

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

1(20) — 2015

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

У ч р е д и т е л ь:
**Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
профессионального образования
«Воронежский государственный университет»**

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА:

Председатель – *Д. А. Ендовицкий*, д-р экон. наук, проф. Заместители председателя –
Ю. А. Бубнов, д-р филос. наук, проф.; *В. Н. Попов*, д-р биол. наук, проф. Координатор –
Н. М. Близняков, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *Э. К. Алгазинов*, д-р физ.-мат. наук,
проф.; *В. Г. Артюхов*, д-р биол. наук, проф.; *В. Н. Глазьев*, д-р ист. наук, проф.; *А. Д. Баев*,
д-р физ.-мат. наук, проф.; *А. С. Кравец*, д-р филос. наук, проф.; *А. А. Кретов*, д-р филол. наук,
проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал. наук, проф.; *Ю. Н. Старилов*, д-р юрид. наук, проф.;
В. Т. Титов, д-р филол. наук, проф.; *В. В. Тулунов*, д-р филол. наук, проф.;
В. И. Федотов, д-р геогр. наук, проф.; *А. И. Шашкин*, д-р физ.-мат. наук, проф.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ:

Главный редактор – *Ю. Н. Старилов*, д-р юрид. наук, проф. Заместитель главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц. Ответственный секретарь – *О. Н. Шеменёва*, канд.
юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *Ю. Е. Аврутин*, д-р юрид. наук, проф. (Санкт-Петербургский университет МВД РФ); *Ю. В. Агибалов*, канд. экон. наук, доц. (правительство Воронежской области); *В. С. Анохин*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Астафьев*, канд. юрид. наук, доц.; *М. О. Баев*, д-р юрид. наук, проф.; *О. Я. Баев*, д-р юрид. наук, проф.; *О. В. Баулин*, д-р юрид. наук, проф.; *К. Беше-Головкин*, доктор права (Университет Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Литва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *Й. Делле*, доктор права, международный эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Т. Д. Зражевская*, д-р юрид. наук, проф.; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовский филиал Института государства и права РАН); *Е. И. Носырева*, д-р юрид. наук, проф.; *В. А. Панюшкин*, канд. юрид. наук, проф.; *К. К. Панько*, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р юрид. наук, проф.; *Р. А. Подопригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский Общественный университет, НИИ финансового и налогового права, г. Алматы, Республика Казахстан); *Ю. Г. Просвирнин*, д-р юрид. наук, проф.; *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сорокина*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид. наук, проф. (ТвГУ, г. Тверь); *Н. А. Шашкин*, прокурор Воронежской области, канд. юрид. наук; *В. В. Ячевский*, канд. юрид. наук, проф.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия: Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-28322 от 08.06.2007

Адрес редакционной коллегии: 394006 Воронеж, Университетская пл., 1,
Воронежский государственный университет.
Редакция журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право».
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Тел./факс: 8 (473) 255-07-19

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: LAW

F o u n d e r:

**Federal State Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
«Voronezh State University»**

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –
Yu. A. Bubnov, dr of philosophical sciences, prof.; *V. N. Popov*, dr of biological sciences, prof.
Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate prof.
Members of editorial board: *E. K. Algazinov*, dr of physical and mathematical sciences, prof.;
V. G. Artyukhov, dr of biological sciences, prof.; *V. N. Glazyev*, dr of historical sciences, prof.;
A. D. Baev, dr of physical and mathematical sciences, prof.; *A. S. Kravets*, dr of philosophical sciences,
prof.; *A. A. Kretov*, dr of philological sciences, prof.; *A. D. Savko*, dr of geological and mineralogical
sciences, prof.; *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof.; *V. T. Titov*, dr of philological sciences, prof.;
V. V. Tulupov, dr of philological sciences, prof.; *V. I. Fedotov*, dr of geographical sciences, prof.;
A. I. Shashkin, dr of physical and mathematical sciences, prof.

EDITORIAL COMMITTEE OF SERIES:

Editor in chief – *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof. Deputy editor in chief – *O. S. Rogacheva*,
dr of legal sciences, associate prof. Executive secretary – *O. N. Shemeneva*, cand. of legal sciences,
associate prof. Members of editorial committee: *Yu. E. Avrutin*, dr of legal sciences, prof. (St. Peters-
burg University of Ministry of Internal Affairs of Russia); *Yu. V. Agibalov*, cand. of economic
sciences, associate prof. (Voronezh Region government); *V. S. Anohin*, dr of legal sciences, prof.;
Yu. V. Astafyev, cand. of legal sciences, associate prof.; *M. O. Baev*, dr of legal sciences, prof.;
O. Ya. Baev, dr of legal sciences, prof.; *O. V. Baulin*, dr of legal sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*,
dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (European Humanities University,
Vilnius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byalkina*, dr of legal sci-
ences, prof.; *J. Deppe*, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *T. D. Zrazhevskaya*,
dr of legal sciences, prof.; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Peters-
burg); *S. Kodama*, dr of law, prof. (University Mie, Japan); *A. V. Malko*, dr of legal sciences, prof.
(Saratov branch of Institute of State and Law Russian Academy of Sciences); *E. I. Nosyreva*, dr of
legal sciences, prof.; *V. A. Panushkin*, cand. of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*, dr of legal sciences,
prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal sciences, prof. (Caspian
Public University, Almaty, Kazakhstan); *Yu. G. Prosvirnin*, dr of legal sciences, prof.; *M. V. Sentsova*
(Karaseva), dr of legal sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Truhachev*,
dr of legal sciences, prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University, Tver);
N. A. Shishkin, Voronezh Region Public Prosecutor, cand. of legal sciences; *V. V. Yachevsky*, cand.
of legal sciences, prof.

3

Registered by Federal Service for Supervisions of Mass Media and Cultural Heritage Protec-
tion. Registration certificate ПИ № ФС77-28322 of 08.06.2007

Editorial committee address: 394006, Voronezh, Universitetskaya pl., 1
Voronezh State University.
Editorial committee of «Proceedings of VSU. Series law»
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Tel./fax: 8 (473) 225-07-19

© Voronezh State University, 2015
© Desing, original-model.
Publishing house of the
Voronezh State University, 2015

СОДЕРЖАНИЕ

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Рогачева О. С. О тенденциях создания нового Кодекса об административных правонарушениях: объективная необходимость или непродуманный шаг8

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Бутусова Н. В. О конституционном развитии России и социальной ценности Конституции.....16

Ключников А. Ю. Реализация права законодательной инициативы общественными объединениями в Российской Федерации24

Кравченко О. А. О конституционном принципе достоверности определения волеизъявления народа при голосовании.....34

Иванов Ю. А., Колесников В. А. Эволюция конституционного статуса личности в Чехословакии в 20–80-е годы XX века: от либеральной традиции к социалистической парадигме47

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Белоусов С. А. Правотворчество и законодательный дисбаланс: диалектика взаимосвязи63

Денисенко В. В. Легитимация права с позиции иррациональности в теории юридического постмодернизма69

Михайлов А. М. Проблема деления права на частное и публичное: мифы и реальность79

Тонков Е. Е., Туранин В. Ю. Независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: проблемы осуществления и возможности их преодоления.....94

Киндюк Б. В., Безрук Т. В. Организационно-правовые основы использования шведской модели государственного управления при проведении коллежской реформы 1717–1722 годов и создания малороссийской коллегии100

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ

4

Назаров И. Д. Значение юридического и процессуального факта для целей правосудия109

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Гладнева Е. П. О договоре участия в долевом строительстве: цена, сроки и порядок уплаты.....114

Зьонг Тхи Тху Хьонг. Требования к профессиональной квалификации арбитров в международном коммерческом арбитраже.....119

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БАНКОВСКОЕ ПРАВО

Красюков А. В. Особенности субъектного состава налогового обязательства.....128

<i>Сторожилова Е. А.</i> Отдельные особенности административных процедур реорганизации, ликвидации и банкротства кредитных организаций	135
--	-----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

<i>Колобов М. В.</i> О мониторинге административного законодательства по вопросам осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий субъектов Российской Федерации	142
--	-----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

<i>Смолянинова Ю. К.</i> Характерные особенности принципов административного судопроизводства по административному процессуальному законодательству Российской Федерации	151
<i>Стариков М. Ю.</i> Основания принятия мер предварительной защиты по административному исковому заявлению: установление и доказывание.....	159

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

<i>Махина С. Н.</i> Некоторые проблемные аспекты реализации обязанностей администрации места отбывания административного ареста в свете нового законодательства	177
<i>Федотов И. С.</i> Актуальные вопросы правоприменения отдельных норм главы 30 КоАП РФ о пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях	191
<i>Давыдов К. В.</i> Длющиеся и продолжаемые административные правонарушения: проблемы теории и судебной практики	208
<i>Куценко Т. М.</i> Специальные технические средства и их показания как вещественные доказательства по делам об административных правонарушениях.....	215

ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

<i>Гиренко И. В.</i> Особенности правового регулирования охраны растительного мира по законодательству Российской Федерации	226
---	-----

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Потопахина О. Н.</i> Виды трудового договора по законодательству Украины.....	233
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Трухачев В. В.</i> Уголовно-правовые средства нейтрализации сокрытия преступной деятельности и преодоления противодействия расследованию и судебному разбирательству	241
<i>Машинская Н. В.</i> Формы участия педагога и психолога в досудебном производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних	250
<i>Савельев А. И.</i> Планирование криминологической безопасности несовершеннолетних	256
Информация Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....	261

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2015. № 1 (20). January–March

CONTENTS

MODERN PROBLEMS AND STRATEGIES OF LAWMAKING

Rogacheva O. S. About tendencies of creation new Code of Administrative offences: objective need or unreasoned step8

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT

Butusova N. V. About constitutional development in Russia and the social value of the Constitution16

Klyuchnikov A. Yu. Realization of the right of legislative initiative of public associations in the Russian Federation24

Kravchenko O. A. The question on the constitutional principle of the reliability of determination of the will of the people voting34

Ivanov Yu. A., Kolesnikov V. A. The evolution of the constitutional status of the individual in Czechoslovakia in 20–80 years. XX century: from the liberal tradition to the socialist paradigm.....47

THEORY AND HISTORU OF STATE AND LAW

Belousov S. A. Law-making and legislative disbalance: dialectics of correlation63

Denisenko V. V. Legitimation of law from the perspective of the irrationality in legal theory of postmodernism69

Mikhailov A. M. Problem of private and public law division: myths and reality..... 79

Tonkov E. E., Turanin V. Yu. Independent anti-corruption expertise of normative legal acts and their projects: implementation challenges and opportunities to overcome them94

Kinduk B. V., Bezruk T. V. Organizational and legal basis of using the Swedish model of governance during collegiate reform (1717–1722) and creation of Little Russian Collegium.....100

YUDICIAL AUTHORITY AND YUSTICE

Nazarov I. D. Value of the legal and procedural facts for the purposes of justice.....109

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

<i>Gladneva E. P.</i> About the contract of a joint construction: price, timing and method of payment	114
<i>Zyong Tkhi Tkhu Hyong.</i> Requirements on professional qualifications of arbitrators in international commercial arbitration.....	119

FINANCE LAW. TAX LAW. BANKING LAW

<i>Krasyukov A. V.</i> Peculiarities of the subjects of the tax obligation	128
<i>Storozhilova E. A.</i> Some features of administrative procedures of reorganization, elimination and bankruptcy of the credit organizations	135

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

<i>Kolobov M. V.</i> The monitoring of administrative law on the implementation of local self-government of certain state powers of the Russian Federation	142
--	-----

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

<i>Smolyaninova Yu. K.</i> Characteristics of the principles of administrative legal proceedings by the administrative procedural legislation.....	151
<i>Starilov M. Yu.</i> Grounds for taking interim relief measures in administrative statement of claim: establishment and proving	159

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

<i>Makhina S. N.</i> Some problematic aspects of the implementation of the administration of the duties of serving administrative detention from the perspective of the new legislation	177
<i>Fedotov I. S.</i> Topical issues of right application of separate standards of chapter 30 of the Code of the Russian Federation on administrative offences on revision of resolutions on cases of administrative offences	191
<i>Davydov K. V.</i> Lasting and continuing administrative offense: theory and judicial practice	208
<i>Kutsenko T. M.</i> Special technical means and their testimony as evidence in cases about administrative offences	215

ENVIRONMENTAL PROTECTION

<i>Girenko I. V.</i> Peculiarities of legal regulation of vegetation protection under the legislation of the Russian Federation.....	226
--	-----

LABOR LAW

<i>Potopakhina O. N.</i> Types of employment contract under the laws of Ukraine	233
---	-----

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Trukhachev V. V.</i> Criminally-legal means neutralize conceal criminal activity and address resistance to the investigation end proceeding	241
<i>Mashinskaya N. V.</i> Forms of participation of the teacher and psychologist in pretrial proceedings in criminal cases of juvenile.....	250
<i>Saveliev A. I.</i> Planning criminological security of minors	256

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing	261
---	-----

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

УДК 342.92

О ТЕНДЕНЦИЯХ СОЗДАНИЯ НОВОГО КОДЕКСА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ: ОБЪЕКТИВНАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ ИЛИ НЕПРОДУМАННЫЙ ШАГ

О. С. Рогачева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 февраля 2015 г.

Аннотация: рассматриваются проект кодекса об административных правонарушениях и тенденции развития законодательства об административных правонарушениях.

Ключевые слова: кодекс об административных правонарушениях, административная ответственность, административное правонарушение, законодательство об административных правонарушениях.

Abstract: in article drafts of the Codes of Administrative Offences and a tendency of development of the legislation on administrative offenses are considered.

Key words: Code of Administrative Offences, administrative responsibility, administrative offense, legislation on administrative offenses.

Развитие и дальнейшее совершенствование научной доктрины современного административно-деликтного права в части исследования материально-правовой и процессуально-правовой составляющей административной ответственности, понятийного аппарата законодательства об административных правонарушениях, административной деликтологии и административно-деликтного процесса способствуют модернизации законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Тенденции, обуславливающие изменение законодательства об административных правонарушениях, сводятся к следующему:

1) неопределенность стратегии и тактики административно-деликтного права, обусловленные социально-экономическими и правовыми преобразованиями, проводимыми в России и оказывающими непосредственное влияние на условия жизни граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, а также на содержание административно-правового статуса организаций, должностных лиц и государственных служащих, в том числе юридических лиц;

2) неоднократные изменения законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях, носящие бессистемный и хаотичный характер. Российский законодатель при принятии законов о внесении изменений и дополнений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях менее всего учитывает объектив-

ность регулируемых общественных отношений, направляет свою волю лишь на ужесточение санкций правовых норм за совершение административных правонарушений. Процесс внесения изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях лишен какой бы то ни было логической упорядоченности;

3) неудовлетворительное состояние законодательства об административных правонарушениях, вызванное отрывочными и бессистемными текстуальными изменениями административно-деликтных законов, которые свидетельствуют о рассогласованности и нарушении системности нормативного текста, о разрушении концептуального (глубинного) уровня правовых предписаний административной ответственности, о «конъюнктурных соображениях нормодателя»;

4) необходимость создания научной концепции административной деликтолизации деяний, т.е. разработки и установления составов административных правонарушений и объективных санкций за их совершение;

5) ужесточение санкций административно-правовых норм «приближает» административную ответственность к уголовной. Целью применения административного наказания не является и не может являться удовлетворение финансовых интересов государства. В данном случае речь идет об административном штрафе. Судя по сформировавшейся в последние годы тенденции постоянного увеличения размеров штрафа, установленного за совершение административных правонарушений, предусмотренных Особенной частью Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, складывается впечатление, что законодатель не преследует цель воспитания правонарушителей и предупреждения совершения ими новых правонарушений, а «заботится», прежде всего, о пополнении федерального бюджета. Такой подход весьма вреден, поскольку для значительного числа лиц, привлекаемых к административной ответственности, установленный за совершение соответствующего административного правонарушения даже минимальный размер штрафа является «неподъемным» и поэтому из меры ответственности превращается в меру финансового и психологического давления на указанных лиц. Истоки многих правонарушений лежат вне сферы права. Попытки искоренить их только путем установления или усиления ответственности, без проведения необходимых социально-экономических и организационных мероприятий, к успеху не приведут. Тенденция возрастания размера административных штрафов за административные правонарушения приводит к тому, что штраф уже нельзя считать критерием отграничения административных правонарушений и преступлений, вследствие большей степени общественной опасности последних. В связи с этим идет развитие по пути сближения уголовного законодательства и законодательства об административных правонарушениях. Обозначенное положение сказывается негативно не только на общеправовой теории юридической ответственности, но и на отраслевых доктринах и нормативно-правовой основе каждого из видов юридической ответственности;

6) важность разработки и формулирования общих положений административно-деликтной политики. Составной частью стратегии модернизации России является совершенствование работы органов исполнительной власти. Здесь требуется четкое определение существующих проблем и их оперативное решение. Одним из важнейших направлений юрисдикционной функции органов исполнительной власти является деятельность по установлению и применению административной ответственности, поскольку административные правонарушения как массовое негативное социальное явление существенно влияют на состояние правопорядка в России, являясь питательной средой для роста преступности.

