Кожемякин относит вещественные доказательства к материальному объекту, запечатлевшему на себе или в своем месторасположении физические изменения, которые произошли в результате преступного воздействия⁴. И. Б. Михайловская полагает, что вещественные доказательства можно определить как изменения, которые произошли в объективном мире в результате действий или бездействия, прямо или косвенно связанных с событием, послужившим основанием для возбуждения уголовного дела⁵. А. В. Кудрявцева и Ю. В. Худякова считают, что вещественные доказательства – это результат разных уровней отражения: а) отражение в материальной среде события преступления; б) отражение следов преступления субъектами доказывания не только в собственном сознании, но и на материальных носителях с соблюдением норм УПК РФ⁶.

Таким образом, исходя из приведенных выше понятий, нельзя в полной мере утверждать, что под вещественными доказательствами в научных работах понимаются только лишь материальные объекты, доступные человеческим чувствам и не имеющие духовной составляющей.

Изучение правовых положений УПК РФ о сущности вещественных доказательств, позволяет сделать вывод о том, что в действующих нормах имеются существенные недостатки правового регулирования данного вида доказательств, среди которых одним из значимых является то, что

³ См.: *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 4. С. 460.

⁴ См.: *Кожемякин А. Ю.* Понятие вещественного доказательства : спорные вопросы теории // Вестник СамГУ. 2007. № 5/2 (55). С. 159.

⁵ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская. М., 2011. С. 127.

⁶ См.: *Кудрявцева А. В.* Вещественные доказательства в уголовном процессе России. Челябинск, 2006. С. 36.

уголовно-процессуальный закон не содержит определения вещественного доказательства, как это имеет место при толковании других видов доказательств, а содержится перечень предметов, отобразивших на себе информацию, служащую средством установления обстоятельств по уголовному делу. Однако для современных отношений, складывающихся в обществе, подобный перечень объектов в ст. 81 УПК РФ является недостаточным, поскольку, например, отсутствует указание на электронные носители информации, которые не могут быть предметами и документами в том понимании, которое в них вкладывает законодатель.

В то же время сравнительно-правовой анализ норм УПК РФ, из которых определяется понимание иных документов как вида доказательств в уголовном судопроизводстве, т.е. документов, в которых изложенные сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, не позволяет однозначно заключить, что электронные носители информации можно отнести к документам как доказательствам по уголовному делу.

Понятие «документ» не закреплено в уголовно-процессуальном законе, поэтому обратимся к положениям Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»⁷, где документом признается материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения.

В юридической литературе существуют различные определения понятия «документ», при этом важное значение придается трем элементам: характеру сведений, содержащихся в документе; его назначению и связанному с этим авторству; письменности в его исполнении.

Как источник доказательств в уголовном процессе документом признается материальный носитель информации, на котором зафиксированы сведения об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, в письменной или иной форме с целью их сохранения и дальнейшего использования⁸.

Доказательственное значение имеют документы, обладающие совокупностью следующих признаков⁹:

а) содержат сведения, носитель которых известен и которые могут быть проверены;

б) сведения удостоверяются или излагаются органами или лицами, от которых документ исходит, в пределах их должностной компетенции или, если документ исходит от гражданина, в пределах его фактической осведомленности;

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс. М., 2008. С. 200.

⁹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1973.

в) соблюден установленный законом порядок приобщения документа к делу;

г) фиксируемые в документе сведения о фактах, обстоятельствах имеют значение для данного дела.

С позиции теории доказательств в уголовном процессе документ важен как материально-фиксированная форма сообщения фактических данных.

Проводя дальнейший анализ соотношения документа и вещественного доказательства, следует отметить, что в дореволюционной отечественной и зарубежной процессуальной науке господствующим было мнение о том, что документы нельзя отграничить от вещественных доказательств: и те и другие представляют материальные, вещественные объекты. Поэтому документы всегда рассматривались как разновидность вещественных доказательств. Указанная концепция была воспринята многими учеными-процессуалистами советского периода. В частности, А. Я. Вышинский считал, что «Уголовно-процессуальный кодекс различает вещественные доказательства и письменные документы, относя те и другие как бы к отдельным видам доказательств. Между тем письменные документы представляют собой лишь вид вещественных доказательств и трактуются обычно как вещественные доказательства»¹⁰.

Законодатель предпринял попытку отнесения документов к различным видам доказательств в ч. 4 ст. 84 УПК РФ, указав, что документы, обладающие признаками, указанными в ч. 1 ст. 81 УПК РФ, признаются вещественными доказательствами.

В то же время ряд авторов предлагают разграничивать вещественные доказательства и иные документы по смысловому содержанию информации, закрепленной в документе. Однако согласиться с такой позицией было бы неверно. К примеру, письмо вымогателя с угрозами представляет интерес для процесса расследования и как физический носитель информации, и как иной документ.

В большинстве случаев документ имеет отношение к уголовному делу именно за счет информации, содержащейся в нем; в связи с этим он осмотрен с составлением протокола следственного действия, признан вещественным доказательством и приобщен к делу соответствующим постановлением. В данном случае мы говорим в первую очередь о документах, содержащих информацию, с помощью которой было совершено преступление (подложный документ), либо сам документ был использован как предмет, на который были направлены преступные действия (хищение документа), а равно на самом документе имеются следы преступления.

Еще одним признаком разграничения документов выступает «заменяемость» иных документов и оригинальность вещественных доказательств. Подобную точку зрения следует также оценивать критически. К примеру, вещественное доказательство в ряде случаев может быть заменено

¹⁰ Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 284–285.

другим образом товара или наркотического средства. В то же время могут оказаться незаменимыми некоторые документы, не являющиеся вещественными доказательствами (паспорт, свидетельство о рождении), которые необходимы для установления возраста несовершеннолетнего.

Обращаясь к категории «электронные носители» информации, отметим, что ни один нормативно-правовой акт не дает определения данной категории. В связи с этим обратимся к приказу Ростехрегулирования от 22 июня 2006 г. № 119-ст «Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения. ГОСТ 2.051-2006»¹¹, согласно которому под электронным носителем понимается материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники.

Возникает вполне закономерный вопрос: какие предметы являются электронными носителями информации. Безусловно, к ним можно отнести устройства хранения данных (накопители на жестких магнитных дисках, флеш-накопители, компакт-диски и др.), однако на современном этапе развития устройство хранения и воспроизведения информации содержится и в ряде предметов, которые на первый взгляд к электронным носителям информации отнести можно весьма условно. К их числу относятся электронные планшеты, сотовые телефоны, плееры, а также «умные» холодильники, бортовые компьютеры автомашин и др. В связи с этим в правоприменительной деятельности возникает ряд вопросов о том, что считать «электронными носителями информации» и необходимо ли участие специалиста при выемке автомашины, оснащенной бортовым компьютером, либо обычного сотового телефона.

Позиция ученых по данному вопросу еще окончательно не сформирована, но наше мнение сводится к следующему. Если органы предварительного расследования интересуется именно информация, зафиксированная на электронных носителях, то участие специалиста необходимо (изъятию подлежит сервер, на котором зафиксирована информация, имеющая доказательственное значение), а если изъятию подлежит предмет как материальный носитель, то участие специалиста не требуется (к примеру, если сотовый телефон, либо флеш-накопитель является предметом хищения).

Уголовно-процессуальный закон регламентирует особенности процесса изъятия и обращения с электронными носителями информации только лишь при производстве обыска и выемки (участие специалиста, копирование информации и др.), при этом ч. 8 ст. 166 УПК РФ закрепляет возможность изъятия электронных носителей и при производстве иных следственных действий, на которые указанные требования не распространяются. Позиция законодателя об участии специалиста выглядит весьма логично при изъятии электронных носителей информации,

¹¹ Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения. ГОСТ 2.051-2006 : приказ Ростехрегулирования от 22 июня 2006 г. № 119-ст (утратил силу). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

где интерес представляет сама информация, а не все носители в целом. Полагаем, что при производстве следственных действий, в ходе которых подлежит изъятию информация, закрепленная на электронном носителе, необходимо участие специалиста, а следователь должен руководствоваться аналогией закона и положениями ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ.

Особого внимания в рамках настоящей статьи заслуживает рассмотрение процесса изъятия электронных носителей информации в ходе производства отдельных следственных действий. Анализ правоприменительной практики показывает, что установленный порядок изъятия электронных носителей информации вызывает трудности у субъектов производства следственных действий. Уголовно-процессуальный кодекс РФ допускает по ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации копирование информации на иные носители владельца или обладателя. Исключение составляют случаи, когда это может воспрепятствовать расследованию преступления, либо, по мнению специалиста, копирование может повлечь утрату или изменение информации. Анализ указанных положений позволяет сделать вывод о том, что, во-первых, не ясен механизм определения специалистом на месте изъятия носителей возможности утраты или изменения информации при ее копировании (представляется, что для этих целей необходима как минимум экспертиза); во-вторых, законодатель не регламентирует случаи отказа в удовлетворении ходатайства владельца или обладателя информации, если носитель содержит информацию, запрещенную к свободному распространению (различные виды тайн, информация экстремистского характера и др.); в-третьих, вызывает трудности процесс установления обладателя информации, которая содержится на носителях.

После проведения следственного действия, в рамках которого были изъяты электронные носители информации, возникает вопрос о дальнейшем доказательственном значении информации, закрепленной на этих носителях и соответственно о тех процессуальных действиях, которые с этими носителями проводятся.

В уголовно-процессуальном смысле законодатель относит «электронные носители» информации к вещественным доказательствам. Это прослеживается в ряде статей УПК РФ. К примеру, ч. 4 ст. 81 УПК РФ гласит, что «изъятые в ходе досудебного производства, но не признанные вещественными доказательствами предметы, включая электронные носители информации, и документы подлежат возврату лицам, у которых они были изъяты».

Данную позицию поддерживает и ряд авторов. Так, Л. Б. Краснова¹² указывает, что изъятые в ходе производства следственных действий электронные носители информации должны иметь статус вещественного

¹² См.: Краснова Л. Б. Электронные носители информации как вещественные доказательства // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2013. № 4-2. С. 254–259.

доказательства, поскольку обладают признаками, присущими исключительно вещественным доказательствам:

1. Данные, имеющие отношение к делу, содержатся на них во внешних признаках (намагничивание определенных секторов диска), а не находятся в вербальной форме.

2. Могут служить средством к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к опровержению обвинения или смягчению ответственности, так как на электронные носители информации переносится не только информация, но и следы воздействия на нее, т.е. следы преступления.

Суждение Л. Б. Красновой не бесспорно по следующим причинам. Так, по логике законодателя электронные носители должны быть рассмотрены в порядке, предусмотренном ст. 176–177 УПК РФ, однако в связи с тем что законодателем разграничено понятие «электронные носители информации» и «документы», не понятно, какой объект подлежит осмотру: если документ, закрепленный на электронном носителе информации, то это явно вступает в противоречие с положениями ст. 84 УПК РФ «Иные документы» (которым электронный носитель не является), если это вещественное доказательство, то следует обратиться к п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ «иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела», что тоже выглядит весьма сомнительно.

Данное авторское суждение подтверждается и материалами судебной практики. Например, Конституционный Суд РФ, высказывая правовую позицию относительно вопроса о возможности исключения из перечня доказательств аудио- и видеозаписей, произведенных гражданами с целью подтверждения факта вымогательства, ссылается на ст. 84 УПК РФ «Иные документы»¹³. Верховный Суд РФ в одном из определений, говоря о видеозаписи, указал, что к «иным документам» относятся любые носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ»¹⁴.

Для иллюстрации указанных суждений и правовых позиций приведем следующий пример. Так, при расследовании преступления по факту совершения квартирной кражи было установлено, что около входа в подъезд установлено видеонаблюдение. Допрос представителя охранной фирмы позволил сделать вывод, что на компьютерном сервере имеется ви-

¹³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аносова Игоря Викторовича на нарушение его конституционных прав статьями 74, 75 и 81 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2012 г. № 814-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Дело об участии в преступном сообществе, созданном с целью совершения особо тяжких преступлений, связанных с торговлей людьми и использованием рабского труда, направлено на новое рассмотрение : апелляционное определение Верховного Суда РФ от 4 июня 2013 г. № 41-АПУ13-13сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

деозапись периода, в который предположительно была совершена кража. Следовательно, конечно, необходимо данную видеозапись изъять. Уголовно-процессуальный закон позволяет это сделать несколькими способами:

1. В ходе выемки с участием специалиста изъять электронный носитель информации, на котором данная видеозапись сохранена.

2. В ходе осмотра сервера как предмета изъять (копировать) видеозапись на внешний жесткий диск либо компакт-диск. Причем В. А. Мещеряков и В. В. Трухачев отмечают, что «действующая редакция соответствующих статей УПК РФ прямого указания на то, что следственный осмотр представляет собой непосредственное восприятие объектов, их признаков и свойств, не содержит. Более того, ч. 5 ст. 166 УПК РФ определяет необходимость указания в протоколе следственного действия технических средств, условий и порядка их использования при его производстве, тем самым косвенно допуская возможность проведения и опосредованного восприятия с использованием различных искусственных объектов и методик их применения»¹⁵.

Далее видеозапись должна быть осмотрена, и следователь должен решить вопрос о доказательственном значении информации и ее использовании в доказывании по уголовному делу.

В первом случае закон обязывает следователя признавать электронный носитель вещественным доказательством. Представляется, что законодатель пошел по этому пути в силу того, что порядок обращения с вещественными доказательствами более полно регламентирован в УПК РФ, чем порядок обращения с категорией «иные документы». Однако буквальное толкование п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ позволяет говорить о незавершенности правового регулирования использования электронных носителей в качестве вещественных доказательств в силу того, что для процесса расследования представляет интерес не сам предмет, а информация, зафиксированная на носителе. Указанная информация, по сути, является не чем иным, как электронным документом, которым в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁶ признается документированная информация, представленная в электронной форме, т.е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. В связи с указанным обстоятельством полагаем более правильным говорить об отнесении электронных носителей информации к «иным документам».

В связи с вышеизложенным необходимо внести изменения в п. 3 ч. 1 ст. 81 и ч. 1 ст. 84 УПК РФ, где следует разграничить обстоятель-

¹⁵ Мещеряков В. А., Трухачев В. В. Формирование доказательств на основе электронной цифровой информации // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2012. № 2. С. 109.

¹⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ства, которые устанавливаются в результате получения вещественных доказательств и «иных документов», которые указаны в ст. 73 УПК РФ. Это позволит избежать ошибок, допускаемых в правоприменительной деятельности, в том числе и судебной практике, когда суды могут безвозвратно утратить доказательства по уголовному делу. Так, суд первой инстанции в приговоре, разрешая вопрос о вещественных доказательствах, постановил уничтожить электронные носители с записями камер видеонаблюдения. Московский городской суд, рассматривая в апелляционном порядке обстоятельства данного дела в своем определении указал, что согласно материалам уголовного дела данные электронные носители информации являются средством обнаружения и установления обстоятельств дела, поэтому в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 81 УПК РФ подлежат хранению при уголовном деле, а не уничтожению, как об этом постановил суд первой инстанции¹⁷.

Таким образом, в настоящее время вопрос определения «вещественности» электронного документа, закрепленного на электронном носителе, должен решаться в каждом конкретном случае с соблюдением норм уголовно-процессуального законодательства.

¹⁷ Вещественные доказательства (например, электронные носители информации), если они являются средством обнаружения и установления обстоятельств дела, подлежат хранению при уголовном деле : апелляционное определение Московского городского суда от 3 июля 2013 г. по делу № 10-5216. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский институт МВД России

Федотов И. С., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса, заместитель председателя Ленинского районного суда г. Воронежа

E-mail: crimpro@mail.ru

Тел.: 8 (473) 277-82-92

Смагин П. Г., преподаватель кафедры уголовного процесса

E-mail: pasha_smagin@mail.ru

Тел.: 8-908-134-73-64

Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Fedotov I. S., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Criminal Procedure Department, Deputy Chairman of the Leninsky District Court of Voronezh

E-mail: crimpro@mail.ru

Tel.: 8 (473) 277-82-92

Smagin P. G., Lecturer of the Criminal Procedure Department

E-mail: pasha_smagin@mail.ru

Tel.: 8-908-134-73-64

ПРЕДМЕТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Д. Ю. Гончаров

Академия следственного комитета Российской Федерации
(г. Екатеринбург)

Поступила в редакцию 21 апреля 2014 г.

Аннотация: содержатся сведения, факты, суждения и аргументы о том, что в настоящее время предупредительные нормы содержатся во множестве законов, регулирующих наряду с превентивными иные отношения. Происходит расширение круга объектов регулирования, обусловленное возникновением новых отношений, в частности направленных на применение конкретных мер профилактики в отношении конкретных видов преступности. Автор обращается к законам, отнесение которых к предупредительной подсистеме уже было поставлено им на обсуждение в юридической печати.