Указанные тенденции сохраняются и в проекте Кодекса РФ об административных правонарушениях. В связи с этим возникает вопрос: это объективная необходимость или непродуманный шаг?

В Государственную Думу РФ 20 января 2015 г. был внесен законопроект № 703192-6 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть)¹.

Законопроект впервые делит правонарушения на категории по степени тяжести: для каждой установлены определенные сроки давности привлечения к административной ответственности, размер и вид наказания. По степени общественной опасности правонарушения делятся на грубые (наказываются штрафом до 100 тыс. руб. для граждан и до 60 млн руб. для юридических лиц), значительные (до 10 тыс. руб. и 5 млн руб. соответственно) и менее значительные (до 5 тыс. руб. и 25 тыс. руб. соответственно). Кроме того, предпринимателям может быть назначен штраф, кратный размеру причиненного вреда (до его трехкратной величины). Конкретные составы правонарушений будут прописаны позднее. Расширен перечень видов административного наказания, например предусмотрена возможность ликвидации юридического лица, исправительные работы по месту основной, административный запрет на посещение спортивных и массовых мероприятий (на срок от 6 месяцев до 7 лет) либо определенных общественных мест (от 3 месяцев до 1 года), а также запрет на пользование услугами авиаперевозчиков в качестве пассажиров (так называемые черные списки авиакомпаний) на срок до 3 лет.

Введение такого вида административного наказания, как ликвидация юридического лица, вряд ли оправдана. По степени тяжести правовых последствий данное наказание схоже с уголовно-правовыми мерами ответственности. По словам В. Зорькина, «население Российской Федерации все чаще ведет себя не как единое общество. Этим и подобным отступлений от требований Конституции РФ можно было бы избежать, если такого рода запреты, по сути дела имеющие характер лишения права, вводить в административном кодексе в качестве дополнительной меры

¹ Законопроект № 703192-6 : Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть) // Официальный сайт Государственной Думы. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=703192-6&02>

наказания за совершенное правонарушение... Нельзя не отметить и заметное увлечение законодателя слишком высокими административными штрафами. Это приводит к тому, что административная ответственность по своей строгости приближается к уголовной, которая предполагает более высокий объем гарантий прав»².

Индивидуальным предпринимателям, которые раньше не выделялись как субъект административных правонарушений, теперь посвящена отдельная статья. Ответственность будут нести и те граждане, которые официально в качестве ИП не зарегистрированы, но совершили правонарушения в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. «Суды не должны ориентироваться только на наличие свидетельства о регистрации ИП. В Особенной части КоАП уже сейчас некоторые статьи содержат санкции именно для предпринимателей, а по статьям, в которых ИП не выделялись отдельно, суды назначали штрафы по-разному – иногда как для должностных лиц, иногда как для обычных граждан. Теперь правоприменение должно стать более единообразным», – объясняет руководитель судебной практики адвокатского бюро «S&K Вертикаль» А. Миконин³.

Объясняя необходимость системного обновления КоАП, глава думского комитета по конституционному законодательству В. Плигин напомнил, что нынешняя версия действует с 2001 г. С того момента законодатели правили его 350 раз и внесли в текст более 2,5 тыс. изменений. В итоге Кодекс «в значительной степени утратил единство правового регулирования», – подчеркнул В. Плигин⁴.

Однако Кодекс принципиально не меняет ситуации. Как мы видим, все положения нового законодательства направлены на ужесточение административной ответственности.

О терминах нового Кодекса об административных правонарушениях. В законопроекте есть и положительные моменты. Впервые дается понятие административной ответственности, под которой понимается вид юридической ответственности за нарушение предписания или запрета, предусмотренного федеральным законом, законом субъекта Российской Федерации, принятым в соответствии с федеральным законом, если за такое нарушение не установлена уголовная ответственность.

Административная ответственность состоит в официальном порицании от имени государства физического или юридического лица, совершившего административное правонарушение, путем применения к нему уполномоченными на то судом, органом, должностным лицом в установленном процессуальном порядке и форме административного наказания – морального, личного, имущественного или организационного характера.

² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Кодекс доводят : чего ждать гражданам и предпринимателям // Коммерсант.ru. URL: <http://kommersant.ru/doc/2650530>

⁴ Там же.

Административным правонарушением признается виновно совершенное противоправное, причиняющее вред охраняемым законом общественным отношениям (общественное вредное) деяние (действие или бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законом субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Наличие определений, несомненно, улучшает правоприменительную деятельность соответствующих субъектов и положительно сказывается на судебной практике.

Ужесточение законодательства об административных правонарушениях, фискальный характер административных наказаний – все это противоречит принципам правового государства и эффективности административной ответственности.

Мы нередко сталкиваемся с ситуациями, когда при реформировании законодательства не учитывается, что вводимые новые правила, ограничивающие права в той или иной сфере отношений, слишком болезненно задевают людей. Конституция РФ, как известно, запрещает действие обратной силы закона лишь применительно к усилению уголовной ответственности и введению новых налогов. Во всех остальных случаях такое регулирование допустимо. Однако граждане должны иметь возможность адаптироваться к нему в течение определенного времени (что требует включения в подобного рода законы соответствующих переходных положений). Отсутствие такой возможности не может быть оправдано ссылкой на принцип равенства всех перед законом. Дело в том, что принцип правового равенства включает в себя также моменты разумной стабильности и правовой определенности, необходимые для того, чтобы люди, не имевшие возможности заранее подготовиться к изменениям в их жизненной ситуации, не оказались бы ущемленными.

Отношение к процедуре принятия законов должно быть более скрупулезное. В Конституционный Суд РФ нередко обращаются депутаты, оспаривающие правомерность внесения нового существенного содержания в текст законопроекта в его втором чтении, а также ускоренный характер процедуры. Пока что не было случаев, чтобы эта проблема «потянула» бы на неконституционность. Однако она заслуживает самого серьезного внимания, поскольку парламентским процедурам следовать так же важно, как и процессу в суде. Очевидно, что такая процедура предполагает отмеренное число парламентских чтений и заметные между ними интервалы.

Эффективность законодательства об административных правонарушениях зависит от следующих условий:

- 1) государственной политики в сфере профилактики, предупреждения и пресечения административных правонарушений;
- 2) правового качества законов об административных правонарушениях;
- 3) правоприменительной деятельности судей, уполномоченных органов исполнительной власти и их должностных лиц, иных уполномочен-

ных органов и их должностных лиц по возбуждению дела об административном правонарушении, его рассмотрению и вынесению постановления по делу, исполнению постановления по делу;

- 4) правовой культуры правоприменителя;
- 5) правосознания правонарушителя.

По мнению автора, чтобы менять законодательство РФ об административных правонарушениях, необходимо провести мониторинг.

Мониторинг эффективности действия административно-деликтного закона – это оценка эффективности юридических запретов, юридических санкций, в том числе их соответствие характеру нарушений и целям их предупреждения, пресечения и наказания.

В перечень индикаторов эффективности действия административно-деликтного закона, которые предстоит выявить, проанализировать и оценить, следует включить:

- 1) соразмерность юридических санкций характеру нарушения;
- 2) уровень воздействия санкции нормы административно-деликтного права под угрозой наступления для нарушителя неблагоприятных, правоограничительных последствий;
- 3) возможность для правоприменителя индивидуализировать юридические санкции применительно к особенностям субъекта нарушения, его свойствам, характеру нарушения, вызываемым им последствиям;
- 4) право замены одного вида юридических санкций или мер принуждения на другие, учитывая различные обстоятельства совершения нарушения и исполнения назначенного наказания;
- 5) способности юридической санкции комплексно воздействовать на нарушителя в целях недопущения в дальнейшем совершения подобных правонарушений.

Перечень показателей эффективности действия административно-деликтного закона с указанием количественного и временного порядка их измерения:

- 1) количество совершенных нарушений определенного вида за определенный период;
- 2) количество лиц, освобожденных от ответственности;
- 3) количество отмененных в административном или судебном порядке решений о назначении юридической санкции или применении иных мер государственного принуждения по основаниям несоответствия санкции (меры принуждения) характеру нарушения.

Источники данных об индикаторах и показателях эффективности действия административно-деликтного закона – информация исполнительных органов государственной власти (по подведомственности дел об административных правонарушениях), территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, судов, прокуратуры.

После этого можно говорить о существенной переработке законодательства об административных правонарушениях.

На основе анализа 79 законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях для обеспечения эффективности норм административно-деликтного права предлагается:

1) внести изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, суть которых сводится к лишению права субъектов Федерации устанавливать административную ответственность физических лиц, поскольку составы не имеют «региональной специфики». В настоящее время сложилась правовая ситуация, при которой лица, совершившие тождественные по смыслу административные правонарушения, привлекаются к различным по степени суровости административным наказаниям, равно как и в разных субъектах Российской Федерации за аналогичные административные правонарушения к одному и тому же по степени суровости административному наказанию привлекаются различные по статусу субъекты ответственности. Недифференцированный подход к установлению административной ответственности по вопросам, имеющим региональное значение, в том числе и часто встречающиеся в региональных законах «штампы» федерального законодательства, свидетельствуют о том, что каких-либо стандартов оформления регионального законодательства не существует, и одна из главных причин тому – слабая законодательная техника;

2) признать порочной законотворческую практику субъектов Российской Федерации, когда вначале устанавливается административная ответственность за нарушение муниципальных нормативных правовых актов, а потом принимаются указанные акты. Такая практика противоречит положениям п. 1 ст. 1.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о том, что в ведении субъекта Российской Федерации находится установление его законами об административных правонарушениях административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления. В связи с этим необходимо повысить надзор органов прокуратуры.

Анализ действующего законодательства субъектов Российской Федерации, а также сравнительный анализ штрафных санкций за совершение тождественных правонарушений свидетельствуют об отсутствии единого подхода в правотворческой деятельности законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации при определении родовых объектов правонарушений и установлении размеров административных штрафов. В связи с этим в целях повышения эффективности норм административно-деликтного права предлагаем модельный закон об административных правонарушениях на территории субъекта Российской Федерации.

Данное предложение касается изменения законодательства об административных правонарушениях на уровне субъектов Российской Федерации. Далее следует внести изменения в части регулирования ад-

министративной ответственности юридических лиц и граждан при привлечении их к административной ответственности и установлении в отношении их новых составов административных правонарушений.

Воронежский государственный университет

Рогачева О. С., доктор юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права

E-mail: olga-rogacheva@mail.ru

Тел.: 8 (473) 255-07-19

Voronezh State University

Rogacheva O. S., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: olga-rogacheva@mail.ru

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

УДК 342.4

*Посвящается 90-летию со дня рождения
профессора В. С. Основина*

О КОНСТИТУЦИОННОМ РАЗВИТИИ РОССИИ И СОЦИАЛЬНОЙ ЦЕННОСТИ КОНСТИТУЦИИ

Н. В. Бутусова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 24 ноября 2014 г.

Аннотация: *раскрываются содержание и основные проблемы конституционного развития России. Отмечается актуальность аксиологического подхода к изучению российской Конституции. На основе исторического подхода, а также анализа некоторых современных российских реалий делается вывод о необходимости формирования общественно-политических условий, способствующих превращению Конституции в действительную ценность российского общества и государства.*

Ключевые слова: *конституционное развитие, конституционные ценности, конституционное реформирование, устойчивое развитие.*

Abstract: *the article reveals the essence and main problems of constitutional development of Russia. The author, realizing the need for a multidimensional understanding of the phenomenon of constitutional development, notes the particular importance of the axiological approach to the study of the Russian Constitution. On the basis of the historical approach, as well as the analysis of some modern Russian realities the author concludes on the need to create social and political conditions conducive to the transformation of the Constitution in the real value of Russian society and the state.*

Key words: *constitutional development, constitutional values, constitutional reform.*

Понятие «конституционное развитие России» с точки зрения «фактической» и «юридической» Конституции можно рассматривать в нескольких взаимосвязанных основных аспектах:

- имея в виду исторические этапы, связанные с изменениями и принятием новых конституций;
- как изменение содержания общественных отношений под воздействием новой конституции (в частности, Конституции РФ 1993 г.);
- с позиций проблемы обеспечения конституционной законности в стране;
- акцентируя внимание на качественном содержании общественных отношений в демократическом обществе и государстве, позволяющих их идентифицировать¹ как конституционные.

¹ См.: *Бутусова Н. В.* Глобальные проблемы современности и стратегия конституционного развития России в первой четверти XXI в. // Государство и право : вызовы XXI века (Кутафинские чтения) : сб. тезисов. М., 2009. С. 20–21.

Отмечая важность многоаспектного понимания феномена конституционного развития, следует подчеркнуть актуальность его изучения в последнем из отмеченных аспектов, который должен определять основную направленность изучения названной проблемы и в иных аспектах.

Речь идет о понимании конституционного развития как развития на основе закрепленных в Конституции общечеловеческих ценностей и идеалов. Новые общественно-политические реалии требуют глубокого осмысления роли и назначения российского Основного закона в жизни страны и в меняющемся мире. Все это актуализирует значение аксиологического подхода к изучению российской Конституции, а следовательно, и разработку проблем «ценности конституции» и «конституционных ценностей».

В соответствии с философским определением «ценность» – это «социальное определение объектов окружающего мира, выявляющее их положительное или отрицательное значение для человека и общества»². Понятия «социальная ценность Конституции» и «конституционные ценности» не являются идентичными, хотя и неразрывно друг с другом связаны. Определяя социальную ценность российской Конституции, нужно прежде всего исходить из содержания закрепленных в ней идей и ценностей. Конституция является подлинной социальной ценностью лишь тогда, когда закрепленные ею ценности базируются на общечеловеческих ценностях и отражают объективные закономерности, потребности и интересы развития российского общества и государства. Конституция как важнейший инструмент социального управления и элемент правовой культуры общества призвана на основе нравственных ценностей обеспечить согласование воли и интересов различных участников общественных отношений, закрепить научно обоснованные ориентиры развития российского общества и государства.

Все конституционные ценности в той или иной степени представляют собой конституционные идеалы, к наиболее полному осуществлению которых стремятся государство, общество и каждый человек. К сущностным чертам норм, закрепляющих конституционные ценности, отличающих их от иных конституционных норм, относится их обобщенный характер; они аккумулируют принципиальные черты общественных отношений, вычленяют в них главное с точки зрения высшей конституционной ценности.

В современном мире выработанные мировым сообществом общепризнанные принципы и нормы международного права в качестве высшей ценности определяют человека, его права и свободы. Эта идея получила закрепление и развитие во всех современных демократических конституциях, в том числе и в Конституции России (ст. 2).

В зарубежных конституциях демократических государств закрепляется обязанность государства признавать и гарантировать неотъемлемые права человека, уважать и защищать человеческое достоинство, которая рассматривается в качестве высшего предмета заботы государственной

² Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1991. С. 512–513; Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 507.

власти (например, ст. 2 Конституции Италии, ст. 10 Конституции Испании, ст. 1(1) Основного закона Федеративной Республики Германии, ст. 7 Конституции Швейцарии, ст. 13 Конституции Японии и др.)³. Главный пафос ст. 2 российской Конституции заключается в том, чтобы подчеркнуть, что *именно человек, его права и свободы – единственная самоцель развития российского общества и государства и высшая цивилизационная ценность*. Не будет преувеличением вывод о том, что судьба нынешней цивилизации непосредственно зависит от последовательности претворения в жизнь этого конституционного идеала во всем мире.

Разумеется, *важным показателем ценности конкретной конституции является ее реальность*, т.е. последовательная реализация конституционных норм различными участниками правовых отношений, в первую очередь органами государственной и муниципальной власти и должностными лицами.

Как неуважение к конституции следует рассматривать, к примеру, и то, что по истечении 20 лет со времени ее введения в действие все еще отсутствуют важные законы, принятие которых непосредственно ею предусмотрено. Едва ли можно говорить об уважении к конституции, когда законы, конкретизирующие конституционные нормы, «выхолащивают» смысл положений, идей конституции, что приводит к утрате «духа и буквы конституционных положений»⁴, тем более, когда эти законы приняты с нарушением конституционного принципа законности как одного из основ конституционного строя России (ст. 15 Конституции РФ).

Приведем актуальный для Воронежской области и пограничных с ней регионов пример, связанный с принятием распоряжения Правительства РФ от 26 декабря 2011 г. № 2360-р. «О проведении в 2012 году конкурса на право пользования участками недр федерального значения, расположенными на территории Воронежской области (Еланского и Елкинского месторождений)»⁵. По мнению ученых, в случае разработки никелевых месторождений в Воронежской области будет разрушена экосистема, причинен непоправимый вред здоровью людей, загрязнение грунтовых вод практически одномоментно похоронит реальные шансы развивать на воронежской земле органическое земледелие, экологически чистое сельскохозяйственное производство, способное накормить всю Россию и обеспечить продовольственную безопасность страны⁶. Попробуем разобраться с конституционно-правовой основой данного акта.

³ См.: Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. М., 2002 . С. 68, 132, 174, 228, 383.

⁴ *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 82.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 2. Ст. 335.