Ключевые слова: противодействие преступности, предупреждение преступлений, предмет законодательства, закон о предупреждении преступлений.

Abstract: article contains data, the facts, opinions and arguments that now preventive norms are dispersed in a set of the laws regulating, along with preventive, other relations. There is an extension of a circle of objects of the regulation, caused by origin of the new relations in particular directed on application of specific measures of prevention concerning specific types of crime. In operation the author addresses to the laws which reference to a preventive subsystem was already delivered them for discussion in the legal printing.

Key words: crime counteraction, warning of crimes, legislation subject, law on warning of crimes.

Вопрос о предмете предупредительной подсистемы законодательства о противодействии преступности, или, как ее еще называют, «уголовно-превентивной отрасли», является недостаточно исследованным. По верному замечанию Ю. В. Трунцевского, в целом даже сама позиция о существовании уголовно-превентивного права «еще не признана в российской науке и может выглядеть спорной»¹. Отметим те исходные положения, которые позволяют поставить на обсуждение вопрос о признаках предупредительного законодательства как формирующейся отрасли.

Возможности карательного воздействия на преступность при помощи преимущественно криминализации и пенализации деяний в том виде, в каком мы можем наблюдать их сейчас, исчерпывают себя², или, по крайней мере, недостаточны для наиболее эффективного противодействия преступности. Если накануне советской кодификации уголовного за-

¹ Трунцевский Ю. В. Российское уголовно-превентивное право : признаки отрасли // Рос. криминологический взгляд. 2010. № 3. С. 165.

² См.: Бавсун М. В. Уголовно-правовое воздействие : идеология, цели и средства реализации : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Омск, 2013. С. 12.

конодательства в 1959 г. коэффициент преступности в СССР был в 6,3 раза меньше, чем этот показатель накануне постсоветской кодификации в 1995 г.³, то механическое увеличение санкций за ряд «традиционных, показательных» (ввиду малой зависимости от возможностей по их сокрытию от статистического учета) преступлений на эту же величину было просто невозможно; «данные о преступности, вопреки распространенному мнению, перестали быть основным фактором криминализации», – пишет А. И. Бойко⁴. В настоящее время намечается поворот в восприятии преступности и мер противодействия этому явлению. Сложности, возникающие в обществе из-за исторически обусловленной распространенности кары за преступления, и трудности ресоциализации осужденных приводят к осознанию важности воздействия на причины и условия, порождающие общественно опасное поведение⁵. В разных сферах жизнедеятельности подчеркивается выигрышность именно превентивного воздействия⁶. Специалисты все больше склоняются к необходимости построения антикриминальных концепций вокруг идеи о всесторонней безопасности, в том числе безопасности от криминальных угроз⁷.

В настоящее время происходит расширение круга объектов правового регулирования, обусловленное возникновением новых отношений. Речь идет, в частности, об отношениях, направленных на применение конкретных мер профилактики в отношении конкретных видов преступности. Прямым доказательством актуализации данных отношений является принятие целого комплекса нормативных правовых актов, закрепляющих нормы о профилактике преступлений. Правила безопасности получают развитие в законодательстве разных стран. Их объединяют в основном привязка к противодействию преступлениям и упорядочению наносимого по ходу этого противодействия вреда – главным

³ См.: *Лунеев В. В.* Преступность XX века : мировые, региональные и российские тенденции. М., 1999. С. 64, 95.

⁴ *Бойко А. И.* Система и структура уголовного права : системная среда уголовного права : в 3 т. Ростов н/Д., 2007. Т. 2. С. 13.

⁵ См.: *Алмазов Б. Н.* О человеческом факторе в организации работы по социальной реабилитации криминального контингента // Уголовное наказание – социальное благо или зло? : материалы VIII Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти М. И. Ковалева (Екатеринбург, 18–19 февраля 2011 г.) : в 2 ч. Екатеринбург, 2012. Ч. 1. С. 70–71 ; Теория и практика борьбы с преступностью и правонарушениями в современных условиях : материалы науч.-практ. конф. Екатеринбург, 1994. С. 9.

⁶ См.: *Перевалов В. Д., Шернаев В. И., Берг Л. Н.* Россия и ВТО : перспективы и риски взаимодействия : проект доклада // Право Всемирной торговой организации : влияние на экономику и законодательство государств Европейско-Азиатского региона : доклады исполнительного комитета к Седьмой сессии конгресса. Екатеринбург, 2013. С. 10–11 ; «Горячие точки» вблизи наших границ // Взгляд. Деловая газета. 2013. 26 янв.

⁷ См.: *Бабаев М. М.* Уголовная политика и криминологическая безопасность // Научный портал МВД России. 2008. № 3. С. 54–56.

образом со стороны государства. И то и другое роднит их с уголовным правом⁸. Не только российские, но и зарубежные специалисты уверены в том, что право безопасности не может вписаться в классические правовые отрасли законодательства и требует «самоопределения»⁹.

Состояние давно устоявшихся юридических наук, таких, например, как уголовное право, показывает, что полемика вокруг фундаментального вопроса о предмете правового регулирования отрасли может вестись многие десятилетия. Очевидно, на данном этапе развития знаний о предупредительном законодательстве следует обратиться к законам, отнесение которых к предупредительной подсистеме уже было поставлено на обсуждение¹⁰. Целью такого обращения будет поиск предписаний, очерчивающих хотя бы контурно регулируемые отношения и свидетельствующих об обоснованности отнесения данных законов к рассматриваемой подсистеме.

Итак, наиболее явные свидетельства наличия предупредительной направленности, на наш взгляд, содержит Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»¹¹. Так, в преамбуле Закона указано, что он устанавливает основы правового регулирования отношений, возникающих в связи с деятельностью по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, т.е. по сути, сформулирована сфера регулирования. Указанный Федеральный закон в числе других нормативных правовых актов регулирует деятельность по профилактике безнадзорности и правонарушений (ст. 3). Предупреждение безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявление и устранение причин и условий, способствующих этому – одна из основных задач деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (ч. 1 ст. 2). Вместе с тем абсолютизировать профилактический характер анализируемого акта нельзя, в отдельных его предписаниях урегулирована деятельность, направленная и на борьбу с преступностью: ч. 1 ст. 2 содержит указание о том, что выявление и пресечение деяний, предусмотренных ст. 150–151 УК РФ, является одной из его основных задач; о применении физической силы в целях пресечения совершения несовер-

⁸ См.: Шестаков Д. А. Предупреждение преступлений и меры безопасности в праве противодействия преступности // Библиотека уголовного права и криминологии. 2014. № 1 (5). С. 117.

⁹ См.: Зибер У. Границы уголовного права / пер. с нем. Д. А. Шестакова // Криминология : вчера, сегодня, завтра. 2009. № 1 (16). С. 6.

¹⁰ См.: Гончаров Д. Ю. Межотраслевые взаимосвязи в законодательстве о противодействии преступности / науч. ред. И. Я. Козаченко. М., 2014. С. 17–29 ; *Его же*. Законодательство о противодействии преступности : взаимосвязь предмета, структуры и функций / науч. ред. И. Я. Козаченко. Екатеринбург, 2013. С. 21–34 ; *Его же*. Законодательство о предупреждении преступлений // Криминология : вчера, сегодня, завтра. 2013. № 1. С. 51–57.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3177.

пеннолетними общественно опасных деяний говорится в п. 2 ч. 10 ст. 15. В подавляющем большинстве случаев термин «выявление» применен в нормах закона не применительно к преступлениям и имеет ярко выраженный профилактический оттенок.

В соответствии с предписаниями Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»¹² о понятии и задачах административного надзора, закрепленных в п. 1 ст. 1, ст. 2, административный надзор – осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, установленных судом в соответствии с настоящим Федеральным законом временных ограничений его прав и свобод, а также за выполнением им обязанностей, предусмотренных настоящим Федеральным законом; административный надзор устанавливается для предупреждения совершения лицами, указанными в ст. 3 настоящего Федерального закона, преступлений и других правонарушений, оказания на них индивидуального профилактического воздействия в целях защиты государственных и общественных интересов.

Предупреждение преступлений наряду с их выявлением и пресечением входит в сферу регулирования Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹³, которая очерчена в ст. 2. Это направление противодействия преступности (предупреждение) является единственным, которому в данном законе посвящена отдельная глава (II) – самый крупный структурный элемент закона. В ней урегулированы вопросы, связанные, в частности, с выявлением сомнительных финансовых операций и расчетов (ст. 7, 7.2, 7.3), что указывает на многозначность термина «выявление», примененного, очевидно, в профилактическом смысле. О выявлении и расследовании преступлений в контексте правовой помощи по уголовным делам говорится в главе IV «Международное сотрудничество в сфере борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма». Разумеется, в названной главе процессуальные вопросы расследования детально не регулируются, в ней содержатся предписания об информационном сотрудничестве при выявлении и расследовании преступлений.

Базовые предписания, содержащиеся в законах, имеющих обобщающее значение регулирования противодействия преступности, не позволяют сделать вывод об их исключительно предупредительной направленности. Так, преамбулы Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»¹⁴ и Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹⁵ содержат предписа-

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15. Ст. 2037.

¹³ Там же. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3418.

¹⁴ Там же. 2006. № 11. Ст. 1146.

¹⁵ Там же. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

ния о том, что данные законы устанавливают, в частности, правовые и организационные основы как профилактики, так и борьбы с терроризмом и коррупцией. В нормах этих законов, а также в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»¹⁶ термином «противодействие» охвачены предупреждение (в том числе выявление и последующее устранение причин и условий – профилактика) и борьба с конкретными видами преступности. Это дает основания для утверждений, что предупреждение преступлений не является исключительной сферой, регулируемой названными законами.

Однако ряд иных положений указанных актов позволяет утверждать об их значительной роли в регулировании именно предупреждения преступлений. Так, приоритет мер предупреждения является одним из принципов противодействия как терроризму (п. 7 ст. 2 ФЗ от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ), так и коррупции (п. 6 ст. 3 ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ; п. «б» ст. 7 Указа Президента РФ «О Национальной стратегии противодействия коррупции...»¹⁷) и экстремистской деятельности (ст. 2 ФЗ от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ). Организация разработки и осуществления мер по предупреждению терроризма и минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма занимает вторую из трех позиций в перечне полномочий Правительства РФ (п. 2 ч. 2 ст. 5 ФЗ от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ). Кроме того, благодаря не столько «суммарному перевесу» в количественном использовании терминов «профилактика» и «предупреждение» над терминами «выявление», «пресечение», «раскрытие» и «расследование» преступлений, охватываемыми понятием «борьба с преступностью», сколько значимости профилактических норм в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ заметно преобладание превентивной направленности.

Так, в ст. 6 названы конкретные меры профилактики коррупции. В ст. 7–12 ничего не говорится о выявлении, пресечении, раскрытии и расследовании преступлений, лишь единожды использован термин «предупреждение коррупции» (п. 5 ст. 7), однако, по нашему мнению, названные нормы направлены на регулирование снижения коррупционного фона в государстве и обществе, доказательством чего являются содержание и названия статей, особенно 8-й «Обязанность государственных и муниципальных служащих представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» и 9-й «Обязанность государственных и муниципальных служащих уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений» и др. В ст. 13 и 14 содержатся нормы об ответственности за коррупционные правонарушения. Но в них ничего не говорится о борьбе с коррупцион-

¹⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3031.

¹⁷ О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы : указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 (в ред. от 13.03.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 16. Ст. 1875.

ной преступностью в конкретных ее проявлениях – выявлении, пресечении, раскрытии и расследовании преступлений, делается лишь отсылка к законодательству Российской Федерации, регулирующему возложение соответствующих видов ответственности. В ст. 3 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» определены основные направления регулируемого противодействия, в первую очередь принятие профилактических мер, направленных на предупреждение экстремистской деятельности, в том числе на выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих осуществлению экстремистской деятельности; предупреждение экстремистской деятельности общественных и религиозных объединений, иных организаций, физических лиц. В ст. 6–8, 10, 16, по сути, закреплены специальные меры профилактики экстремистской деятельности: объявление предостережения, вынесение предупреждения, приостановление деятельности, недопущение осуществления экстремистской деятельности при проведении массовых акций. В ряде норм названного закона регулируются меры, предпринимаемые при выявлении фактов, свидетельствующих о наличии признаков экстремизма (ст. 7–8, 16), но данные меры, на наш взгляд, в целом направлены на его предупреждение.

В Федеральном законе от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ заметно преобладание регулирования борьбы с терроризмом. В ряде случаев закон указывает на выявление, раскрытие и расследование терроризма, регулируя некоторые особенности, связанные с этой деятельностью. Особенное внимание закон уделил регулированию вопросов, связанных с пресечением терроризма (ст. 6–8, 10 и др.). Это направление противодействия нельзя отнести к предупреждению данного вида преступности, особенно с учетом содержащегося в ст. 17 Закона положения, из которого следует вывод, что пресечение террористического акта означает его прекращение. То есть преступление – террористический акт – уже началось: например, состоялась угроза совершения действий, указанных в диспозиции ст. 205 УК РФ, либо совершены сами действия. С ликвидацией подобных угроз связываются пресечение террористического акта и окончание контртеррористической операции. Итак, в силу специфики такого явления, как терроризм, представляется действительно важным пресечение террористических актов уже на стадии начавшихся соответствующими угрозами преступлений.

Однако очевидно, что предупреждение терроризма – важная задача, и, несмотря на это, регулированию профилактики терроризма в Федеральном законе от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» уделяется незаслуженно мало внимания. Законодатель предпочел после принятия названного закона внести дополнения, касающиеся профилактики терроризма, в специальный закон, регламентирующий деятельность отдельного ведомства – Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ (в ред. от 18.07.2011) «О Федеральной службе безопасности»¹⁸. Так, Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ в Фе-

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 15. Ст. 1269.

деральный закон «О Федеральной службе безопасности» была введена ст. 9.1 «Борьба с терроризмом», в которой предупреждение преступлений указано в понятии определяемой борьбы, а также усматривается в закрепленных основаниях для проведения мероприятий по борьбе с терроризмом. Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 238-ФЗ введена ст. 13.1 «Применение органами федеральной службы безопасности мер профилактики», регулирующая внесение представления об устранении причин и условий, способствующих реализации угроз безопасности Российской Федерации, и объявление официального предостережения о недопустимости действий, создающих условия для совершения преступлений, дознание и предварительное следствие по которым отнесено законодательством Российской Федерации к ведению органов федеральной службы безопасности. При этом в общий для данной сферы акт – Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» – бланкетные указания на соответствующие способы профилактики терроризма не вносились, что, на наш взгляд, уменьшает его информационный потенциал.

Таким образом, по-разному воплощая принцип приоритета предупреждения преступности, тем не менее, федеральные законы от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» и от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» выполняют особую роль обобщающих актов, в которых базовому регулированию профилактики преступлений названных видов отводится значительная роль.

Наименее выраженной является дифференциация регулирования борьбы с преступностью и ее предупреждения в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Часто в одних и тех же нормах содержатся предписания о противодействии преступности в обоих проявлениях: предотвращение и борьба. Показательным является, в частности, название главы 2 Закона, в котором обнаруживаются «Меры по предотвращению, выявлению и пресечению неправомерного использования инсайдерской информации и (или) манипулирования рынком...», в которых очевидно, меры предотвращения – это предупредительные меры, а меры выявления и пресечения – меры борьбы с совершаемыми или совершенными деяниями. Подобный законодательный прием, а именно объединение регулирования мер предупреждения и борьбы с правонарушениями (в широком смысле слова), использован при конструировании названия ст. 11 Закона («Меры по предотвращению, выявлению и пресечению неправомерного использования инсайдерской информации и (или) манипулирования рынком») и текстов многих других его статей. Таким образом, очевидно, что отношения по предупреждению преступлений – лишь малая часть сферы регулирования Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ, которым,

помимо прочего, внесены изменения в отдельные законы Российской Федерации, в том числе УК и КоАП РФ.

Обзор ряда источников отечественного законодательства позволяет прийти к выводу о том, что государством осознана необходимость федерального регулирования предупреждения преступлений. Однако при этом в законах Российской Федерации, в которых просматривается стремление к закреплению предупредительных мер, не выдержана предметная отраслевая чистота регулирования исключительно профилактики преступлений. Изучение законов, условно относимых к законодательству о предупреждении преступлений, показывает, что в сфере нормативного регулирования не сформулированы единые подходы к понятию, целям, задачам, организации и содержанию деятельности по профилактике преступлений. Выполнение этого возможно с разработкой и принятием единого базового закона о профилактике преступлений, на основе которого могут приниматься специальные нормативно-правовые акты о предупреждении конкретных видов антиобщественных деяний. То есть высшим отраслевым уровнем регулирования профилактики преступлений может стать кодификация норм, регламентирующих понятие, принципы, цель, четко сформулированные задачи и профилактические функции, организационные основы деятельности по противодействию преступности, полномочия субъектов противодействия, международное сотрудничество Российской Федерации. Представляется целесообразным в подобный закон внести положения о четко сформулированных задачах и профилактических функциях в сфере специального предупреждения. На наш взгляд, в содержание предупредительного законодательства следует включать бланкетные нормы, отсылающие к уже сложившимся институтам российского права, например административной ответственности за невыполнение требований об устранении причин и условий и иных обстоятельств, способствующих совершению преступлений, контролю и надзору за выполнением профилактических мероприятий и т.д.

Ю. В. Трунцевский под предметом уголовно-превентивного права понимает специфические общественные отношения, складывающиеся в результате реализации интересов государства, общества и гражданина в сфере профилактики преступлений и иных правонарушений¹⁹. Очевидно, такое недостаточно обоснованное понимание предмета отрасли, расширяет сферу предупреждаемых деликтов, выходит за рамки профилактики не только преступлений, предусмотренных УК РФ, но и наиболее близких к ним – административно-правовых деликтов, поскольку в понятии автора правонарушения не конкретизированы. Если обратиться к перечню отношений (19 позиций, перечень открытый), входящих, по мнению ученого, в названный им предмет, нетрудно обнаружить прева-лирование отношений по профилактике преступлений и административных правонарушений²⁰. Иным правонарушениям, очевидно, не придает-

¹⁹ См.: *Трунцевский Ю. В.* Указ. соч. С. 170.

²⁰ См.: Там же. С. 170–171.

ся значения «равных по силе», например административным деликтам. Однако следует предположить, что автор мог подразумевать их в числе *других* отношений (последний пункт перечня), выделенных в самостоятельную группу. Тогда очевидно, что нарушения прав граждан в сфере потребительского рынка, жилищного строительства, трудовых отношений и другие, не образующие составов преступлений и административных правонарушений, тоже могут относиться к предмету уголовно-превентивного права. Но это расширит границы превентивной отрасли до глобальной сферы предупреждения любых нарушений прав граждан подобно, например, тому, как формулирование уголовной политики в широком смысле с включением в нее профилактики правонарушений (без уточнения отраслевой принадлежности) расширяется до государственной социальной политики в целом.

На наш взгляд, при разработке базового закона, направленного на регулирование профилактических отношений, в сферу его регулирования следует включить отношения по предупреждению именно преступлений и административных правонарушений. Разрабатывая общие и специальные указания о профилактике преступлений и административных правонарушений, разумеется, в ряде случаев придется отсылать правоприменителя к нормам об ответственности за иные деликты, но профилактика непроступных и административно ненаказуемых правонарушений – иная сфера, требующая, в частности, привлечения круга субъектов, отличающегося от лиц, занятых в специальном предупреждении преступлений и административно наказуемых деликтов, имеющих иные полномочия, обладающая другими отличиями. Такой подход обеспечит четкость в разграничении профилактических мер, при этом не будет исключать возможности комплексного воздействия на девиантное (в широком смысле) поведение.

В литературе делались попытки очертить сферу регулирования упомянутого базового закона. Так, В. В. Лунеев в его предмет включает общественные отношения, возникающие в связи с воздействием именно на преступность как социальное явление (мониторинг, анализ, прогноз). Кроме того, разработка и реализация мер по ее предупреждению, а также выявлению и элиминации причин преступлений и их профилактики, оказанию профилактического воздействия на лиц с предкриминальным поведением включены ученым в предмет регулирования в проекте предупредительного закона. Оказание помощи населению по защите от противоправных действий, по мнению автора, должно также регулироваться этим документом²¹. Вместе с тем следует отметить, что противоправные действия следовало бы конкретизировать, используя термины «преступные» и «административно наказуемые». Разработчики проекта федерального закона «Об основах предупреждения преступлений» во

²¹ См.: Лунеев В. В. К проекту закона о предупреждении преступности // Государство и право. 1996. № 11. С. 38–48; *Его же*. Курс мировой и российской криминологии : учебник : в 2 т. М., 2011. Т. 1 : Общая часть. С. 975–988.

второй половине 1990-х гг. предмет соответствующего нормативного акта сформулировали следующим образом: «...комплекс общественных (правовых) отношений, направленных на предупреждение (профилактику) преступлений:

а) по выявлению, нейтрализации или устранению причин преступности, отдельных ее видов, а также способствующих ей условий (общая профилактика);

б) по выявлению, оказанию предупредительного воздействия в отношении лиц, поступки которых указывают на реальную возможность перехода на преступный путь, а также по оказанию позитивного воздействия на их ближайшее окружение (индивидуальная профилактика)²². Однако приверженцы узкого подхода к регулированию профилактики общественно опасных деликтов, ратующие за принятие закона о предупреждении только преступлений, не учитывают, что, предупреждая общественно опасное деяние, не всегда можно точно определить его природу. Меры профилактики, очевидно, следует применять в отношении, например, хищений и хулиганств в целом, ведь если субъекты профилактики будут нацелены на предупреждение именно преступных деликтов, им сначала придется «квалифицировать» предупреждаемый поступок, обнаружить в намеченном поведении намерение совершить именно преступление (нередко пограничное с административным правонарушением), а это в профилактической работе практически невозможно.

На наш взгляд, в названном базовом законе, направленном на регулирование профилактических отношений, можно было бы сформулировать нормы о предмете следующим образом: *«1. Настоящий закон устанавливает цели, основные направления и принципы государственной политики Российской Федерации в сфере предупреждения преступлений и административных правонарушений. Настоящий закон направлен на формирование основ деятельности органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации по реализации государственной политики предупреждения преступлений и административных правонарушений.*

2. Действие настоящего закона распространяется на отношения, связанные с разработкой, принятием и применением правовых актов, реализующих государственную политику Российской Федерации в отношении предупреждения преступлений и административных правонарушений.

3. Нормы настоящего закона не применяются к отношениям, возникающим в результате совершения преступления или необходимости проверки сообщения о его совершении».

В третьей части приведенной нормы о предмете регулирования заложена идея разграничения отношений, регулируемых предупредитель-

²² См.: Миньковский Г. М., Ревин В. П., Барина Л. В. Концепция проекта федерального закона «Об основах предупреждения преступлений» // Государство и право. 1998. № 3. С. 45.

ным законодательством и законодательством о борьбе с преступностью. При этом указание на отношения, возникающие из предполагаемого преступления, сделано для обозначения уголовно-процессуальных отношений, возникающих в связи с проверкой сообщения о преступлении, если впоследствии выясняется непроступный характер произошедшего и выносится решение об отказе в возбуждении уголовного дела (его прекращении) ввиду отсутствия состава или события преступления.

С нормой о предмете, которую мы сформулировали без раскрытия термина «предупреждение», могла бы коррелировать норма-дефиниция, предлагаемая нами в статье «Основные понятия» проекта федерального закона «О государственной политике Российской Федерации в сфере предупреждения преступлений и административных правонарушений»²³: *предупреждение преступлений – совокупность мер, направленных на недопущение совершения уголовно наказуемых деяний, в том числе на выявление и последующее устранение их причин.*

²³ См.: Гончаров Д. Ю. Межотраслевые взаимосвязи в законодательстве о противодействии преступности. С. 276.

*Академия следственного комитета
Российской Федерации (г. Екатеринбург)*

*Гончаров Д. Ю., кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры
уголовного права*

E-mail: goncharov_d@mail.ru

*Academy of Committee of Inquiry of the
Russian Federation*

*Goncharov D. Yu., Candidate of Legal
Sciences, Associate Professor, Professor of
the Criminal Law Department*

E-mail: goncharov_d@mail.ru

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

К. А. Самойлик

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 апреля 2014 г.

Аннотация: статья посвящена анализу основных направлений судебного контроля обеспечения уголовно-процессуальных прав иностранных граждан и лиц без гражданства. Предложена классификация судебного контроля обеспечения уголовно-процессуальных прав граждан иностранных государств и лиц без гражданства в зависимости от объекта судебного контроля. Анализируются типичные упущения и недостатки, выявляемые в ходе указанного контроля.

Ключевые слова: судебный контроль, уголовно-процессуальные права, иностранные граждане и лица без гражданства.

Abstract: article is devoted to analysis of major areas judicial control of enforcement of criminal procedure of the law of foreign citizens and persons without citizenship. Classification of judicial control of enforcement of criminal procedure of law of foreign citizens and persons without citizenship. Analyzes typical shortcomings and deficiencies identified during the specified control.

Key words: judicial control, the law of criminal procedure, foreign citizens and persons without citizenship.

Вопросы, касающиеся сущности форм и методов судебного контроля в уголовном судопроизводстве Российской Федерации в последние годы исследовались весьма активно и плодотворно. Прежде всего, это связано с законодательным повышением роли суда в уголовном судопроизводстве и, как следствие, существенным расширением сферы деятельности судебного контроля в уголовном процессе Российской Федерации.

Тенденцию повышения значимости суда в уголовном судопроизводстве Российской Федерации следует оценить положительно, поскольку только суд занимает в соответствии с Конституцией РФ исключительное положение в системе органов уголовной юстиции Российской Федерации. Именно исключительное и независимое положение суда в уголовном судопроизводстве Российской Федерации позволяет обеспечивать наиболее эффективный и качественный контроль за обеспечением уголовно-процессуальных прав участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации.

Судебный контроль обеспечения уголовно-процессуального статуса граждан иностранных государств и лиц без гражданства можно подразделить в зависимости от объекта судебного контроля на следующие виды:

1. Судебный контроль реализации уголовно-процессуального статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на террито-

рии Российской Федерации и пользующихся иммунитетами от юрисдикции страны пребывания в ходе решения вопроса о возможности уголовного преследования указанных лиц.

2. Судебный контроль реализации уголовно-процессуального статуса иностранных граждан, не пользующихся иммунитетами от юрисдикции страны пребывания и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, в ходе:

- уголовного судопроизводства с участием иностранных граждан, не пользующихся иммунитетами от юрисдикции страны пребывания и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, осуществляемого в обычном порядке;

- судебной проверки законности и обоснованности решения о выдаче (экстрадиции) иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации;

- производства процессуальных действий с участием указанных лиц, в отношении которых поступил запрос от компетентных органов и должностных лиц иностранных государств о правовой помощи в форме производства процессуальных действий.

3. Судебный контроль реализации уголовно-процессуального статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, находившихся за пределами территории Российской Федерации и впоследствии вовлеченных в уголовное судопроизводство Российской Федерации на ее территории.

В ходе судебной проверки законности и обоснованности процессуальных решений и действий работников правоохранительных органов Российской Федерации и нижестоящих судов в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства судьи должны учитывать положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Важным направлением судебного контроля обеспечения уголовно-процессуальных прав и обязанностей граждан иностранных государств и лиц без гражданства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации является рассмотрение жалоб на решение о выдаче указанных лиц. В соответствии с ч. 1 ст. 463 УПК РФ решение Генерального прокурора или его заместителя о выдаче может быть обжаловано в суд, находящийся на уровне субъекта Федерации, по месту нахождения лица, в отношении которого принято это решение, или его защитником в течение 10 суток с момента получения уведомления. Отметим несогласованность приведенной редакции в части определения субъектов и мест такого обжалования. Целесообразно было бы разделить субъектов, которые могут обжаловать указанное решение и место нахождения лица, в отношении которого принято это решение.

Количество жалоб об экстрадиции, удовлетворяемых судом в порядке судебного контроля, является достаточно значительным. Так, только во

втором полугодии 2009 г. Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации рассмотрены жалобы на решение об экстрадиции в отношении 67 человек, в том числе в отношении 6 человек с удовлетворением жалобы или представления (9,1 %)¹.

Большинство жалоб, рассматриваемых судами Российской Федерации в ходе судебной проверки законности и обоснованности решения о выдаче лица, касается оснований экстрадиции и законности содержания под стражей.

В судебной практике отразились различные подходы к оценке обоснованности положений ч. 2 ст. 466 УПК РФ.

Напомним, что согласно данной норме, если к запросу о выдаче лица прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу, то прокурор вправе подвергнуть это лицо домашнему аресту или заключить его под стражу без подтверждения указанного решения судом Российской Федерации.

Примером реализации указанной нормы в отечественном уголовном судопроизводстве является следующее дело, результаты которого получили отражение в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2009 г. Судебная коллегия рассмотрела жалобу гражданина Республики Молдова и определение нижестоящего суда, оставившего ее без удовлетворения. В жалобе заявитель утверждал, что его заключение под стражу на территории Российской Федерации незаконно. Как отметила коллегия Верховного Суда, постановлением прокурора в отношении заявителя была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу на основании запроса. Часть 2 ст. 466 УПК РФ предусматривает такое право прокурора в случае, если к запросу о выдаче лица прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу.

Согласно ордеру судьи суда Вулкэнешть Республики Молдова он арестован на 30 суток.

Как отметила коллегия, в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в определении от 4 апреля 2006 г. и в соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовым отношением по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. при исполнении поручения об оказании правовой помощи запрашиваемое учреждение применяет законодательство своей страны. В данном случае применяется УПК РФ, в частности ст. 466 УПК РФ и нормы главы 13 УПК РФ, действия которых распространяются и на производство по запросам иностранных государств об оказании правовой помощи путем выдачи лиц для уголовного преследования.

Срок содержания под стражей Б. следовало продлить в соответствии с ч. 2 ст. 109 УПК РФ. Обжалуемым определением суда срок содержания под стражей продлен, и притом установленный ст. 109 УПК РФ предель-

¹ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за II полугодие 2009 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 6.

ный шестимесячный срок содержания обвиняемого под стражей за преступления средней тяжести не истек. Поэтому оснований для изменения меры пресечения, которая необходима для осуществления передачи обвиняемого правоохранительным органам Республики Молдова, нет².

Между тем обоснованность и законность реализации положения ч. 2 ст. 466 УПК РФ были поставлены под сомнение Европейским судом по правам человека. В частности, по делу «Джураев против Российской Федерации» Европейский суд указал следующее: для того чтобы быть законным в значении подп. «б» п. 1 ст. 5 Конвенции, содержание заявителя под стражей не должно противоречить не только требованиям ч. 2 ст. 466, но и положениям, регулирующим применение меры пресечения в виде заключения под стражу, а именно статьям 108 и 109 УПК РФ. Формулировка ч. 4 ст. 108 УПК РФ не дает оснований полагать, что иностранный суд может подменять российский суд при разрешении вопроса о помещении лица под стражу³. С учетом указанной позиции Европейского суда, некоторые авторы считают обоснованным и необходимым исключение ч. 2 ст. 466 УПК РФ⁴.

Позиция Европейского суда в данном случае вызывает сомнение. Инициатива, обоснование и принятие решения о заключении под стражу подозреваемого либо обвиняемого принимают лица, в производстве которых находится уголовное дело, в данном случае должностные лица правоохранительных органов и судьи Узбекистана. Именно они на основе собранных по делу доказательств принимают решение, имеются ли предусмотренные уголовно-процессуальным законом Узбекистана основания для применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Именно правоохранительные органы и суд, в данном случае Узбекистана, обладают всей полнотой информации по делу, находящемуся в их производстве. Российские суды в данном случае такой информацией не обладают и не должны обладать, так как расследование и судебное разбирательство осуществляются компетентными органами иностранного государства. Иностранный суд, в данном случае суд Узбекистана (а именно Соир-Рахимовский районный суд г. Ташкента), не подменяет российский суд, а действует в пределах своей компетенции. По верному замечанию А. Е. Косаревой, Российская Федерация, выступающая как запрашивающая сторона, не имеет собственных претензий к задержанному лицу и заключает его под стражу лишь в целях обеспечения возможности последующего ходатайства запрашивающей стороны о его выдаче⁵.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 7.

³ Постановление Европейского суда по правам человека от 17 декабря 2009 г. по делу «Джураев против Российской Федерации». URL: [http:// www. lowmix.ru](http://www.lowmix.ru)

⁴ См.: Защита по делам об экстрадиции : практ. пособие / авт.-сост. Е. З. Рябина. М., 2011. С. 97.

⁵ См.: Косарева А. Е. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 9.

На наш взгляд, сферой судебного контроля отечественного суда является соблюдение российскими правоохранительными органами положений ст. 462 УПК РФ, касающихся условий выдачи лица, а также законность действий российских должностных лиц в ходе применения норм УПК РФ, регулирующих выдачу для уголовного преследования или исполнения приговора. Санкционирование заключения под стражу обвиняемого по делу, расследуемому органами уголовной юстиции иностранного государства, в компетенцию российского суда входить не должно. В компетенцию российского суда входит также проверка обоснованности сроков нахождения под стражей лица на территории Российской Федерации.