⁶ См.: Комплексная экспертная оценка целесообразности и возможных последствий планируемых разработок медно-никелевых месторождений в Воронежской области. М., 2012 ; Проблемы разработки полезных ископаемых и стратегия устойчивого развития регионов России (на примере Воронежской области) : материалы науч. конф. Воронеж, 2014.

Принятие указанного распоряжения Правительства РФ без проведения экологической экспертизы, без серьезных экономических и социальных обоснований, без учета мнения ученых и широкого общественного обсуждения стало возможным вследствие того, что в декабре 2006 г. под предлогом устранения излишних административных барьеров в Градостроительный кодекс РФ и ряд российских законов (в частности, законы об экологической экспертизе, об охране окружающей среды и др.)⁷ были внесены изменения, которые свели на нет роль обязательной государственной экологической экспертизы и оценки воздействия намечаемой хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду. Известные юристы-экологи пытались вести борьбу за восстановление обязательной государственной экспертизы, однако пока их борьба не дала существенных результатов⁸.

Норма ст. 11 Федерального закона «Об экологической экспертизе» в *прежней редакции* закрепляла очень важную юридическую гарантию от принятия необоснованных, опасных с экологической точки зрения нормативных и иных актов, управленческих решений: в качестве обязательного этапа процедуры принятия упомянутых актов предусматривалась их экологическая экспертиза. Однако, как видим, данной гарантии оказалось недостаточно: она не застраховала от внесения изменений даже в норму ст. 11 указанного закона. Государственной Думой была нарушена законодательно предусмотренная процедура: экологическая экспертиза в отношении новой (и ныне действующей) редакции нормы ст. 11 анализируемого закона не проводилась. Ни Совет Федерации, одоббивший этот закон, ни Президент, его подписавший, на данное обстоятельство, к сожалению, «не обратили внимания». В результате было допущено нарушение предусмотренного ч. 2 ст. 15 Конституции РФ требований соблюдения Конституции и законов всеми органами государственной власти и должностными лицами. Несоблюдение предусмотренной законом процедуры для внесения изменений в правовые акты – это нарушение конституционного принципа законности как одного из основ конституционного строя Российской Федерации. Следовательно, только по этим основаниям уже можно говорить о неконституционности анализируемых и иных норм законодательства в сфере охраны природы, принятых или измененных с нарушением названной выше процедуры.

Однако существуют и иные, не менее серьезные сомнения в конституционности анализируемого законодательства, а также принятого на его основе распоряжения Правительства от 26 декабря 2011 г. *в связи с тем,*

⁷ Градостроительный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 11 (ч. 1). Ст. 16 ; Об экологической экспертизе : федер. закон от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. // Там же. 1995. № 48. Ст. 4556 ; Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ с изм. и доп. // Там же. 2002. № 2. Ст. 133.

⁸ См.: Боголюбов С. А. Право и этика в экологии // Диалог культур и партнерство цивилизаций : IX Междунар. Лихачевские науч. чтения (14–15 мая 2009 г.). СПб., 2009. С. 380–382, 426.

что их реализация создает серьезную угрозу конституционному строю, национальной безопасности страны, правам и свободам человека и гражданина в Российской Федерации: без проведения экологической экспертизы, без учета мнения ученых и широкого общественного обсуждения стало возможным принятие решений, реализация которых способна разрушить экологическую среду, причинить вред здоровью людей, привести к широкомасштабной экологической катастрофе. Названные акты нарушают основополагающие положения Конституции РФ, предусмотренные нормами ст. 2–3, 7, 9, 15, 17–18, 20, 41–42, 45 и др. Основного закона, препятствуют реализации принципов прямого, непосредственного действия российской Конституции (ст. 15), а также прав и свобод, которые должны определять «смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления...» (ст. 18 Конституции РФ). В первую очередь, речь идет о взаимосвязанных и взаимообусловленных правах на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии (ст. 24, 42), о праве на охрану здоровья (ст. 41), об основополагающем праве на жизнь (ст. 20) и др.

Конституция является безусловной ценностью только тогда, когда именно ей подчинена политика государства во всех сферах жизни, а политическая конъюнктура и целесообразность не могут быть поставлены выше требований конституционной законности.

Правовая и политическая культура государств с прочными, давно сложившимися демократическими традициями препятствует приспособлению Основного закона к политической конъюнктуре, когда конституция дискредитируется, утрачивает ценность документа, содержащего важные доктринальные положения, являющиеся правовой и идеологической основой развития демократического общества и государства.

К сожалению, *недавняя история демократического становления России и реалии сегодняшнего дня свидетельствуют о недооценке и недопонимании правящей элитой и обществом в целом важной роли и значения Конституции как безусловной и важнейшей демократической ценности.*

Утрата ценностного значения Конституции в России стала очевидной еще в бывшем Советском Союзе в последнее десятилетие XX в., когда политические интересы, идущие вразрез с Конституцией, одерживали верх. Достаточно вспомнить Декларацию о государственном суверенитете РСФСР – акт политический, спорный с точки зрения юридической природы, породивший не только парад суверенитетов, но и «войну законов».

Хотя Декларация подтверждает стремление создать демократическое правовое государство «в составе обновленного Союза», однако ее ст. 5 предусматривает верховенство российских законов над общесоюзными, что прямо противоречило не только союзной (ст. 74, 76), но и российской Конституции (ст. 4, 76). Фактически ст. 5 Декларации о государственном суверенитете РСФСР создала юридическую основу для разрушения Советского Союза. Кроме того, в соответствии со ст. 15 Декларации данный документ явился «основой для разработки новой Конституции РСФСР,

заклучения Союзного договора и совершенствования республиканского законодательства». Это положение также не поддается объяснению с точки зрения принципов правового государства, конституционной законности, так как Декларации придавалась юридическая сила, равная Конституции. Очевидно также несоответствие анализируемой Декларации Конституции с точки зрения ее юридической формы. Согласно ст. 104 действовавшей тогда Конституции РСФСР Съезд народных депутатов РСФСР принимал законы и постановления, но анализируемой Декларации не была придана ни та ни другая правовая форма. Таким образом, диктуемое политическими соображениями и целями принятие Декларации о государственном суверенитете означало использование неправовых средств для движения к благим целям (как, во всяком случае, тогда считало большинство российских депутатов, голосовавших за ее одобрение). Отдаленные цели, к которым неизбежно должно было привести принятие такого документа, понимали далеко не все. Автор настоящей статьи могла убедиться в этом лично, когда, будучи на стажировке в высшем органе государственной власти России осенью 1990 г., в беседе с некоторыми народными депутатами РСФСР разъясняла им политические и правовые последствия принятия Декларации о государственном суверенитете. Вскоре разрушительные последствия этого политического шага стали очевидными для всех; многие депутаты глубоко раскаивались в том, что допустили политическую близорукость и неправовые действия: «Виноваты мы все. И те наши руководители, которые борьбу против недостатков, а также конкретных политиков, находящихся у власти в Союзе, превратили в борьбу против государства и основ этого государства»⁹.

Однако не только российские политические лидеры, но и союзный центр тогда, по-видимому, также не рассматривал Конституцию как безусловную ценность, а руководствовался скорее исключительно политическими соображениями. Союзный центр заведомо ослабил свои позиции в деятельности по сохранению Советского Союза, восприняв идею подготовки нового Союзного договора. Необходимо было сосредоточить усилия на подготовке новой Конституции СССР, тем более заручившись такой мощной поддержкой народа, как итоги союзного референдума 1991 г., когда более 75 % от общей списочной численности избирателей на референдуме проголосовали за сохранение Союза. Деятельность по разработке *нового* Союзного договора дала повод противникам сохранения союзного государства рассматривать Договор об образовании СССР 1922 г. как действующий акт, хотя он перестал быть таковым после вступления в силу Конституции 1924 г.¹⁰

⁹ Цит. по: Лукьянова Е. А. Российская государственность и конституционное законодательство в России 1917–1993. М., 2000. С. 95.

¹⁰ Договор об образовании СССР, принятый I съездом Советов, по юридической природе фактически был *законом конституционной значимости*, и возникшая на его основе Федерация была не договорной, а конституционной. Одной из главных причин принятия Конституции 1924 г., в которую Союзный договор в модифицированном виде был включен в качестве одного из разделов, – намерение

Инициированные же политическим руководством России неконституционные действия, направленные на окончательное разрушение Союза, завершились денонсацией Договора об образовании СССР Верховным Советом РСФСР. Это постановление Верховного Совета изначально было юридически ничтожным, так как был денонсирован акт, который международным договором не являлся, более того, давно утратил юридическую силу, не был актом действующего права. Грубейшая юридическая ошибка была исправлена постановлением Государственной Думы РФ об отмене денонсации Договора об образовании СССР¹¹ только по прошествии пяти лет, когда реалии жизни изменить уже было невозможно. В Послании Федеральному Собранию Президента В. Путина 2005 г. «*крушение Советского Союза*» было названо «*крупнейшей геополитической катастрофой века*»¹², а в интервью В. Путина французским СМИ в июне 2014 г. – «одной из самых крупных гуманитарных катастроф... XX века»¹³; продолжающееся кровопролитие на Украине является кошмарным подтверждением правильности этих слов.