Тем более, по делам об экстрадиции недопустимо участие отечественных судов в квалификации преступлений, в совершении которых правоохранительными органами обвиняется запрашиваемое лицо. Суды запрашиваемой стороны должны ограничиваться проверкой соответствия решения о выдаче или отказе в выдаче УПК РФ и международным договорам Российской Федерации. Тем не менее в некоторых случаях в ходе судебного контроля вышестоящие суды выявляют нарушения подобного рода. Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 февраля 2009 г. указаны следующие положения. Вопросы, касающиеся виновности или невиновности К., юридическая оценка его действий могут быть проверены только правоохранительными органами и судом Украины. Поэтому, признав необходимость выдачи К. лишь по ч. 1 ст. 199 УК Украины, суд необоснованно ограничил рамки уголовного преследования, фактически изменил квалификацию совершенного обвиняемым преступления на территории другого государства, т.е. вышел за пределы своей компетенции⁶.

Думается, нарушение компетенции суда происходит и в тех случаях, когда суд ссылается на применение примечания об освобождении от уголовной ответственности при определенных условиях, содержащихся в норме УК РФ, предусматривающей ответственность за преступление, совпадающее по основным признакам с преступлением, указанным в запросе о выдаче. Например, Судебная коллегия по уголовным делам Саратовского областного суда, отменяя постановление заместителя Генерального прокурора РФ о выдаче, в числе прочих оснований отмены данного постановления указала в своем определении от 28 декабря 2010 г. следующее.

Согласно заявлению запрашиваемого лица он полностью прекратил связи с организацией, участие в которой вменяется ему запрашивающим государством, и прибыл в Российскую Федерацию на заработки. Следовательно, даже в случае признания ч. 1 и 2 ст. 210 УК РФ, предусматривающих ответственность за создание преступного сообщества и участие в нем, тождественными ч. 1 ст. 242 УК Республики Узбекистан, запрашиваемое лицо все равно подпадало бы под действие примечания к ст. 201

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 10. С. 38–39.

УК РФ и не могло быть выдано запрашиваемой стороне за указанные действия⁷.

Превышение компетенции судом, осуществляющим судебный контроль, в данном случае заключается в том, что суд запрашиваемого государства необоснованно вторгается в доказывание, осуществляемое компетентными органами иностранного государства. В данном случае суд не полномочен проверять заявления запрашиваемого лица о том, что он утратил связи с организацией, участие в которой ему вменяется иностранным государством. Суд не полномочен также считать доказанным факт существования такой организации и ее преступный характер, ни, тем более, делать вывод о добровольности прекращения участия запрашиваемого лица в данной организации. Правоохранительные органы Российской Федерации не участвуют в доказывании совершения запрашиваемым лицом преступных действий и не могут давать им юридическую оценку. Доказывание указанных обстоятельств является исключительной прерогативой компетентных органов запрашивающего иностранного государства. Правовая оценка деяний запрашиваемого лица дается на основе уголовного судопроизводства, осуществляемого компетентными органами иностранного государства. Ими же решается вопрос о распространении на действия обвиняемого лица примечаний, содержащихся в уголовном законодательстве иностранного государства.

Как свидетельствует судебная практика, нарушениями уголовно-процессуальных прав иностранных граждан и лиц без гражданства, выявляемыми в ходе судебного контроля по делам об экстрадиции, являются:

– Выдача иностранных граждан или лиц без гражданства в запрашивающее государство в случае, если имеются серьезные основания полагать, что в запрашивающем государстве оно может быть подвергнуто не только пыткам, но и бесчеловечному либо унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

Отметим, что указанные случаи можно рассматривать как действия, приводящие к потенциальному нарушению уголовно-процессуальных прав исследуемой категории участников уголовного судопроизводства. Недопустимость насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения закреплена в общепризнанных нормах международного права, в частности ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.

Наряду с этим право на уважение чести и достоинства личности закреплено в национальном уголовно-процессуальном законодательстве большинства государств (в частности, ст. 9 УПК РФ).

– Нерассмотрение судом возможности избрания (продления) иной меры пресечения, чем заключение под стражу, которая должна быть до-

⁷ См.: Защита по делам об экстрадиции : практ. пособие / авт.-сост. Е. З. Рябина. М., 2011. С. 151–155.

статочной для обеспечения возможной выдачи лица. В данную группу нарушений включается и необоснование в постановлении об избрании (продлении) меры пресечения в виде заключения под стражу невозможности избрания иной меры пресечения, которая должна быть достаточной для обеспечения возможной выдачи лица.

– Необоснованная длительность рассмотрения жалоб на продление срока содержания иностранных граждан, в отношении которых решается вопрос об экстрадиции. Как показывает изучение судебной практики, в настоящее время сократилось число удовлетворенных жалоб на неправомерность экстрадиции, поступающих в Европейский суд по правам человека из Российской Федерации. Такие решения приняты в последнее время Европейским судом по делам «Алихонов против России», «Рахмонов против России» и др.⁸ Это свидетельствует о достаточно высоком уровне судебного контроля при рассмотрении вопроса об основаниях экстрадиции. Тем не менее Европейский суд по правам человека, не находя оснований для констатации п. 1 ст. 5 Конвенции в связи с предполагаемой незаконностью содержания под стражей с целью экстрадиции, продолжает признавать по делам об экстрадиции, поступившим из России, нарушения п. 4 ст. 5 Конвенции. Имеются в виду нарушения Европейской конвенции, связанные с несвоевременным пересмотром вопроса о законности содержания заявителей под стражей.

– Содержание под стражей лиц, в отношении которых решается вопрос о выдаче, не в целях экстрадиции. При этом длительность содержания под стражей не обуславливается сложностью и трудоемкостью процедуры выдачи в конкретном случае. В данном случае речь идет о нарушении уголовно-процессуального права иностранных граждан и лиц без гражданства на неприкосновенность личности, предусмотренного ст. 10 УПК РФ.

– Уклонение от обоснования или недостаточном обосновании органами прокуратуры обстоятельств, свидетельствующих об уклонении лица от правоохранительных органов и суда запрашивающего государства.

– Уклонение от проверки или неполной и односторонней проверке судами доводов лиц о том, что они не скрывались от правоохранительных органов и суда запрашивающего государства.

– Выдача иностранных граждан или лиц без гражданства в запрашивающее государство при наличии исключительных обстоятельств, свидетельствующих о том, что выдача повлечет опасность для жизни и здоровья.

– Уклонение от обоснования или недостаточное обоснование органами прокуратуры обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии серьезных оснований полагать, что к лицу в запрашивающем государстве могут быть применены пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. В данную группу недостатков входят также уклонение от обоснования или недостаточное обоснование того, что лицо может под-

⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2013 г. URL: <http://www.vsrff.ru>

вергнуться преследованию по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям.

– Несвоевременное уведомление и выдача копии решения о выдаче. В данную группу нарушений включаются отсутствие перевода или неполный перевод решения о выдаче в случаях, если иностранный гражданин или лицо без гражданства не владеют или недостаточно владеют русским языком. Указанные действия (бездействие) нарушают уголовно-процессуальные права указанных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные ст. 18 УПК РФ «Язык уголовного судопроизводства» и ст. 19 УПК РФ «Право на обжалование процессуальных действий и решений».

– Необеспечение обязательного участия защитника и переводчика в случаях, предусмотренных УПК РФ, например при рассмотрении жалобы на решение о выдаче в случае, если лицо, в отношении которого направлен запрос о выдаче, скрылось. Указанные действия (бездействие) прямо нарушают право на защиту, предусмотренное ст. 16 УПК РФ.

Недопустимость большинства из указанных нарушений уголовно-процессуальных прав иностранных граждан и лиц без гражданства, в отношении которых решается вопрос о выдаче, получили отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2012 г. «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания». Несмотря на указанное обстоятельство, нарушения подобного рода полностью не устранены в практике правоохранительных органов и судов.

Остановимся далее на некоторых особенностях судебного контроля при направлении запросов о правовой помощи на территории иностранного государства. Одним из недостатков судебного контроля обеспечения уголовно-процессуального статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, осуществляемого судами Российской Федерации, является необоснованный отказ в производстве процессуальных действий на территории иностранных государств, запрашиваемых в рамках международных следственных поручений (обысков в жилище и др.). Как обобщено отмечается в литературе, до настоящего времени в России не утвердилась единая практика принятия судами по ходатайствам органов расследования решений о производстве процессуальных действий на территории иностранных государств, запрашиваемых в рамках международных следственных поручений⁹.

Думается, отказы судов в производстве данных действий со ссылкой на недопустимость нарушения суверенитета иностранного государства и ограниченность действия УПК РФ территорией Российской Федерации являются необоснованными. Судебный контроль в данном случае

⁹ См.: Литвишко П. А. Некоторые вопросы международного сотрудничества органов предварительного следствия // Международное уголовное право и международная юстиция. 2011. № 4. С. 14.

осуществляется на территории России в отношении законности и обоснованности решений, которые принимаются следственными органами Российской Федерации. Отметим также, что требование о приложении к поручению о правовой помощи санкционированных процессуальных документов содержится в п. 3 ст. 60 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (Кишинев, 2002). В указанной норме закреплено, что к поручению об оказании правовой помощи по уголовному делу прилагаются постановления о производстве процессуальных действий, удостоверенные и надлежащим образом заверенные, санкционированные в необходимых случаях в установленном законодательством запрашивающей Договаривающейся Стороны порядке.

Таким образом, для обеспечения уголовно-процессуальных прав и законных интересов рассматриваемых участников уголовного судопроизводства необходимо обязательное выполнение требования о приложении к запросу процессуально оформленных документов, в которых содержится такое разрешение (санкция). Необходимость соблюдения данного условия для реализации уголовно-процессуального статуса иностранных граждан и лиц без гражданства отмечается не только российскими, но и зарубежными авторами¹⁰.

Недопустимым является уклонение следственных работников от судебного контроля при направлении запроса о правовой помощи в форме проведения выемки отдельных видов предметов и документов на территории иностранного государства, которое иногда имеет место в следственной практике. Так, выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях в соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ производится только по решению суда.

В литературе обоснованно отмечалось, что практика приобщения к ходатайству о получении за рубежом документов, содержащих банковскую или врачебную тайну, вместо постановления суда, запроса следователя, со ссылкой на Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» или на Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан, противоречит уголовному процессуальному закону и является недопустимой¹¹.

Невыполнение условия судебного санкционирования решения о производстве выемок указанных предметов и документов нарушает принцип законности, закрепленный в российском уголовно-процессуальном законе, приводит к ущемлению уголовно-процессуальных прав иностранных граждан, в отношении которых осуществляется выемка.

¹⁰ См., например: Черноус Ю. Н. Тактика проведения процессуальных действий на основании запроса об оказании международной правовой помощи по уголовным делам (по законодательству Украины) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. № 2. С. 25–29.

¹¹ См.: Литвишко П. А. Некоторые вопросы международного сотрудничества органов предварительного следствия // Там же. 2011. № 4. С. 14–15.

Рассматривая особенности судебного контроля реализации уголовно-процессуального статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, в отношении которых производятся процессуальные действия по запросу о правовой помощи, поступивших от компетентных органов и должностных лиц иностранных государств, обратим внимание на следующее обстоятельство. Граждане иностранных государств и лиц без гражданства, в отношении которых производятся процессуальные действия по запросу о правовой помощи, обладают правом обжалования в суд действий (бездействия) следователей и иных компетентных участников уголовного судопроизводства в порядке ст. 125 УПК РФ. В соответствии со ст. 123 УПК РФ правом обжалования обладают участники уголовного судопроизводства, а также иные лица в той части, в которой производимые процессуальные действия затрагивают их процессуальные интересы. В соответствии со ст. 125 УПК РФ в судебном порядке могут быть обжалованы те действия (бездействие) лиц, производящих процессуальные действия по запросу о правовой помощи, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства.

Воронежский государственный университет

Самойлик К. А., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 220-83-38

Voronezh State University

Samoilic K. A., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 220-83-38

**ПРАВОВАЯ ФИКЦИЯ В КОНСТРУКЦИИ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НОРМЫ ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ
ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ
С ДЕЯТЕЛЬНЫМ РАСКАЯНИЕМ (СТ. 75 УК РФ)**

В. В. Тарасенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 мая 2014 г.

Аннотация: статья посвящена раскрытию роли правовой фикции при законодательном конструировании ст. 75 УК РФ, анализируются особенности института освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием как одного из элементов, способствующих понижению уровня уголовной репрессии государства на современном этапе его развития.

Ключевые слова: юридическая фикция, деятельное раскаяние, общественная опасность, уголовная репрессия, освобождение от уголовной ответственности.

Abstract: the article focuses on the role of disclosure of legal fictions in the legislative design art. 75 of the Criminal Code, analyzes the characteristics of the Institute for exemption from criminal liability in connection with active repentance, as one of the elements that contribute to a decrease in the level of criminal repression of the state at the present stage of its development.

Key words: legal fiction, active repentance, public danger, criminal repression, exemption from criminal liability.

Институт освобождения от уголовной ответственности является сложной юридической конструкцией. Это обусловлено прежде всего тем, что законодатель при его конструировании использовал такое средство законодательной техники, как юридическая фикция. Комбинационность данного уголовно-правового образования заключается в том, что, несмотря на наличие установленного факта совершения общественно опасного деяния конкретным лицом, государство в лице правоприменительных органов, в силу ряда определенных обстоятельств, отступает от общего правила путем предоставления возможности неприменения в отношении такого лица мер уголовно-правового воздействия. Тем самым фикция конструируется не постоянным правилом, а «минуя традиционную схему: преступление – уголовная ответственность – наказание»¹. Из этого прямо усматривается заключение, что институт освобождения от уголовной ответственности в УК РФ представляет собой не что иное, как разновидность уголовно-правовой фикции, так как законодатель, используя ложное предположение, забывает о совершенном лицом преступлении. Получается следующее: лицо, совершившее преступление, установлено,

¹ *Панько К. К.* Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменения) : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. С. 147.

а государственное принуждение за его совершение не наступает. Следовательно, государственный аппарат принуждения отказывается в конкретном случае охранять общественные отношения от преступного посягательства путем нереализации уголовной ответственности в отношении конкретного лица, в частности, как указывает п. 1 постановления Конституционного Суда РФ «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»², государство отказывается от осуждения и назначения наказания лицу, совершившему преступление.

Правовая природа освобождения от уголовной ответственности тесно связана с уголовной ответственностью. Уголовная ответственность – это вид юридической ответственности, который является одним из самых сложных, объемных, охватывающих разные сферы, отрасли, участки жизнедеятельности, общества и государства. Уголовная ответственность выполняет важнейшую социальную функцию – восстанавливает нарушенные совершением преступления справедливость и законность, обеспечивает выполнение закона и тех нравственных норм, которые лежат в основе каждого уголовного запрета. Освобождение от уголовной ответственности представляет собой гуманный акт государства, освобождающий лицо, совершившее преступление, в предусмотренных законом случаях, от официального порицания его поведения в форме обвинительного приговора, наказания и судимости, если цели и задачи, стоящие перед уголовным законом, будут обеспечены без применения к виновному мер государственного принуждения³. При этом важной составляющей является также то, что освобождение от уголовной ответственности не есть непризнание деяния преступным, поэтому все предусмотренные законодателем виды освобождения от уголовной ответственности относятся к нереабилитирующим основаниям. Признание вины лицом, совершившим общественно опасное деяние, не должно служить определяющим фактором в освобождении лица от уголовной ответственности без его активных посткриминальных позитивных поступков.

В научной литературе к основаниям освобождения от уголовной ответственности принято относить небольшую общественную опасность лица, совершившего преступление, и возможность его исправления (утраты им и совершенным преступлением общественной опасности) без отбывания уголовного наказания. При этом следует отметить, что в научных трудах, касающихся указанной проблематики, нет единого мнения относительно правовой природы данного уголовно-правового института. В частности, освобождение от уголовной ответственности рассматривается то как средство дифференциации уголовной ответственности (Т. А. Лесниевски-Костарева); то как нормативное отражение идеи компромисса в

² О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 // Рос. газета. 2013. № 145.

³ См.: *Ендольцева А. В.* Институт освобождения от уголовной ответственности : проблемы и пути решения. М., 2012. С. 52.

уголовном праве (Х. Д. Аликуперов); то как одна из разновидностей альтернатив уголовному преследованию (Л. В. Головки)⁴.

Необходимость в законодательном закреплении ложного предположения как результата человеческого воображения, который направлен на эффективное регулирование общественных отношений, связана с индивидуальными особенностями конкретного преступления, что, в первую очередь, выражается как в криминальном поведении лица, так и в его посткриминальном поведении. Посткриминальное поведение может выражаться в явке с повинной, способствовании раскрытию и расследованию преступления, возмещении причиненного ущерба, перечислении в федеральный бюджет денежного возмещения, а также длительным временным промежутком, прошедшим с момента совершения преступления. Именно данные основания освобождения от уголовной ответственности содержит в себе глава 11 УК РФ. При этом бесспорным представляется суждение В. В. Сверчкова о том, что вывод законодателя о возможности утраты общественной опасности лицом и совершенным им преступлением представляет собой не что иное, как предположение о желаемом положительном посткриминальном поведении лица, совершившего преступление, хотя некоторые исследователи относят такое предположение к субъективному критерию обстановки⁵. Данный вывод законодателя по своей логической природе может быть только презумпционным и основываться на уголовно-правовой фикции. Являясь уголовно-правовым институтом, освобождение от уголовной ответственности преследует выполнение охранительной функции уголовного закона, которая выражается в применении к лицу, совершившему преступление, некарательного метода уголовно-правового регулирования. При этом необходимо согласиться с В. В. Мальцевым, который говорит о том, что освобождение от уголовной ответственности сконструировано, прежде всего, на основе равного отношения к гражданам, как совершившим преступления, так и потерпевшим от преступлений. Оно является порождением гуманистических устремлений гражданского общества, выступает наиболее ярким проявлением принципа гуманности ко всем гражданам и лицам, обладающим значимыми с позиций гуманизма особенностями (определенный возраст, болезнь и др.)⁶. Обращаясь к правовой презумпции утраты лицом общественной опасности как основанию освобождения от уголовной ответственности, законодатель, безусловно, преследует цель экономии уголовной репрессии и правовых средств воздействия к лицам, совершившим отдельные категории преступлений.

⁴ См.: Уголовное право России : Общая часть / под ред. А. И. Чучаева, Н. А. Нырковой. Ростов н/Д., 2009. С. 416.

⁵ См., например: *Сверчков В. В.* Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении : проблемы теории и практики. М., 2008. С. 151.

⁶ См.: *Мальцев В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 420.

Институт освобождения от уголовной ответственности достаточно широко применяется российскими судами. Ежегодно по основаниям, предусмотренным главой 11 УК РФ, прекращаются уголовные дела в отношении 200–220 тыс. человек, что составляет 20 % от общего числа лиц, в отношении которых судами первой инстанции выносятся итоговые решения⁷. Согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ, удельный вес освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям в Российской Федерации в отношении лиц, совершивших коррупционные преступления, составляет: в 2011 г. – 2510 человек; в 2012 г. – 2753; в I полугодии 2013 г. – 1770 человек⁸.

Юридическая фикция как средство законодательной техники является основанием освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести. В данном случае законодатель отходит от карательного воздействия на лицо, совершившее преступление, и, руководствуясь целями рационального законодательства, предоставляет возможность лицу путем положительного посткриминального поведения избежать уголовной ответственности (что также активно используется зарубежным законодателем⁹). Реализацию положения об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием законодатель ограничивает следующими требованиями: 1) совершенное преступление должно быть небольшой или средней тяжести; 2) должно быть совершено виновным лицом впервые; 3) лицо добровольно явилось с повинной; 4) способствовало раскрытию и расследованию преступления; 5) возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления; 6) перестало быть общественно опасным вследствие деятельного раскаяния. При этом лицу не обязательно совершать все перечисленные в ч. 1 ст. 75 УК РФ пункты, чтобы быть освобожденным от уголовной ответственности. Согласно названному выше постановлению Конституционного Суда РФ, лицу достаточно с учетом конкретных обстоятельств совершить лишь те действия, на которые оно имело объективную возможность, что, по нашему мнению, является полностью оправданным и соответствует принципу справедливости уголовного закона, свидетельствует об отказе государства в конкретном случае от реализации карательной функции нормы уголовного закона.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013 г. № 8 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.vsrp.ru/print_page.php?id=8816 (дата обращения: 15.09.2013).

⁸ Количество лиц, совершивших коррупционные преступления, освобожденных от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям // Официальный сайт Единой межведомственной информационно-статистической системы РФ. URL: <http://fedstat.ru/indicator/data.do?id=41837> (дата обращения: 02.08.2013).

⁹ См.: Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право : Общая часть / под общ. ред. С. П. Щербы. М., 2009. С. 386.

Реализуясь в уголовном законе как уголовно-правовая фикция, норма освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием исходит из ложного предположения, которое объявляет существующее положение, связанное с совершением преступления, несуществующим, и ввиду закрепления в уголовном законе является обязательным для правоприменителя. Поэтому правоохранительные органы, с целью обеспечения законных прав и интересов, установленных законом для лиц, совершивших преступление, должны в каждом конкретном случае проведения доследственной проверки и расследования уголовного дела выяснить вопрос о наличии или отсутствии оснований для освобождения от уголовной ответственности. В данном случае, исходя из логики законодателя, это является обязанностью, а не правом правоприменителя.

Несмотря на то что деяние (действие или бездействие) лица, совершившего преступление, не перестает быть преступным, при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности отпадает главная составляющая преступления – его общественная опасность, которая устраняется путем строго определенного государством посткриминального поведения человека. Речь идет именно об освобождении лица от уголовной ответственности, т.е. законодатель достоверно знает о факте совершения лицом преступления. В связи с этим необходимо полностью согласиться с Н. С. Александровой, которая говорит о недопустимости употребления выражения «не подлежит» уголовной ответственности, так как в данном случае происходит смешение деятельного раскаяния лица с добровольным отказом от совершения преступления (ч. 2 ст. 31 УК РФ)¹⁰.

Лицо, совершившее преступление, еще до воздействия на него пени- тенциарной системы на стадии досудебного производства самостоятельно, без оказания на него какого-либо воздействия, начинает исправляться, что дает право правоприменителю отказаться от уголовного преследования в отношении конкретного лица, выполнившего требования ч. 1 ст. 75 УК РФ. Безусловно, это будет способствовать отказу лицом, совершившим преступление, от прежних негативных устоев и воззрений, что, естественно, поможет укреплению стабильности регулируемых уголовным законом общественных отношений. Представляется нецелесообразным предложение некоторых исследователей данной проблематики о введении в уголовный закон дополнительных обязанностей для лиц, освобождаемых от уголовной ответственности¹¹, поскольку это приведет к умалению данного уголовно-правового института, так как одни меры уголовной репрессии будут заменены другими, хотя и менее агрессивными, что не будет способствовать стремлению лиц, совершивших преступления, к позитивному посткриминальному поведению. В первую очередь потому, что, как

¹⁰ См.: Александрова Н. С. Деятельное раскаяние и добровольный отказ от совершения преступления // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2008. № 1. С. 52.

¹¹ См., например: Аввакумова А. Ю. Уголовно-правовая регламентация освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 10.

неоднократно и справедливо отмечалось в научной литературе, деятельное раскаяние является исключительно правом, а не обязанностью лица, совершившего преступление, идти на компромисс с государством¹². Компромисс между государством и лицом, совершившим преступление, заключается в том, чтобы не возлагать на лицо дополнительные обязанности, а способствовать скорейшему оздоровлению нарушенных общественных отношений путем утраты ими общественной опасности.

Укрепление стабильности общественных отношений в рассматриваемом случае связано с желанием государства идти на взаимные уступки с лицом, совершившим преступление. Данный прием законодательной техники позволяет, используя ложное предположение, преследуя реализацию принципов справедливости и гуманизма уголовного закона, выйти за рамки уголовно-правовой нормы, развить ее до предела, чтобы значительно уменьшить агрессию уголовной репрессии государства, что в результате положительно отразится на уменьшении загруженности правоохранительных органов и будет способствовать освобождению пенитенциарной системы от излишней загруженности.

Говоря об уголовно-правовой фикции освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, нельзя не сказать о той большой роли, которую она играет во взаимосвязи и придании единообразного понимания Общей и Особенной части УК РФ. Прежде всего, речь идет о специальных случаях освобождения от уголовной ответственности, для начала действий которых выполнение лицом, совершившим преступление, общих условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ, не требуется. Согласно ч. 2 ст. 75 УК РФ, «лицо, совершившее преступление иной категории, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ». Тем самым законодатель вменяет в обязанность правоприменителю в случаях и по правилам, предусмотренным примечаниями к статьям Особенной части УК РФ, освободить от уголовной ответственности лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление.

Предусматривая возможность компромисса с лицами, совершившими тяжкие и особо тяжкие преступления, законодатель в примечании к уголовно-правовой норме устанавливает не подлежащие изменению обстоятельства, при соблюдении которых человек подлежит освобождению от уголовной ответственности. Реализуя уголовную политику путем предоставления возможности освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, законодатель исходит из целей рационального законотворчества. В данном случае для придания стабильности регулируемым общественным отношениям законодатель делает акцент как на преступления, представляющие наибольшую опасность для общества, личности, государства, так и на опасные

¹² См., например: *Савкин А. В.* Деятельное раскаяние – свобода от ответственности // Рос. юстиция. 1997. № 12. С. 36 ; *Егоров В. С.* Освобождение от уголовной ответственности. М., 2002. С. 68 ; и др.

для общества, личности и государства латентные преступления, и идет на сделку с лицами, совершившими такие преступления, побуждая их к сотрудничеству путем стимулирования позитивных докриминальных и посткриминальных действий, чтобы предотвратить еще больший ущерб от преступного посягательства. При этом, говоря об общественной опасности, для специальных случаев освобождения от уголовной ответственности, следует сказать, что она напрямую зависит от постоянно изменяющихся общественных отношений, появления новых преступлений, что вызывает сложность в их расследовании и необходимость в компромиссе с лицом, совершившим преступление, т.е. последствия данных преступлений на современном этапе развития общества представляют наибольшую обеспокоенность общества. В связи с этим представляется неверной подразделение специальных случаев освобождения от уголовной ответственности по степени общественной опасности¹³, что приведет к рассогласованности норм Общей и Особенной части УК РФ и создаст предпосылки для процессуальной неразберихи, что, конечно, не соответствует целям рационального законодательства и обеспечения стабильности общественных отношений.

Законодатель, используя при конструировании с помощью ложного предположения специальные случаи освобождения от уголовной ответственности, ставит своей задачей недопущение совершения лицами более агрессивных по своей общественной опасности преступлений. Именно с помощью правовой фикции законодатель в данном случае обновляет уголовно-правовые отношения с целью придания им большей стабильности, выбирая меньшее зло и идя на компромисс с лицом, совершившим преступление. Хотя происходит отступление от целей уголовной политики государства, такое ретирование неизбежно для законодателя, если необходимо сохранить регулируемые отношения стабильными и упорядоченными; правда, приходится в конкретной ситуации злоупотребить правом. При этом законодатель в специальных случаях освобождения от уголовной ответственности предусматривает достижение компромисса не только между государством и преступником, но и между лицом, совершившим общественно опасное деяние, и потерпевшим. Например, примечание к ст. 122 УК РФ предусматривает возможность освобождения лица от уголовной ответственности, если лицо, поставленное в опасность заражения ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено лицом ВИЧ-инфицированным о наличии у него такого заболевания, и лицо, поставленное в опасность, согласилось добровольно совершить действия, создающие угрозу заражения. Кроме того, компромиссное решение для преступника взамен позитивного докриминального или посткриминального поведения предусматривают следующие уголовно-правовые нормы: ст. 126, 127.1, 134, 178, 184, 198, 199, 199.1, 200.1, 204, 205, 205.1, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 228.3, 230, 275, 282.1, 282.2, 291,

¹³ См.: Антонов А. Г. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2013. С. 12.

291.1, 307, 308, 316, 322, 322.2, 322.3, 337, 338 УК РФ. В основном в перечисленных примечаниях закреплены общие требования к освобождению от уголовной ответственности, сходные с положением, закрепленным в ч. 1 ст. 75 УК РФ. Новеллой и отклонением могут служить, например, такие способы позитивных доприступных и постприступных поступков лица, как добровольное освобождение похищенного или захваченного человека (заложников) (ст. 126, 206 УК РФ); вступление в брак с потерпевшей (ст. 134 УК РФ); сдача предметов преступления (ст. 222, 223, 228 УК РФ); добровольное прекращение участия в экстремистском сообществе (ст. 282.1 УК РФ); сообщение уполномоченным органам о взяточничестве (ст. 291, 291.1 УК РФ) и др.

Закрепляя в примечаниях уголовно-правовых норм возможность освобождения от уголовной ответственности по ряду тяжких и особо тяжких преступлений, законодатель совмещает политику возрождения личности с принципом гуманизма уголовного закона, отказываясь от применения уголовной ответственности в конкретном случае; при этом обеспечивается всесторонность правового регулирования общественных отношений путем придания правового значения заведомо не существующему, что, в первую очередь, связано с устранением общественной опасности деяния.

Отказ от применения к лицу уголовной ответственности на стадии доследственной проверки или расследования уголовного дела позволяет облегчить работу правоохранительных органов по сложным составам преступлений, расследование которых во многом представляет трудности для правоохранительных органов, в целом связанные с доказыванием вины и сбором необходимых доказательств. Поэтому для охраны общественных отношений очень важно сотрудничество лица именно на досудебной стадии производства по уголовному делу с целью всестороннего и полного исследования доказательств по делу, установление которых во многих случаях без помощи лиц, совершивших преступление, затруднительно, а порой и невозможно. Так, законодатель, учитывая всю сложность для правоприменителя доказывания вины взяточдателя и взяточполучателя, стимулирует взяточдателя к сотрудничеству и, взамен на его содействие, отказывается от уголовной ответственности. Несомненно, можно согласиться с А. В. Щепотиным, который указывает, что правовые нормы, закрепленные в примечаниях к ст. 291, 204 и другим статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим возможность освобождения лиц от уголовной ответственности, эффективно противодействуют фактам получения должностными лицами взяток (а равно иным преступлениям), которые имеют большую общественную опасность¹⁴. Произведенный опрос сотрудников следственных подразделений органов Следственного комитета РФ по Воронежской области показал: 86 % опрошенных считают, что эффективность освобождения от уголовной ответственности

¹⁴ См.: Щепотин А. В. Освобождение от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 291 и другим статьям Особенной части УК РФ // Законность. 2012. № 12.

как стимулирование для сотрудничества с государством имеет значение только на стадии уголовного расследования, что существенно облегчает процесс расследования уголовного дела; 24 % опрошенных респондентов считают наибольшую эффективность данного института для следствия на стадии доследственной проверки сообщения о преступлении. Поэтому семантически некорректным представляется мнение Е. Д. Ермаковой о возможности оставления права освобождения от уголовной ответственности только за судом¹⁵, так как это приведет, по нашему мнению, к нежеланию лиц, совершивших преступление, сотрудничать с государством.

Законодателем, несмотря на внесенные с момента принятия действующего УК изменения¹⁶, так и не выработана единая позиция относительно обстоятельств освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, что приводит к рассогласованности норм Общей и Особенной частей УК РФ. В первую очередь, речь идет о том, что в ч. 1 ст. 75 УК РФ законодатель устанавливает перечень обстоятельств, служащих основанием освобождения от уголовной ответственности (хотя он и не является исчерпывающим), направленных на будущее позитивное поведение лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, т.е. из этой уголовно-правовой нормы следует, что лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности только после совершения им преступления. Между тем специальные случаи освобождения от уголовной ответственности предусматривают возможность освобождения лица от уголовной ответственности и в случае позитивного допреступного поведения (ст. 205 УК РФ), что соответствует принципу справедливости уголовного закона. Такая трактовка уголовно-правовой нормы исключает, например, возможность освобождения от уголовной ответственности лица, которое после совершения поджога имущества (ч. 2 ст. 167 УК РФ) сообщило об этом компетентным органам, и пожар был вовремя ликвидирован. Для устранения возникших противоречий представляется необходимым внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 75 УК РФ и изложить ее следующим образом: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно своевременным сообщением органам власти

¹⁵ См.: Ермакова Е. Д. Специальные случаи освобождения от уголовной ответственности в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. С. 16.

¹⁶ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ с изм. и доп. от 07.12.2011 № 420-ФЗ // Рос. газета. 2003. № 252 ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ с изм. и доп. от 07.02.2011 № 3-ФЗ // Там же. 2006. № 165 ; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Там же. 2009. № 121.

или иным способом способствовало предотвращению и устранению негативных последствий совершенного им преступления, а также в случаях, если лицо после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате совершения преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным». Именно данная трактовка будет являться правильной и соответствовать принципу справедливости уголовного закона.