К сожалению, история России 90-х гг. прошлого столетия хранит немало иных примеров дискредитации Конституции российской властвующей элитой. Так, нельзя найти правовую аргументацию, основанную на признании ценности Конституции, для оправдания Указа Президента РФ от 21 сентября 1993 г. «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации», в котором поправки действовавшей Конституции 1978 г. цинично мотивировались тем, «что существует более высокая ценность, чем формальное следование противоречивым нормам, созданным законодательной властью»¹⁴. В итоге Конституция опять оказалась лишь разменной картой в политической игре.

Очень важно проявлять уважение не только к конкретной конституции, но и к конституции вообще. В связи с этим, по меньшей мере, как неуважение к конституции следует рассматривать нарушение законодательно установленных процедур реформирования Основного закона. В частности, институт Президента РСФСР фактически был включен в Конституцию РСФСР Законом РСФСР от 24 мая 1991 г. № 1326-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) РСФСР»,

упрочить конституционную природу федерации, исключить возможность истолкования возникшего союзного государства как конфедерации (см.: Кукушкин Ю. С., Чистяков О. И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 96–97 ; Чистяков О. И. Договор об образовании СССР и современность // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1995. № 2. С. 22 ; Златопольский Д. Л. Разрушение СССР. М., 1998. С. 42–43 ; Лукьянова Е. А. Указ. соч. С. 34–36).

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 13. Ст. 1274.

¹² Послание Федеральному Собранию Российской Федерации от 25 апреля 2005 г. // Рос. газета. 2005. 26 апр.

¹³ Интервью В. Путина французским СМИ. URL: <http://www.fontanka.ru/2014/06/05/064/big.5.html>

¹⁴ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 39. Ст. 359.

принятым III Съездом народных депутатов¹⁵, хотя широко известно, что вопрос о введении поста Президента РСФСР, избираемого всенародным голосованием, был вынесен на российский референдум 17 марта 1991 г. В соответствии со ст. 35 Закона РСФСР от 16 октября 1990 г. № 241-1 «О референдуме РСФСР»¹⁶ при проведении референдума по вопросам принятия, изменения и дополнения Конституции РСФСР решения считаются принятыми, если за них проголосовало более половины граждан РСФСР, внесенных в списки для участия в референдуме. Однако на следующий день после референдума 18 марта 1991 г. Президиумом Верховного Совета РСФСР было принято постановление «О правилах подведения итогов референдума РСФСР 17 марта 1991 года», в котором «...Президиум Верховного Совета РСФСР разъясняет: итоги референдума РСФСР 17 марта 1991 года устанавливаются по большинству голосов от принявших участие в голосовании, при условии явки на референдум более половины граждан РСФСР, имеющих право на участие в референдуме»¹⁷. Причина появления указанного постановления и его очевидное расхождение с российским законом о референдуме понятны: требуемого законом большинства голосов избирателей России набрать не удалось, поэтому *де-юре* и *де-факто* пост Президента России не был введен на основании результатов референдума от 17 марта 1991 г. В соответствии с российским законом о референдуме 1990 г. (ст. 35) вопрос о введении поста Президента в России мог быть вновь поставлен на референдум не ранее чем через год. Решение по этому вопросу, принятое Съездом народных депутатов в мае 1991 г., нельзя признать законным, так как в соответствии со ст. 3 закона о референдуме изменение либо отмена решения, принятого (и не принятого) референдумом, могло производиться только референдумом.

Говорить сегодня о нелегитимности процедуры введения поста Президента в России необходимо не для того, чтобы «беречь прошлое» в каких-то политических целях, а для того, чтобы не допускать впредь подобных дискредитаций действующей Конституции России. В связи с этим очевидна необходимость формирования общественно-политических условий и духовной среды, способствующих превращению Конституции в действительную ценность российского общества и государства. Вне всякого сомнения – это одна из актуальнейших проблем науки и практики.

¹⁵ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 22. Ст. 776.

¹⁶ Там же. 1990. № 21. Ст. 230.

¹⁷ Там же. 1991. № 12. Ст. 429.

Воронежский государственный университет

Бутусова Н. В., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права России и зарубежных стран
E-mail: butusova@law.vsu.ru
Тел.: 8 (473) 220-83-78

Voronezh State University
Butusova N. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Russian and Foreign Constitutional Law Department
E-mail: butusova@law.vsu.ru
Tel.: 8 (473) 220-83-78

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ
ОБЩЕСТВЕННЫМИ ОБЪЕДИНЕНИЯМИ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. Ю. Ключников

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 24 ноября 2014 г.

Аннотация: рассматривается актуальная в настоящее время проблема реализации общественными объединениями права законодательной инициативы в Российской Федерации. Формулируется понятие законодательной инициативы, предложения по совершенствованию российского законодательства, регулирующего деятельность общественных объединений, анализируется практическая реализация права законодательной инициативы на федеральном уровне и на уровне субъектов РФ.

Ключевые слова: общественные объединения, законодательная инициатива, российская общественная инициатива.

Abstract: in this article author considers actual now problem of the right of a legislative initiative in the Russian Federation is considered. The concept of a legislative initiative about suggestions for improvement of the Russian legislation in the sphere of public associations is formulated, practical realization of the right of a legislative initiative at the federal level and at the level of subjects of the Russian Federation is analyzed.

Key words: public associations, legislative initiative, Russian public initiative.

Общественные объединения как важнейшие элементы гражданского общества являются наиболее естественными его представителями, призванными содействовать защите конституционных прав человека и гражданина, осуществлять общественный контроль по отношению к органам государственной власти и местного самоуправления в связи с осуществлением последними своих полномочий, поскольку «демократия это возможность не только выбирать власть, но и постоянно эту власть контролировать, оценивать результаты ее работы»¹, быть каналом связи и взаимодействия между гражданским обществом и государственной властью.

Еще в своем первом ежегодном Послании Федеральному Собранию РФ В. В. Путин говорил о неоспоримой роли народа в качестве субъекта властвования, который может действовать только в условиях реального, подлинного народовластия и развитого гражданского общества. Но в «России построен лишь каркас гражданского общества»². В последующие

¹ Послание Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. // Рос. газета. 2012. 12 дек.

² Какую Россию мы строим : выступление В. В. Путина на представлении ежегодного Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ 8 июля 2000 г. // Там же. 2000. 11 июля.

годы с переменным успехом были предприняты определенные меры по заполнению указанного «каркаса», однако говорить о серьезных успехах пока не приходится. По мнению В. В. Путина, «...современной России необходима широкая общественная дискуссия, причем с практическими результатами, когда общественные инициативы становятся частью государственной политики, и общество контролирует их исполнение... Все законопроекты, ключевые государственные решения, стратегические планы должны проходить гражданское, так называемое «нулевое», чтение с участием НКО, других институтов гражданского общества»³.

Для решения этих задач необходимо прежде всего расширить права и гарантии деятельности общественных объединений. Несмотря на численный рост общественных формирований начиная с 1995 г. (с момента принятия Федерального закона «Об общественных объединениях»)⁴, до сих пор должным образом не реализуются все те возможности, которые могут и должны иметь общественные объединения полноценного гражданского общества. К числу таких полномочий, в первую очередь, следует отнести право законодательной инициативы, которым они ранее обладали, но в соответствии с действующей российской Конституцией его утратили, хотя во многих демократических государствах общественные формирования выступают одними из активных субъектов права законодательной инициативы.

Таким образом, в России общественные объединения как неотъемлемый элемент гражданского общества не являются непосредственными участниками законотворчества, поэтому остается нереализованным огромный потенциал общественных объединений как канал связи гражданского общества и государства, как форма привлечения граждан к управлению делами государства и общества. Естественно, признание общественных объединений самостоятельным элементом политической системы и гражданского общества, общественными формированиями, отражающими интересы определенных социальных слоев и претендующих на консолидацию общества, требует наделения общественных объединений правом законодательной инициативы, как это было в условиях социалистического строя⁵. Наличие права законодательной инициативы общественности в советский период было относительным, так как законодательные инициативы от общественных объединений выдвигались в основном профсоюзами в лице ВЦСПС, да и то либо совместно с ЦК КПСС, либо при прямой или косвенной поддержке Совета министров⁶,

³ Послание Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2013 г. // Там же. 2013. 12 дек.