Исходя из того, что лицо в некоторых случаях объективно лишено возможности выполнить предусмотренные примечанием уголовно-правовой нормы действия, но после совершения преступления деятельно раскаивается, данное обстоятельство не должно служить препятствием для освобождения лица, совершившего преступление по ч. 1 ст. 75 УК РФ, от уголовной ответственности. Так, лицо, совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК РФ, которое хотя и не сдало наркотические средства в связи с их употреблением, но при этом явилось с повинной и активно способствовало раскрытию и расследованию указанного преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности. Именно такую позицию законодателя следует признать логичной. В связи с этим в ст. 75 УК РФ необходимо добавить самостоятельную часть, которую изложить в следующей редакции: «Невозможность применения примечания статьи Особенной части УК РФ не исключает освобождения лица от уголовной ответственности по части 1 статьи 75 УК РФ, если им выполнены условия, установленные данной нормой, и вследствие этого оно перестало быть общественно опасным».

Воронежский государственный университет

Тарасенко В. В., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: viturn89@mail.ru

Тел.: 8-950-753-43-47

Voronezh State University

Tarassenko V. V., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: viturn89@mail.ru

Tel.: 8-950-753-43-47

САНКЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

О. И. Андреева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 13 июля 2014 г.

Аннотация: правильное построение санкций статей Уголовного кодекса является залогом успешной реализации целей и задач уголовного закона, поскольку любая санкция должна отвечать требованиям социальной обоснованности и обусловленности. Рассматривается вопрос о необходимости наличия отдельных видов наказания, а также уделяется внимание проблеме правильного определения размера наказания посредством определения коэффициента общественной опасности деяния.

Ключевые слова: санкция, наказание, социальная обоснованность, социальная обусловленность, коэффициент общественной опасности.

Abstract: correct construction of sanctions of articles of the criminal code is the key to the successful implementation of the criminal law, because any sanction should meet the requirements of social propriety and conditionality. Discusses the need for certain types of penalties, and focuses on the problem of correctly determining the punishment means determine the coefficient of social danger of the Act.

Key words: sanction, punishment, social relevance, social conditionality, ratio of public danger.

Санкции имеют огромное значение в уголовном праве, поскольку именно они дают окончательную оценку степени общественной опасности деяния. Посредством санкции (среди прочих признаков) определяется степень тяжести преступления. В уголовном праве термину «санкция» в определенной части соответствует термин «наказание», однако они различны по сути: первый описывает возможные меры воздействия за возможное совершение преступления; второй представляет собой реальную меру воздействия по отношению к реальному преступнику за реально содеянное¹.

Очевидно, что условием успешного и результативного «существования» санкций является их обоснованность, в теории ее называют связью уголовно-правовых санкций с окружающей средой², которая как раз и определяет социальную обусловленность и выражается в социальной обоснованности санкций. Социальная обусловленность в целом верно трактуется в теории уголовного права (как необходимость, соответствие и адекватность правовой нормы регулируемым общественным отношениям)³.

¹ См.: Юридический словарь. М., 1956. Т. 2. С. 355–358.

² См.: Гальперин И. М. Наказание : социальные функции, практика применения. М., 1983. С. 7–16.

³ См.: Гришанин П. Ф. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. М., 1978.

Однако соотношение указанных двух категорий пока недостаточно раскрыто. Говоря о социальной обусловленности и социальной обоснованности, мы имеем в виду два самостоятельных признака, раскрывающих с двух сторон один и тот же фактор. Социальная обусловленность характеризует санкцию с пассивных позиций, поскольку показывает детерминированность, зависимость санкций от социального бытия, от наличия или отсутствия антагонизма в обществе, от идеологии общества, от уровня общественного правосознания и др. В отличие от нее социальная обоснованность характеризует санкцию с активных позиций, так как в ней выражена степень соответствия санкций существующим общественным отношениям, т.е. насколько реально санкция соответствует ее обусловленности. Следовательно, санкции в одно и то же время могут быть и социально обусловленными, и социально обоснованными (или необоснованными).

Социальная обоснованность заключается, прежде всего, в четком соответствии санкции тяжести характера тех общественных отношений, которые ставят под охрану той или иной нормы уголовного права, а также в том, что тяжесть санкции (видов и размеров наказаний, отраженных в ней) должна соответствовать степени опасности вида преступления в целом⁴.

Попробуем понять и проследить логику законодателя по отношению к построению, дополнению и изменению санкций Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ).

Санкции статей Особенной части УК РФ изобилуют различными видами наказания, в то время как практика их применения остается весьма неоднозначной.

С одной стороны, относительно новый вид наказания (введен в 2010 г.) – ограничение свободы, – несмотря на пессимистические прогнозы некоторых теоретиков, применяется достаточно широко. По данным статистики, только в 2011 г. эту меру наказания применили к 19 481 человеку, в следующем году число подобных осужденных увеличилось еще на 30 %. Правильное применение указанного вида наказания отвечает требованиям социальной обоснованности.

С другой стороны, в санкциях статей нередко встречается такой вид наказания, как арест, однако с момента его появления (1996 г.) применение откладывалось на несколько лет, и до сих пор ни одного арестного дома на территории Российской Федерации не появилось, при этом арест по-прежнему остается в санкциях статей и его сущность четко прописана в Общей части УК РФ, а особенности исполнения – в УИК РФ. Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что арест все еще является балластом для любой санкции. На наш взгляд, следует опасаться подобного развития событий для еще одного вида наказания, который уже занял свое место в значительном числе санкций Особенной части УК РФ, – при-

⁴ См.: Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 406.

нудительные работы. Закон о введении такого вида наказания вступил в силу в 2010 г., однако применение его неоднократно откладывалось. В настоящее время нет ни одного учреждения для исполнения данного вида наказания. Учитывая масштабность необходимых затрат для построения подобных учреждений, надеяться на их появление не стоит. Практика применения обязательных и исправительных работ также недостаточно широка.

Возникает вполне резонный вопрос: зачем столь «раздутые» санкции? Возможно, правильнее было бы сделать их более лаконичными и при этом работающими на 100 %.

Обратимся к практике европейских государств. К примеру, в Германии, Великобритании и Италии в качестве основных видов наказания применяются только штраф и лишение свободы, причем ограничение свободы рассматривается как подвид лишения свободы.

Обратимся к другому аспекту санкций: определению степени общественной опасности как основанию требования социальной обоснованности, который, как представляется, разумнее просчитать на примере наказания в виде лишения свободы.

Целями определения такого коэффициента явилась необходимость наглядного перевода качественных характеристик (в данном случае – пределы лишения свободы) в количественные. Именно наличие таких значений поможет нам в приведении к единому разумному и обоснованному «знаменателю» при построении санкции.

Выбранная формула определяет среднюю величину. Средней величиной называется обобщающая величина статистической совокупности, выражающая типический уровень изучаемого признака⁵.

Анализ главы «Преступления против жизни и здоровья» показал, что самый высокий коэффициент в санкции ч. 2 ст. 105 ($K = 14$); на втором месте по общественной опасности находится ч. 1 ст. 105 ($K = 10,4$); за ним следует ч. 4 ст. 111 ($K = 8$). Учитывая весьма тонкую в некоторых случаях грань между деяниями, предусмотренными ч. 1 ст. 105 и ч. 4 ст. 111 УК РФ, такая разница представляется неоправданной. Анализ сходства и различия указанных статей наводит на мысль определить степень общественной опасности ч. 4 ст. 111 до изменений санкции этой статьи в части отмены нижнего порога наказания. Санкция статьи в старой редакции имела коэффициент общественной опасности 10.

Подобные изменения ставят под вопрос оправданность отмены нижнего порога наказания и, тем более, делают несостоятельными комментарии законодателя по поводу того, что такое решение было принято в целях индивидуализации каждого отдельного деяния, а также расширения судебного усмотрения для назначения максимально справедливого наказания.

Анализ главы «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» показал, что степень общественной опасности при деяниях,

⁵ Материал взят из Википедии. URL: <http://www.ru.wikihtdia.org/wiki/.html>

повлекших по неосторожности смерть человека, равна коэффициенту 10,5 и 11,5. Данные показатели равны и даже выше степени общественной опасности умышленного причинения смерти. Считаем такой подход близким к разумному, поскольку наряду со смертью человека присутствует состав и иного преступления. Если сравнить с ч. 4 ст. 111, то совершенно не ясно, почему такой огромный разрыв в коэффициенте общественной опасности.

Анализ главы «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности» выявляет, насколько высока, с точки зрения законодателя, общественная опасность половых преступлений против несовершеннолетних. Общественная опасность изнасилования потерпевшей, не достигшей 14-летнего возраста, гораздо выше общественной опасности убийства двух и более лиц и других преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК РФ. Наиболее высокая степень общественной опасности признана законодателем за изнасилование несовершеннолетнего лицом, ранее судимым за изнасилование (ч. 5 ст. 131 УК РФ). Некорректно говорить о том, что половая неприкосновенность несовершеннолетних защищается слишком сильно, однако указанный анализ наводит на уже высказанную ранее в теории идею о «политической моде» на те или иные преступления. Массированная атака информацией о подобного рода преступлениях со стороны СМИ является только подтверждением «идеи о моде». Считаем недопустимым и неразумным использование санкций УК РФ в качестве инструмента сиюминутной воли. Возможно, такая разница в степени общественной опасности имеет другую подоплеку, но пока она не высказана и не аргументирована законодателем. Полагаем, что предположений о неоправданности санкций будет больше.

Итак, отметим существующее, на наш взгляд, несовершенство санкций и надеемся на доработку столь важной части УК РФ с предшествующим глубоким и детальным рассмотрением позитивных и негативных последствий введения обновленных санкций и последующим публичным объяснением введенных изменений.

УДК 339.543

ИСТОРИЯ ЧЕШСКИХ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ

Е. А. Халапян

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 июня 2014 г.

Аннотация: анализируется история чешских таможенных органов. Рассматривается современная структура таможенной службы Чехии. Характеризуются ее компетенция и роль в государственном механизме.

Ключевые слова: таможенные органы Чехии, таможенное право ЕС, реформа таможенной службы Чехии.

Abstract: the article deals with the history of Czech Republic's custom authorities. Contemporary structure of Czech Republic's custom authority its competence and role in the state mechanism are also analyzed in the text.

Key words: customs authorities of the Czech Republic, Customs law of the EU, reform of Custom service of the Czech Republic.

В истории чешских таможенных органов отчетливо выделяются семь этапов.

Первый этап – таможенная служба Чехии в период Средневековья. Первым документом, который регулировал деятельность таможенных органов на территории Чешского государства, был Статут Моравской империи 903 г.¹ Данный документ вобрал в себя традиции таможенного дела Франкского государства, с которым у Великой Моравии были тесные торговые связи в отношении импорта и экспорта товаров. Согласно положениям Статута в Моравии назначались три вакария в соответствующие округа. Наряду с судебной юрисдикцией они осуществляли взимание таможенных сборов и пошлин (в форме наличных денег либо в натуральной форме).

После падения Великой Моравии началось создание нового государства Пржемысловичей, которое сформировалось к концу X в.² Внешнеторговые операции государства заключались, прежде всего, в транзите через его территорию товаров. На границе в местах прохождения торговых путей стали строиться замки, с одной стороны, для защиты, а с другой – для сбора таможенных пошлин³. Иногда, как отмечает Ю. Янэк,

¹ Panuš J. Historie celnictví v Čechách a na Moravě. Asociace muzeí a galerií České republiky, Škola muzejní propedeutiky 2003–2004. S. 16–17.

² См.: Panuš J., Čapek J. Z historie českého celnictví – 135 let od narození JUDr. E. Martince // CLO-DOUANE. 2004. č. 1. S. 18.

³ См.: Brodesser S., Horvath V., Janak J. Celnictví v Československu. Praha, 1982. S. 15.

короли передавали полномочия по взиманию таможенных платежей монастырям и дворянам в счет получения от них кредитов⁴.

В период правления Люксембургской династии в Чехии были сохранены существовавшие таможенные процедуры; были введены территории с особым таможенным режимом: Габри с 1341 г., Литомержице с 1352 г., Градец Кралове с 1396 г.

В правление короля Фердинанда I была проведена серьезная модификация таможенного дела в стране⁵. В 1538 г. утверждено положение о том, что импортные и транзитные пошлины, подлежащие уплате в городах, должны были осуществляться исключительно в Праге – на Тынском дворе.

Во время правления Фердинанда была создана сеть таможенных постов, причем не только в приграничных районах, но и внутри территории страны. Их основной задачей, по мнению В. Хорвата, был сбор таможенных пошлин на экспортируемые товары⁶. Высшим таможенным органом была Палата торговли Чехии. Надзор за работой таможенных постов и всех таможенных служащих осуществляли двое уполномоченных, непосредственно подчиненных Палате.

Второй этап – чешская таможня в составе Австро-Венгерской империи. В XVIII в. на таможенное регулирование в Чехии, как отмечает Ю. Марек, стала оказывать большое влияние экономическая политика австрийской монархии⁷. Значительные изменения в тарифную политику Чехии внес таможенный режим, введенный в 1737 г. Были введены высокие таможенные пошлины на импорт иностранных товаров, которые могли быть произведены внутри страны, и низкие пошлины для тех же товаров, которые производились в некоторых регионах австрийской монархии. Правила 1775 г. упразднили таможенные границы между большинством частей Австрийской империи.

В 1850 г. для создания единого рынка Австрийской империи была отменена таможенная граница между Венгрией и западной частью империи. С 12 мая 1853 г. экспортные пошлины были в основном отменены, транзитные пошлины – снижены. Страна отказалась от исключительно запретительной тарифной защиты⁸. Указанные правила с незначительными изменениями продолжали действовать до окончания Второй мировой войны.

В середине XIX в. в Австрии была создана система управления таможней, которая стала частью финансового управления⁹. Таможни получили статус органов финансовой службы. Офисы были разделены на большие

⁴ См.: Janák J., Hledíková Z., Dobeš J. Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost. Praha, 2007. S. 32.

⁵ См.: Schelle K. et al. České právní dějiny. Vydavatelství a nakladatelství. Aleš Čeněk, Plzeň, 2009. S. 81.

⁶ См.: Mainus F., Janak J., Horvath V. Historie celnictví v ČSSR. Praha, 1977. S. 28.

⁷ См.: Marek J. Smrt v celním pásmu. Nakladatelství Svět křídel, 2000. S. 43.

⁸ См.: Mainus F., Janak J., Horvath V. Op. cit. S. 30–58.

⁹ См.: Janák J. Kapitoly z dějin celnictví // CLO-DOUANE. 1982. № 4. S. 20–21.

и малые; каждая категория, в свою очередь, была разделена на два класса. Они стали первой инстанцией в системе таможенных органов. Следующим звеном были Управления финансов провинций. Высшим звеном выступало Министерство финансов в Вене.

В результате слияния службы охотников и корпуса пограничников имперским решением от 22 декабря 1842 г. была создана Финансовая гвардия, которая выполняла функции финансовой полиции на границах и внутри страны¹⁰.

Третий этап – таможенные органы первой Республики (1918–1939 гг.). Распад Австро-Венгрии и обретение Чехословакией независимости¹¹ означали существенные изменения для таможенных органов. При этом первое время правовая и административная системы Австро-Венгерской империи (в частности, Закон о таможенном тарифе 1906 г.) продолжали действовать в новом государстве¹². В соответствии с Законом о таможенном тарифе и сборе пошлин от 20 февраля 1919 г.¹³ Чехословакия объявлялась отдельной таможенной территорией. Право собирать таможенные пошлины с импортируемых, экспортируемых и транзитных товаров получили таможенные органы Чехословацкого государства¹⁴. Высшим органом в системе чехословацкой таможни оставалось Министерство финансов, которое было создано в ноябре 1918 г.¹⁵ Непосредственно за работу таможни отвечал Департамент косвенных налогов, пошлин и монополий. Были созданы новые таможенные посты (в основных пунктах пересечения границы), подчинявшиеся Министерству финансов как высшему таможенному органу¹⁶. На основных путях железнодорожного сообщения были созданы сторожевые посты. Первая станция охраны была учреждена на чешско-австрийской границе, в Силезии; на нее были также возложены все функции подразделений Финансовой гвардии. На путях железной дороги были размещены станции мониторинга, служащие которых выполняли функции таможенников и пограничников. В течение нескольких недель границы были обеспечены таможенным и пограничным контролем¹⁷. К концу 1923 г. в Чехии имелось 185 таможенных пунктов.

В 1927 г. был принят Закон о таможне¹⁸, вступивший в силу 1 января 1928 г. Этот закон в чешской науке¹⁹ принято называть «Законом

¹⁰ См.: Benes J. Finanční stráž československá 1918–1938. Dvůr Králové nad Labem: ing. Jan Škoda-FORTprint, 2005. S. 8.