⁴ Об общественных объединениях : федер. закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁵ См.: Авакьян С. А. Общество как объект конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. М., 2004. С. 5.

⁶ См.: Беляева Н. Ю. Законодательные инициативы общественных объединений // Сайт Института философии РАН. URL: <http://iph.ras.ru/uplfile/ethics/biblio/GU/7.html> (дата обращения: 20.10.2014).

т.е. непосредственно властью, однако инициатива и контроль со стороны общества были более реализуемы, чем в настоящее время.

В науке конституционного права немало исследований, посвященных общественным объединениям, их организации и функционированию на территории Российской Федерации, однако вопрос о роли общественных объединений в законодательном процессе затрагивался лишь вскользь. В указанных исследованиях отсутствуют определения права законодательных инициатив общественных объединений, не раскрывается суть данных процессов. Полагаем рассматриваемая проблема, безусловно, является актуальной и требует глубокого научного осмысления.

Согласно Большому юридическому словарю «законодательные инициативы» понимаются как официальное внесение законопроекта в законодательное учреждение в соответствии с установленной процедурой; как первая стадия законодательного процесса, которая влечет за собой обязанность соответствующего законодательного органа рассмотреть данный законопроект на своем заседании⁷. То есть понятие «право законодательной инициативы» имеет непосредственное отношение только к органам законодательной власти и иным субъектам данного права, предусмотренным Конституцией РФ (ст. 104), а также уставами, конституциями субъектов РФ⁸. На федеральном уровне процедура создания законов определяется регламентами Государственной Думы⁹ и Совета Федерации Федерального Собрания РФ¹⁰.

На федеральном уровне среди субъектов права законодательной инициативы общественные объединения отсутствуют. На региональном уровне ситуация несколько демократичней, но и она требует существенных изменений в плане укрепления гарантий анализируемого права общественных объединений.

Понятие «законодательные инициативы» можно рассматривать как одну из форм «правовых инициатив граждан», т.е. предложений граждан, их объединений и различных организаций по совершенствованию законодательства. В этом смысле они являются важным механизмом реализации права граждан на участие в управлении делами государства, которое гарантировано гражданам в соответствии со ст. 32 Конституции России. Правовые инициативы в широком смысле можно рассматривать как индивидуальные и коллективные обращения граждан в государст-

⁷ См.: *Сухарев А. Я.* Большой юридический словарь. М., 2010.

⁸ См., например: Устав Брянской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_bryans/chapter/6/ (дата обращения: 20.10.2014).

⁹ О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 4718-6 ГД.

¹⁰ О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ с изм. и доп. // Там же. 2014. № 356-СФ.

венные органы, предусмотренные ст. 33 Конституции РФ¹¹. Аналогичные процедуры можно наблюдать в ряде европейских стран, где существует понятие «народная инициатива», представляющая собой некий механизм реализации права законодательной инициативы непосредственно населением. Для реализации данного права необходимо собрать в поддержку законопроекта определенное число подписей (50 тыс. – в Италии; 100 тыс. – в Швейцарии; 200 тыс. – в Австрии; 500 тыс. – в Испании)¹². По сути, весь этот процесс представляет собой не что иное, как непосредственное волеизъявление народа, реализацию его права на участие в законодательном творчестве. Указанный зарубежный опыт использован при создании в России института «российской общественной инициативы». В ежегодном Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2012 г. говорится, что необходимо «уделить большее внимание развитию прямой демократии, непосредственного народовластия, в том числе речь идет о праве народной законодательной инициативы»¹³. За несколько месяцев до этого, 23 августа 2012 г., Председатель Правительства РФ Д. А. Медведев подписал концепцию формирования механизма публичного представления предложений граждан Российской Федерации с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет для рассмотрения в Правительстве РФ предложений, получивших поддержку не менее 100 тыс. граждан Российской Федерации в течение одного года¹⁴.

Согласно данной Концепции процедура осуществления «российской общественной инициативы» предусматривает следующие этапы:

- а) публичное представление предложения путем направления его гражданином с использованием специализированного интернет-ресурса;
- б) рассмотрение предложения рабочей группой и принятие решения о целесообразности разработки проекта соответствующего нормативного правового акта;
- в) разработка и общественное обсуждение проекта нормативного правового акта (осуществляются федеральными органами исполнительной власти в соответствии с законодательством Российской Федерации);
- г) принятие федеральным органом исполнительной власти нормативного правового акта либо внесение Правительством РФ в Государст-

¹¹ См.: *Беляева Н. Ю.* Законодательные инициативы общественных объединений // Сайт Института философии РАН. URL: <http://iph.ras.ru/uplfile/ethics/biblio/GU/7.html> (дата обращения: 20.10.2014).

¹² См.: *Сухарев А. Я.* Большой юридический словарь. М., 2010.

¹³ Послание Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. // Рос. газета. 2012. 12 дек.

¹⁴ См.: Концепция формирования механизма публичного представления предложений граждан Российской Федерации с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет для рассмотрения в Правительстве Российской Федерации предложений, получивших поддержку не менее 100 тыс. граждан Российской Федерации в течение одного года // Сайт Правительства РФ. URL: <http://archive.government.ru/docs/20405/> (дата обращения: 20.10.2014).

венную Думу, либо представление проектов распоряжений и указов Президенту РФ.

Однако уже сегодня наблюдается ряд недостатков и пробелов данной Концепции. В частности, в ней закрепляется запрет на установление завышенных требований к содержанию и оформлению предложений, однако формулировка «завышенные требования» крайне расплывчата и фактически может послужить основанием для немотивированных отказов в принятии предложений.

Следующим нерешенным вопросом является срок, в течение которого инициативы должны набрать 100 тыс. голосов. Так, в Концепции фигурирует годичный срок, однако нет указаний на зависимость этого срока от скорости набора голосов. Может сложиться ситуация, когда предложения наберут необходимое число голосов за несколько дней, и ждать окончания годичного срока, безусловно, не будет иметь здравого смысла. Спорным является также вопрос о наделении исполнительной власти фактически руководящими функциями по контролю и реализации предложений. Такое решение не соответствует международному опыту регулирования института гражданских законодательных инициатив. Так, в большинстве западных стран инициативы подаются именно в законодательные органы, которые, в свою очередь, рассматривают их как законопроекты. В России в результате реализации указанной выше процедуры то или иное предложение может принять форму как подзаконного акта, так и быть направлено Правительством РФ на рассмотрение в Государственную Думу в качестве законопроекта.

Указ Президента РФ «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»¹⁵, лишь конкретизировал процедуры, описанные в концепции от 23 августа 2012 г., но не устранил указанные выше недостатки.

К сожалению, полноценный федеральный закон, регламентирующий российскую гражданскую законодательную инициативу, до сих пор не принят. Уже сложился прецедент, когда граждане собрали более чем 100 тыс. подписей за отмену Федерального закона «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»¹⁶. Однако, как выясняется на практике, Государственная Дума не имеет законодательных полномочий рассматривать данные гражданские инициативы. Таким образом, институт народной законодательной инициативы на федеральном уровне в России остается концептуально недоработанным, что

¹⁵ О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»: указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 10. Ст. 1019.

¹⁶ О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации: федер. закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ с изм. и доп. // Там же. 2012. № 53. Ст. 7597.

является дополнительным аргументом в пользу его актуальности в современных условиях.

По мнению автора, под «законодательной инициативой общественных объединений» следует понимать деятельность общественных объединений по совершенствованию законодательства путем официального внесения законопроектов в федеральные и региональные законодательные органы Российской Федерации с целью их дальнейшего рассмотрения, принятия и вступления в законную силу. Говоря об основных чертах будущего процесса реализации права законодательной инициативы общественными объединениями, отметим, что это право должны иметь возможность реализовывать любые общественные объединения независимо от организационно-правовой формы, а федеральные и региональные органы законодательной власти должны работать с законопроектами, внесенными общественными объединениями.

На федеральном уровне процедура создания законов определяется рядом нормативно-правовых актов, основными из которых являются: Конституция РФ, ряд законов, в частности Федеральный закон от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»¹⁷, а также Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Регламент Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Так, в соответствии со ст. 104 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации право законодательной инициативы осуществляется в форме внесения в Государственную Думу проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов; законопроектов о внесении изменений и дополнений в действующие законы Российской Федерации и законы РСФСР, федеральные конституционные законы и федеральные законы либо о признании этих законов утратившими силу, либо о неприменении на территории Российской Федерации актов законодательства Союза ССР, поправок к законопроектам¹⁸. При определении субъектов права законодательной инициативы Регламент Государственной Думы ссылается на ч. 1 ст. 104 Конституции РФ, которая содержит их полный перечень. В число субъектов права законодательной инициативы при создании федеральных законов входят: Президент РФ, Совет Федерации, члены (депутаты) Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, а также Конституционный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ по вопросам их ведения. Из этого перечня видно, что в действующей Конституции в отличие от Конституции СССР 1978 г., общественным объединениям федерального уровня этого права не предоставлено.