¹¹ Независимость была провозглашена 28 октября 1918 г. Законом Национального комитета Чехословакии. 1918. № 11.

¹² См.: Mainus F., Janak J., Horvath V. Op. cit. S. 46.

¹³ См.: Ibid. S. 110.

¹⁴ См.: Benes J. Finanční stráž československá 1918–1938. Dvůr Králové nad Labem: ing. Jan Škoda-FORTprint, 2005. S. 9–10.

¹⁵ См.: Brodesser S., Horvath V., Janak J. Op. cit. S. 174.

¹⁶ См.: Mainus F., Janak J., Horvath V. Op. cit. S. 114.

¹⁷ См.: Brodesser S., Horvath V., Janak J. Op. cit. S. 184.

¹⁸ Zákon č. 114/1927 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ См.: Panus J., Čapek J. Z historie českého celnictví – 135 let od narození JUDr. E. Martince // Spolek celníků České republiky. Ročenka 2003–2004. S. 3.

Мартинца» по имени разработчика. Закон закрепил основные понятия таможенного дела, установил правовой статус и компетенцию таможенных органов. Чехословацкая территория была разделена на четыре таможенных округа; были созданы окружные таможенные администрации в ранге финансовых органов²⁰. Таможенный контроль в отношении всех товаров осуществлялся только таможенной службой. Таможенные процедуры осуществлялись подразделениями, которые находились как на границе, так в глубине территории государства²¹. Закон предусматривал создание таможенных постов на железнодорожных станциях, в аэропортах и на автомобильных дорогах²². По закону о таможне 1927 г. таможенники должны быть вооружены и соблюдать правила воинской дисциплины. В их обязанности входила охрана таможенной границы, контроль за пересечением людей и товаров, предотвращение правонарушений²³.

В 1936 г. правительство Республики издало Положение «О Службе обороны». Служба состояла из военнослужащих, сотрудников жандармерии, сил гражданской полиции и других лиц, имеющих статус государственных служащих. В компетенцию Службы входил и сбор таможенных пошлин. Служба была подчинена Министерству внутренних дел, а впоследствии передана в МО, став частью вооруженных сил.

Четвертый этап – период Второй мировой войны. После оккупации чешских земель Германией 15 марта 1939 г. Республика была вынуждена справляться с политическими и экономическими последствиями потери приграничных территорий. Торгово-экономические отношения между пограничными и внутренними районами Чехословакии были прерваны. В начале октября 1938 г. Германия согласилась на свободный обмен товарами между оккупированной частью и остальной территорией Республики. В отколовшейся части Чешской территории Германия сразу же реформировала систему управления финансами. На территории Республики изменения системы финансового управления не произошло; вся экономика была адаптирована к нуждам Рейха²⁴.

15 марта 1939 г. Чехия была занята войсками фашистской Германии; был создан Протекторат Богемии и Моравии²⁵, Главное финансовое управление которого было создано 16 сентября 1940 г. и находилось в Праге. Оно стало основой для организации сбора таможенных пошлин и акцизов. Нижестоящими органами были учреждения I и II классов, а также комиссары округов. Таможенные органы отвечали за взимание и сбор таможенных пошлин и акцизов. Органы разделялись на классы

²⁰ См.: Brodesser S., Horvath V., Janak J. Op. cit. S. 190.

²¹ См.: Mainus F., Janak J., Horvath V. Op. cit. S. 116–117.

²² См.: Ibid. S.122–123.

²³ См.: Historie ministerstva financí 1918–2004. URL: <http://www.mfcr.cz>

²⁴ См.: Mainus F., Janak J., Horvath V. Op. cit. S. 151.

²⁵ URL: http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.psp.cz%2Fkps%2Fpi%2Fgi%2Fhistorie%2Fvynos_o_zrizeni_protectoratu.pdf&ei=QAJzU-_iOi6yQPk5oGwBw&usg=AFQjCNHaGUSKKctYBRJT3sU4hO6li0geWQ&bvm=bv.66699033,d.bGQ&cad=rjt

в зависимости от важности их местонахождения. Учреждения I класса находились в прямом подчинении главного офиса; офисы II класса были подчинены таможенному комиссару округа. В 1940 г. было создано 13 основных таможенных органов на всей территории Чехии и Моравии. Таможенные органы, созданные в соответствии с таможенным законом 1927 г., прекратили свою деятельность 30 сентября 1940 г.²⁶ С 1 октября 1940 г. начал функционировать Таможенный союз с Рейхом, существовавший до 5 мая 1945 года.

Пятый этап – развитие таможенных органов в рамках ЧСФР. После войны система вернулась в довоенное состояние. Высшим органом таможенного администрирования в Чехословакии вновь стало Министерство финансов; прямой контроль за таможенными органами продолжали осуществлять финансовые учреждения.

Указом Президента Республики²⁷ 23 июня 1945 г. была проведена реорганизация таможенной администрации. В соответствии с ним возобновила деятельность финансовая гвардия²⁸. На службу вернулись бывшие сотрудники таможенных органов.

Наконец, в 1949 г. была отменена существовавшая почти 100 лет структура налогового администрирования страны. Были упразднены все существовавшие налоговые органы, а их функции переведены в «национальные комитеты». В компетенцию последних было переведено и таможенное дело. Однако уже 8 июля 1952 г. постановление Правительства «О таможенном администрировании»²⁹ вывело таможенное дело из компетенции национальных комитетов и передало эти полномочия Министерству внешней торговли, в структуре которого было создано Центральное таможенное управление (ЦТУ). ЦТУ подчинялись таможни. Таким образом, структура таможенных органов была упрощена; остались два уровня (ЦТУ и таможни), промежуточные звенья были упразднены³⁰.

В 1953 г. был утвержден новый Закон о таможене³¹, который действовал до конца 1974 г.³² В шестой главе закона предусматривалось право министра внешней торговли издавать нормативные акты в сфере тамо-

²⁶ См.: Mainus F., Janak J., Horvath V. Op. cit. S.155.

²⁷ Dekret Presidenta republiky ze dne 23. června 1945 o sjednocení celního práva na území republiky Sb. č. 22/1945. URL: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1945-22>

²⁸ Dekret presidenta republiky, o znovuvybudování finanční strážě v zemích České a Moravskoslezské a o úpravě některých platových poměrů finanční strážě. Sb. č. 86/1945.

²⁹ Vládní nařízení č. 27/1952 Sb., o organizaci celní správy. URL: http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDAQFjAB&url=http%3A%2F%2Fis.muni.cz%2Fth%2F345121%2Fpravf_b%2Fvyvoj_celni_spravy_nasem_uzemi.pdf&ei=GANzU8zIDi3yAOq54DIAQ&usg=AFQjCNHvnZAKLwQGG01xkVLDkAynq4ml7g&bvm=bv.66699033,d.bGQ&cad=rjt

³⁰ См.: Brodesser S., Horvath V., Janak J. Celnictví v Československu. Praha, 1982. S. 257–258.

³¹ Zákon č. 36/1953 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů

³² Vyhláška FMZO Sb. č. 119/1974.

женного дела. В § 49 закреплялось правило: если международными договорами установлены правила, отличающиеся от положений данного закона или актов, изданных в соответствии с ним, применяются положения международного договора.

Конституционный закон «О Чехословацкой Федерации» 1968 г.³³ закрепил, что территория Республики является единой таможенной территорией; при этом таможенно-тарифная политика находилась в ведении Федерации (§ 13). Федеральным органом в области внешнеэкономических отношений стало Министерство внешней торговли, структура которого была установлена Законом «О статусе федеральных министерств» 1970 г.³⁴ ЦТУ объявлялось высшим таможенным органом в стране. Закон также предусматривал создание таможенных органов в субъектах Федерации: Таможенного управления ЧСР в Праге и Таможенного управления ССР в Братиславе. Они находились в непосредственном подчинении ЦТУ. Таким образом, ТС Чехословакии стала трехзвенной.

В 1974 г. был принят новый Закон о таможене³⁵. В § 2 Закона устанавливалась уже четырехзвенная структура таможенных органов: а) Министерство внешней торговли; б) ЦТУ; в) таможенные управления в республиках; г) таможенные посты. Таможенный закон 1974 г. продолжал действовать до конца 1992 г., когда был заменен новым Таможенным законом³⁶.

Шестой этап начался после «Бархатной революции» 1989 г. Дополнительным фактором преобразований выступало разделение 1 января 1993 г. Чехословацкой Федерации на два независимых государства – Чехию и Словакию. Вместе с Конституцией Чехии вступила в силу новая налоговая система. Закон «О налоговом регулировании»³⁷ закрепил некоторые виды налогов, которые стали собираться таможенными органами: НДС (в связи с ввозом товаров) и налог на потребление³⁸.

По закону о таможене 1993 г. Министерство финансов вновь получило статус главного регулятора в таможенной сфере. В рамках МФ было учреждено ГТУ, которому подчинялись 21 региональное отделение и 136 таможенных пунктов. Таким образом, ТС Чехии вновь стала трехзвенной.

³³ Ústavní zákon ze dne 27. října 1968 o československé federacy Sb. č. 102/1968. URL: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=onrf6mjzgy4f6mjugm>

³⁴ Zákon o působnosti federálních ministerstev Sb. č. 133/1970. URL: <http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=133&r=1970>

³⁵ Zákon č. 44/1974 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů. URL: <http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=44&r=1974>

³⁶ Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů. URL: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1993-13>

³⁷ Zákon o správě daní a poplatků (zákon č. 337/1992 Sb.). URL: <http://zakony-online.cz/?s176&q176=all>

³⁸ См.: Grúň L. Finanční právo a jeho instituty. 2. aktualizované a doplněné vyd. Praha: Linde Praha. 2006. S. 196.

После реорганизации в 1997 г.³⁹ региональные таможенные отделения были заменены на восемь таможенных управлений, которым стал подчиняться 91 таможенный пункт и 133 таможенных поста. Изменения коснулись также и статуса таможенников. По закону задачи таможенных органов осуществляли таможенные служащие и гражданские сотрудники. Сотрудники таможни стали составлять служебный и гражданский персонал ТС. Этот закон существенно улучшил положение таможенных служащих⁴⁰; они получили преимущества, вытекающие из закона о полиции Чешской Республики.

До вступления в Европейский союз (далее – ЕС) необходимо было подготовить условия для присоединения, что потребовало создания правовой базы интеграции⁴¹. В сфере таможенного администрирования необходимо было подготовить внесение изменений в законодательство о таможенной службе⁴². ГТУ Чешской Республики принимало меры к тому, чтобы переход на новые таможенные правила произошел без проблем. Была проделана кропотливая работа по адаптации ТС Чехии к работе в условиях Таможенного союза ЕС. Так, в конце 2001 г. было проведено совещание представителей таможенных администраций всех стран-кандидатов, которые должны присоединиться к ЕС. На совещании были одобрены меры по реализации программы «Таможня 2001»⁴³. ГТУ проводились мероприятия для обеспечения сотрудничества и информированности органов власти Чешской Республики. Совместно со структурами Правительства Чехии ТС Чехии осуществляла перевод права ЕС на чешский язык. В частности, в 2003 г. было переведено более 3000 страниц текста таможенных документов ЕС. В течение первых четырех месяцев 2004 г. были завершены все административные и технические подготовительные работы, связанные со вступлением Чешской Республики в ЕС.

Седьмой этап – таможенная служба после вхождения Чехии в Евросоюз. С 1 мая 2004 г. после вступления Чехии в ЕС в стране стал применяться весь массив европейского права, включая документы о сотруд-

³⁹ См.: Čl. I zákona č. 113/1997 Sb., ze dne 24. dubna 1997, kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb., zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 32/1957 Sb., o nemocenské péči v ozbrojených silách, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 88/1968 Sb., o prodloužení mateřské dovolené, o dávkách v mateřství a o přídavcích na děti z nemocenského pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a zákon České národní rady č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ См.: Kárník M. Celnictví se stalo neopominutelným atributem demokratického státu // CLO DOUANE. 1998. № 1. S. 6.

⁴¹ См.: Streckova Y. a kol. Veřejná ekonomie pro školu i praxi. Praha, 1998. S. 4.

⁴² URL: <http://www.mfcr.cz>

⁴³ Customs 2001. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee of 8 February 2001 concerning a strategy for the Customs Union [COM (2001) 51 final. URL: http://europa.eu/legislation_summaries/customs/l11014_en.htm

ничестве таможенных администраций стран ЕС, а также соглашения о сотрудничестве между Евросоюзом и третьими странами⁴⁴.

Новый Закон «О таможенном регулировании в Чехии» вступил в силу 1 мая 2004 г.⁴⁵ Он отменил закон 1993 г. и установил новую иерархическую систему ТС Чехии; она стала трехзвенной. Систему таможенных органов Чехии возглавило ГТУ со штаб-квартирой в Праге (§ 1). ГТУ подчинялось Минфину и руководило работой восьми таможенных управлений, которые, в свою очередь, контролировали 54 таможни. В 2006 г. число таможен снизилось до 44; ликвидированные подразделения были реорганизованы в финансовые органы по администрированию акцизов⁴⁶.

Однако данный вариант структуры ТС показал недостаточную эффективность. Как отмечали чешские ученые, «сложность организации государственных органов зависит от действий самого государства, которое неэффективно определяет структуру органов и соответственно осуществляет финансирование этих органов, которые имеют обременительную иерархичную структуру или используют слишком много служебного персонала»⁴⁷. Изменения назрели для того, чтобы сделать систему более эффективной и соответствующей современным таможенным реалиям. В результате была произведена модернизация ТС, направленная на повышение эффективности таможенных сборов и налогов, а также соответствие стандартам ЕС.

В настоящее время в Республике взят курс на сокращение административных расходов⁴⁸. Поскольку ГТУ финансируется государством, удовлетворение потребностей заинтересованных лиц «должно идти рука об руку с экономической устойчивостью государственного бюджета»⁴⁹.

Второй этап реформирования ТС Чехии начался 1 января 2013 г. Вступил в силу Закон «О таможенной администрации Чешской Республики» 2012 г.⁵⁰ В соответствии с § 83 нового Закона был отменен Закон «О

⁴⁴ См.: Polák P. Intrastat: Příručka pro zpracování statistických hlášení Intrastat. Díl 2. Kombinovaná nomenklatura (popis a seznam zboží). Praha, 2005.

⁴⁵ Zákon ze dne 1. dubna 2004 o Celní správě České republiky № 185/2004/ URL: http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uohs.cz%2Fdownload%2FLegislativa%2F185_2004.pdf&ei=gBJzU5GyOfPzyAPT9oD4Dg&usg=AFQjCNG9YO8h5rq4rhT-DqhH5xxWXMdmVw&bvm=bv.66699033,d.bGQ&cad=rjt

⁴⁶ URL: <http://www.mfcr.cz>

⁴⁷ Janák J., Hledíková Z., Dobeš J. Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost, Nakladatelství Lidové noviny. Praha, 2007. S. 23.

⁴⁸ См.: Schelle K. et al. Dějiny české veřejné správy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. Plzeň, 2009. S. 65.

⁴⁹ Vítková M. Nové zákony o Finanční a Celní správě ČR. 20. ledna 2012. URL: http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fis.muni.cz%2Fth%2F345536%2Fpravf_m%2FVliv_prava_Evropske_unie_na_celni_spravu_CR.doc&ei=V6p5U8e5F-eyyAOk3YGICA&usg=AFQjCNF1yHeq55tkk_vAbWGGsHA8r8zLcA&bvm=bv.66917471,d.bGQ&cad=rjt

⁵⁰ Zákon o Celní správě České republiky č. 17/2012. URL: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-17/zneni-20140101>

таможенной администрации Чешской Республики» 2004 г., постановление правительства о знаках и форме ТС Чехии⁵¹. Частично отменялись 13 других законов, включая закон «О полиции»⁵².

По закону 2012 г. система чешских таможенных органов приняла следующий вид: а) ГТУ; б) таможни. Из структуры ТС исчезли территориальные таможенные управления; их полномочия были распределены между ГТУ и таможнями.

В настоящее время ГТУ возглавляет Генеральный директор. В соответствии с § 3 закона Генеральный директор назначается на должность и освобождается министром финансов, которому и подотчетен. Министр финансов также назначает на должность заместителей Генерального директора и главу внутреннего аудита ГТУ. Все они должны быть офицерами таможенной службы (§ 7 закона). Генеральный директор утверждает организационные правила таможенных органов и вправе учреждать таможенные подразделения для обеспечения выполнения отдельных задач.

По закону (§ 6) ТС Чехии получило в пределах своей компетенции статус органа полиции, если уголовное дело, о котором идет речь, относится к области таможенного, налогового законодательства, контрабанды, а также незаконных действий с опасными отходами, радиоактивными материалами и др. В соответствии с § 12 УПК Чехии⁵³ ГТУ действует в качестве органа расследования⁵⁴.

ГТУ состоит из 13 отделов и трех отдельных департаментов (инспекции, внутреннего аудита и технической лаборатории). Отделы объединяются в три секции: Секцию 01 – экономики и информатики, Секцию 02 – сборов и налогов, Секцию 03 – расследований и надзора.

Важную роль в деятельности чешской таможни играет Таможенная техническая лаборатория⁵⁵ с несколькими подразделениями как территориальными (в Усть-над-Лабее, Градец Кралове, Оломоуце и Остраве), так и функциональными (например, таможенно-судебный департамент

⁵¹ Vyhláška č. 179/2011 Sb., o způsobu vnějšího označení a odznacích Celní správy České republiky, vzorech služebních stejnokrojů a zvláštním barevném provedení a označení služebních vozidel Celní správy České republiky.

⁵² Část třetí zákona č. 150/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. URL: <http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Faplikace.mvcr.cz%2Fsbirka-zakonu%2FViewFile.aspx%3Ftype%3Dz%26id%3D23388&ei=RBtzU5b7LsXoywOn34JY&usg=AFQjCNE6KOiJFOoVo52Cwj2MSglsiDJXGQ&bvm=bv.66699033,d.bGQ&cad=rjt>

⁵³ Zákon č. 141/1961 Sb., O trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění zákona č. 265/2001 Sb. URL: <http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=141&r=1961>

⁵⁴ См.: Бирюков П. Н. Роль прокуратуры в уголовном процессе Чехии // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 96–103.

⁵⁵ Celně technická laboratoř. URL: <http://www.celnisprava.cz/cz/o-nas/nase-ukoly/Stranky/celne-technicke-laboratore.aspx>

занимается анализом табака и наркотических средств, аутентификации документов и ценностей и др.)⁵⁶. Лаборатория активно участвует в деятельности Группы европейских таможенных лабораторий⁵⁷.

Вторым звеном ТС Чехии являются таможи. Согласно § 8 закона таможи выполняют: а) функции, предусмотренные законодательными актами Чехии и непосредственно применимыми правилами ЕС; б) обязанности по управлению; в) администрирование налогов и сборов. При выполнении указанных функций таможня руководствуется законодательными актами ЧР и непосредственно применимыми правилами Европейского союза. Интересно отметить, что § 9 закона предоставляет отдельным таможням специальные полномочия. Так, таможня Южно-Чешского края (п. 3 § 9) выдает, приостанавливает и аннулирует сертификат уполномоченного экономического оператора⁵⁸, принимает решение о транзите⁵⁹. Таможня Праги утверждает в качестве гарантии обеспечения уплаты таможенных платежей с помощью ваучера (п. 4). В настоящее время в Чехии действуют 16 таможен: 14 краевых, а также таможни города Праги и аэропорта Рузине.

Таким образом, Закон внес изменения в систему таможенных органов путем сокращения их числа и упразднения среднего звена – таможенных управлений. Как отмечает Генеральный директор ГТУ П. Новотны, модернизация ТС Чехии была направлена на ее обновление, «дальнейшее интегрирование в систему таможенных органов ЕС, внедрение научных достижений и программ, инновационных технических способов, современных информационных технологий»⁶⁰.

⁵⁶ URL: <http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEYQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.vscht.cz%2Fdocument.php%3FdocId%3D5661&ei=YPV2U7nxNNKO4gTNr4HAAg&usg=AFQjCNEhnQwS0sjw4HDHtop-NBgaqojkCQ&bvm=bv.66917471,d.bGE&cad=rjt>

⁵⁷ URL: http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/customs_controls/customs_laboratories/group_ecl/index_en.htm

⁵⁸ Council Regulation (EC) № 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, amending Regulations (EEC) № 2847/93, (EC) № 1936/2001 and (EC) № 601/2004 and repealing Regulations (EC) № 1093/94 and (EC) № 1447/199 // OJ L 286. 29.10.2008/

⁵⁹ См.: *Воробьев М. В.* Система таможенного транзита «Т» в Европейском союзе // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2006. № 2. С. 56–65.

⁶⁰ URL: <http://www.miroslavantl.cz/senat/215-ustavne-pravni-vybor-usporadalkolokvium-o-cinnosti-celni-spravy-cr/>

Рецензия на книгу: Панкова О. В. Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях : науч.-практ. пособие / под ред. О. А. Егоровой. – М. : Статут, 2014. – 440 с.

Ю. Н. Старилов. Рецензия на книгу...

Рецензируемая работа представляет собой логическое продолжение научных исследований, проведенных О. В. Панковой по вопросам административной ответственности, органично вписываясь в русло современного, интенсивно развивающегося административно-деликтного законодательства и практики его применения.

Особая ценность данной работы обусловлена несколькими причинами.

Во-первых, она посвящена наиболее подвижной и восприимчивой к процессам государственного управления, укрепления законности, обеспечения безопасности личности, общества и государства отрасли законодательства, которая более чем за 10 лет действия КоАП РФ неоднократно подвергалась существенному реформированию.

Во-вторых, она написана не просто ученым, кандидатом юридических наук, специалистом в области административной ответственности, а человеком, который, обладая значительным практическим опытом, совмещает научную и преподавательскую деятельность с работой в должности судьи Московского городского суда, каждый день на практике сталкиваясь с реальным содержанием правовых норм, ставших предметом рецензируемого научно-практического пособия, и проблемами их реализации. Данное обстоятельство позволило автору, с одной стороны, избежать излишнего теоретизирования и схоластичности изложения материала, а с другой – разносторонне проанализировать конкретные правоприменительные ситуации и найти верное решение там, где его не видят другие ученые. Читатель же может оценить уровень правопонимания лиц, непосредственно отправляющих правосудие.

Более того, книга подготовлена под руководством известного ученого и практикующего судьи, председателя крупнейшего суда общей юрисдикции субъекта Российской Федерации – Московского городского суда, заслуженного юриста Российской Федерации О. А. Егоровой, личный вклад которой в укрепление законности, формирование судебной практики, восстановление доверительного и уважительного отношения общества к судебной власти и ее носителям несомненен. С этой точки зрения рецензируемая работа является не только своеобразным путеводителем по вопросам административной ответственности, но и отражает реальную картину правосудия по административно-деликтным делам в современной России, открывает новые направления исследования и служит хорошим ориентиром для судей.

В-третьих, рецензируемая книга – это один из ярчайших примеров диалектического сочетания глубокого знания автором теории админи-

стративной ответственности, действующего законодательства и практики его применения.

Работа О. В. Панковой справедливо заявлена как научно-практическое пособие, в котором на основе анализа накопленной за годы действия КоАП РФ юрисдикционной практики рассмотрен широкий круг вопросов, затрагивающих материально-правовые и процессуальные аспекты административной ответственности; как известно, именно здесь отсутствует единство мнений в теории и проявляется неоднозначный подход в практике. По характеру информации, соотношению теоретического и эмпирического материала данная работа не является ни научным трактатом, оторванным от реальной жизни, ни практическим пособием, построенным на простом обобщении судебной либо иной правоприменительной практики. И от этого она только выигрывает.

Отталкиваясь от уже достигнутого в теории и на практике по проблемам административной ответственности, О. В. Панкова ставит акцент на наиболее дискуссионных и одновременно практически значимых вопросах, ранее не затрагиваемых в такого рода работах. По возможности автор стремился избежать повторения положений, ставших уже аксиоматичными и получивших широкое освещение в юридической литературе; она анализирует новое российское административно-деликтное законодательство, сосредоточив свои основные усилия на актуальных проблемах правоприменения. Дополнительную ценность книге придает и то, что О.В. Панкова открыто высказала собственную позицию по тем вопросам, по которым нет единства мнений в теории, а практика изобилует неоднозначностью подходов. В то же время автору удалось избежать как крайних, так и не аргументированных суждений по проблемам, по которым позиции ученых и практических работников не совпадают.

В содержательном плане книгу отличают большая информационная насыщенность, широкое привлечение эмпирического материала, соединяющего в себе анализ актов высших судебных органов и нижестоящих судов.

Учитывая практическую направленность рецензируемой работы, автор анализируемого издания стремился к достижению оптимального сочетания судебного и доктринального толкования закона. В этих целях О. В. Панковой проведен анализ постановлений Конституционного Суда РФ и официальных разъяснений Верховного Суда РФ, опубликованных в Обзорах законодательства и судебной практики, а также решений Верховного Суда РФ по конкретным делам об административных правонарушениях.

Значительное внимание уделено анализу постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (в ред. от 19 декабря 2013 г.) и от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об ад-

министративных правонарушениях» (в ред. от 9 февраля 2012 г.), являющихся весьма значимым ориентиром для судей судов общей юрисдикции при рассмотрении административно-деликтных дел.

В качестве иллюстрации доводов автора по тем или иным вопросам приведены примеры из судебной практики региональных судов. Позитивно и то, что все примеры даны в виде содержательных и незначительных по объему выдержек из судебных актов либо в виде своеобразной аннотации, отражающей их суть, что позволяет использовать содержащуюся в них мотивировку для разрешения других подобных дел.

Определенное внимание в работе уделено также анализу судебной арбитражной практики и принятым на ее основе постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам применения КоАП РФ, сохраняющим свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда РФ на основании ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ. При этом оправдан акцент автора на том, что до настоящего времени не удалось преодолеть разногласия в позициях не только двух кодексов – КоАП РФ и АПК РФ, касающихся порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях, но и в правовых позициях высших судебных органов по вопросам толкования и применения одних и тех же положений КоАП РФ, имевших место до упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ. Полностью разделяем мнение О. В. Панковой о том, что произошедшее объединение судов должно дать новый импульс дальнейшему совершенствованию и развитию законодательства об административных правонарушениях и практики его применения в направлении сближения нормативно-правовых позиций обоих указанных кодексов по вопросам рассмотрения дел об административных правонарушениях и формирования единообразной судебной практики по данным делам.

Необходимо отметить логичность и последовательность структуры работы. Она состоит из пяти глав, раскрывающих теоретико-правовые, материальные и процессуальные аспекты административной ответственности.

Исследованию серьезных проблем, связанных с реализацией административно-правовых норм КоАП РФ (им посвящены вторая-пятая главы книги), предшествует достаточно содержательная и одновременно сжатая первая глава, в которой автор, чтобы не отступать от принципа систематичности и полноты изложения материала, дает общую характеристику современного этапа развития теории административной ответственности и ее законодательной основы, включая критическую оценку реального состояния правового регулирования в этой области.

Особое внимание здесь уделено понятию и принципам административной ответственности, нашедшим закрепление в КоАП РФ. Автором показаны и обоснованы недостатки федерального законодательства об административных правонарушениях, связанные с наличием в некоторых федеральных законах норм со штрафными санкциями. В связи с

этим интересен по содержанию § 2 первой главы рецензируемой книги, в котором обстоятельно рассмотрены вопросы соотношения норм главы 16 Налогового кодекса РФ, ч. 3 ст. 154 ГПК РФ, ст. 117 УПК РФ, ч. 5 ст. 154 АПК РФ, ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» и ряда других отраслевых законов с нормами Особенной части КоАП РФ и с учетом общеправовых принципов разрешения коллизий в праве, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ, сформулированы конкретные правила разрешения имеющихся противоречий, применяемые на практике.

В этой же главе автор освещает проблему соотношения федерального и регионального законодательства об административных правонарушениях, подкрепляя изложенное наиболее характерными примерами из судебной практики.

Далее в § 3 той же главы О. В. Панкова показывает взаимосвязь отечественного законодательства об административных правонарушениях с международными конвенциями, в частности с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод. В данном аспекте следует отметить проведенный автором анализ основных подходов Европейского суда по правам человека к пониманию сущности административных правонарушений и применению положений Конвенции к отношениям, связанным с привлечением к административной ответственности. Ссылаясь на практику Европейского суда по правам человека, О. В. Панкова убедительно доказывает, что в свете Конвенции большинство административных правонарушений относятся к уголовной сфере, приходя к важному выводу, что подходы Европейского суда к пониманию правовой природы противоправного деяния оказывают влияние прежде всего на процессуальную сторону осуществления государственно-властных полномочий в контексте публичного обвинения, т.е. на порядок производства по административно-деликтным делам.

Откликаясь на нужды практики, во второй главе автор останавливается на характеристике субъектов административной ответственности, видах административных наказаний и правилах их назначения. Несомненно, что в этой части книги особый интерес у читателей вызовет проведенный О. В. Панковой анализ наиболее распространенных ошибок, допускаемых судьями при решении вопроса об административной ответственности должностных лиц, обусловленных недостатками законодательного определения должностного лица в примечании к ст. 2.4 КоАП РФ.

Рассматривая в § 1 второй главы особенности административной ответственности юридических лиц, автор проводит полноценный анализ теории вопроса; причем О. В. Панкова полноценно изучает диссертационные работы и опубликованные научные труды по данной тематике. Нельзя не отметить многочисленные ссылки О. В. Панковой на труды весьма авторитетных авторов – А. С. Дугенца, Б. В. Россинского, В. Д. Соколова, А. Ю. Якимова, Ю. Ю. Колесниченко. Полагаем, что творческая проработка научных трудов отмеченных авторов позволила О. В. Панко-

вой затронуть наиболее актуальные проблемы квалификации административных правонарушений, совершенных юридическими лицами, и дать ответы на ключевые вопросы, возникающие при привлечении юридических лиц к административной ответственности. При этом значительное внимание заслуженно уделено проблеме установления вины юридического лица, единого решения которой до сих пор нет.

В практическом плане несомненный интерес представляет § 3 второй главы, в котором с учетом положений главы 4 КоАП РФ и новейших постановлений Конституционного Суда РФ, принятых в 2013–2014 гг., рассмотрены правила назначения административных наказаний. Эти правила формулируются, главным образом, на основе анализа основных судебных ошибок, их источников и путей устранения. Здесь же на конкретных примерах определены правила исчисления сроков давности привлечения к административной ответственности, а также критерии разграничения длящихся, продолжаемых и простых одномоментных правонарушений. Немало ценных выводов и предложений касается правил назначения административных наказаний при идеальной и реальной совокупности административных правонарушений. Отрадно, что все они аргументированы серьезным теоретическим обоснованием и подкреплены примерами из судебной практики.

В третьей главе рецензируемой книги подробно изложены вопросы предметной и территориальной подведомственности дел об административных правонарушениях, которые до сих пор представляют известную сложность. Положения данной главы охватывают широкий круг проблем, связанных с распределением дел об административных правонарушениях как между судебными и несудебными органами, так и внутри судебной системы.

Две последующие главы книги посвящены производству по делам об административных правонарушениях в суде первой и второй инстанций. В четвертой главе особое внимание уделено порядку подготовки к судебному рассмотрению дел об административных правонарушениях, их непосредственному рассмотрению в суде и порядку вынесения итоговых постановлений. Кроме того, исследована проблема судебных извещений и вызовов в суд.

В пятой главе читатель найдет ответы на многие вопросы, связанные с реализацией права на обжалование не вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях, определением субъектов и объектов обжалования, порядка и сроков подачи жалоб, их подведомственности и подсудности, а также порядка подготовки жалоб к рассмотрению и их рассмотрения в судах.

Научно-практическое пособие О. В. Панковой «Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях» является квалифицированным и завершенным научным трудом, который, без сомнения, будет с интересом встречен широкой читательской аудиторией. Оно вносит заметный вклад в формирование единообразных под-

ходов к пониманию и толкованию как материальных, так и процессуальных норм КоАП РФ.

Рецензия не может вместить всего того, что, безусловно, заслуживает дальнейших характеристик и новых выводов относительно содержащихся в рецензируемой работе положений. Рекомендую читателям познакомиться с книгой Ольги Викторовны Панковой, мы уверены, что после ее прочтения читатели смогут разделить высказанные оценочные суждения о научном труде О. В. Панковой. Данная книга является заметным (и конечно, полезным для практики) вкладом в развитие теории применения административной ответственности.

Воронежский государственный университет

Старилов Ю. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права, заслуженный деятель науки Российской Федерации

E-mail: juristar@vmail.ru

Voronezh State University

Starilov Yu. N., Doktor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Municipal Law Department, Honoured Scientist of Russian Federation

E-mail: juristar@vmail.ru

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.

1.2.7. Электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.2.8. Выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения); для аспирантов и соискателей – также отзыв научного руководителя о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале.

1.3. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию.

1.4. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, 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»).

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. 2014. № 3 (18)

Номер подписан в печать 15.09.2014

Ведущий редактор
издательской группы *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректор *Г. И. Старухина*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 20,9. Усл. п. л. 20,6. Тираж 500 экз. Заказ 732

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3