¹⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 10. Ст. 1146.

¹⁸ О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД с изм. и доп. // Там же. 2012. № 1120-6 ГД.

Какие-либо попытки общественных объединений вернуть статус субъекта права законодательной инициативы на федеральном уровне в настоящее время не увенчались успехом. Это во многом обусловлено и численным превосходством правящей партии в федеральном и региональных парламентах, заскорузлостью думских комитетов, а также отсутствием должной активности и мобильности общественных объединений.

Таким образом, основным способом участия в законотворчестве общественных объединений и граждан, не обладающих нормативно закрепленным правом законодательной инициативы, может быть внесение их инициатив в Государственную Думу через реально действующих субъектов права законодательной инициативы. То есть общественные объединения и граждане, желающие представить свои законодательные инициативы, могут действовать через любых законных субъектов такого права в соответствии со ст. 104 Конституции РФ, но это довольно труднореализуемая возможность.

Не будучи удовлетворены таким опосредованным участием в федеральном законотворчестве, общественные объединения неоднократно пытались добиться введения некоего альтернативного способа реализации своего права законодательных инициатив путем проведения общественных экспертиз наиболее важных законопроектов. Данные инициативы обусловлены тем, что трудно представить такой законопроект, по которому невозможно было бы организовать общественную экспертизу. Особенно это касается базовых законов или законов «общего характера», содержание которых затрагивает интересы общественных объединений разной направленности. Если процедура изменения Конституции сложна и требует времени, то введение в процедурные нормы законов и регламентов положений об обязательном участии общественных объединений в экспертизе по каким-либо вопросам могла бы быть закреплена в обычном порядке. В частности, подобно тому, как в Законе «Об экологической экспертизе» закреплены положения об общественной экологической экспертизе (гл. 4 ст. 19–25)¹⁹, в Регламенте Государственной Думы можно было бы закрепить порядок проведения обязательной общественной экспертизы законопроектов по требованию определенного числа общественных объединений, сферу деятельности которых охватывает данный законопроект. Таким образом, для этого необходима только соответствующая политическая воля.

Одним из основных «общественных экспертов» сейчас является Общественная палата Российской Федерации. В 2004–2005 гг. в процессе разработки федерального закона «Об Общественной палате Российской Федерации» немало говорилось о том, что она должна представлять собой некий механизм участия общественных объединений в указанных законом случаях в выработке управленческих, политических решений²⁰.

¹⁹ Об экологической экспертизе : федер. закон от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4556.

²⁰ См.: *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус Российского государства. М. ; Воронеж, 2006. С. 171–172.

Объединяя представителей различных общественных объединений, общественных формирований, деятельность которых затрагивает, по сути, все сферы жизнедеятельности общества, она должна была стать надежным каналом связи между Центром и регионами, между гражданами, гражданским обществом и государством²¹. Однако, как опасались многие праведы, Общественная палата Российской Федерации, как и Общественные палаты ряда субъектов, со временем превратилась из формы самоорганизации населения в большей мере в «палаты при власти», и участие этих общественных формирований в законотворческой деятельности не компенсирует утраченного общественными объединениями права законодательной инициативы.

На уровне субъектов Федерации ситуация с реализацией права законодательной инициативы общественными объединениями обстоит несколько лучше, чем на федеральном. В соответствии со ст. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²² решение вопроса о круге субъектов права законодательной инициативы предоставляется самим субъектам, причем не исключается возможность включения в их состав и общественных объединений.

Анализ уставов (основных законов) всех 85 существующих субъектов РФ, показал, что лишь в 32 из них закреплено право граждан на законодательную инициативу. Однако его реализация возможна либо путем сбора подписей в поддержку указанного законопроекта (Республика Тыва – 1 тыс. человек (ст. 108)²³, Краснодарский край – 100 тыс. человек (ст. 55)²⁴, Брянская область – 3 тыс. человек (ст. 49)²⁵, Воронежская область – 40 тыс. человек (ч. 1 ст. 82)²⁶), либо путем проведения референдума. На практике как первое, так и второе довольно проблематично без должной организации, без так называемого «административного ресурса» и требует немалых затрат времени и сил.

²¹ Палата больших надежд // Рос. газета. 2005. 17 марта.

²² Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 30. Ст. 3039.

²³ Конституция Республики Тыва // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/cons_tiva/chapter/9/ (дата обращения: 02.11.2014).

²⁴ Устав Краснодарского края // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_krasnod/chapter/7/ (дата обращения: 02.11.2014).

²⁵ Устав Брянской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_bryans/chapter/6/ (дата обращения: 02.11.2014).

²⁶ Устав Воронежской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_voroneg/chapter/6/ (дата обращения: 02.11.2014).

Непосредственная реализация общественными объединениями права законодательной инициативы на уровне субъектов Федерации предусмотрена лишь в конституциях/уставах семи субъектов РФ, где закреплено данное право: Кабардино-Балкарская Республика (ст. 106)²⁷, Республика Карелия (ст. 42)²⁸, Удмуртская Республика (ст. 37)²⁹, Белгородская (ст. 30)³⁰, Костромская (ст. 17)³¹, Самарская (ст. 77)³² области и Чукотский автономный округ (ст. 62)³³. В ряде уставов субъектов Федерации законодатели указывают, что граждане, проживающие на территории субъекта, в «предусмотренных законодательством случаях» являются непосредственным источником законодательной инициативы. Однако большинство попыток найти нормы права, содержащие данные «случаи», так и не увенчались успехом (Устав Тамбовской области – ст. 48³⁴, Устав Ярославской области – ст. 69³⁵, Устав Иркутской области – ст. 53³⁶).

Таким образом, на уровне субъектов РФ общественные объединения в большинстве случаев также не имеют полноценного права законодательной инициативы, в результате не могут влиять на правотворческую деятельность региональных парламентариев.

В связи с этим в сложившейся ситуации представляется необходимым внесение изменений в ряд нормативных актов Российской Федерации.

²⁷ Конституция Кабардино-Балкарской Республики // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/cons_kabardin/chapter/5/ (дата обращения: 02.11.2014).

²⁸ Конституция Республики Карелия // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/cons_karel/chapter/3/ (дата обращения: 02.11.2014).

²⁹ Конституция Удмуртской Республики // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/cons_udmurt/chapter/5/ (дата обращения: 02.11.2014).

³⁰ Устав Белгородской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_belgorod/chapter/3/ (дата обращения: 02.11.2014).

³¹ Устав Костромской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_kostrom/chapter/3/ (дата обращения: 02.11.2014).

³² Устав Самарской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_samar/chapter/9/ (дата обращения: 02.11.2014).

³³ Устав Чукотского автономного округа // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_chukot/chapter/9/ (дата обращения: 02.11.2014).

³⁴ Устав (Основной закон) Тамбовской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_tambov/chapter/10/ (дата обращения: 02.11.2014).

³⁵ Устав (Основной закон) Ярославской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_yaroslav/ (дата обращения: 02.11.2014).

³⁶ Устав Иркутской области // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_irkut/chapter/10/ (дата обращения: 02.11.2014).

На наш взгляд, следует конкретизировать механизм взаимодействия государства и общественных объединений в выработке политических решений, затрагивающих интересы общественных объединений. В частности, применительно к праву законодательной инициативы существует настоятельная необходимость расширения перечня субъектов этого права, предусмотренного ст. 104 Конституции РФ, за счет включения в их число общественных объединений. Внесение этих поправок потребует изменений и дополнений ст. 17 Федерального закона «Об общественных объединениях». Сделав это, можно будет избежать целого ряда разночтений в понимании места и роли общественных формирований в каждом отдельно взятом субъекте Федерации. Должны быть внесены дополнения и в соответствующие законодательные акты, Регламенты Государственной Думы и законодательных органов власти субъектов РФ в части закрепления за общественными объединениями права законодательной инициативы, а также права на проведение общественных экспертиз, вновь принимаемых законов. Во всех уставах (конституциях) субъектов РФ следует закрепить норму о праве законодательной инициативы общественных объединений, которая даст возможность непосредственного участия народа в законотворчестве, поскольку общественные объединения наиболее близки к реальной действительности и простым гражданам, а значит, способны более точно и оперативно улавливать и выражать интересы различных слоев, социальных групп. В совокупности с институтом российской общественной инициативы предлагаемые изменения дадут гражданам России реальную возможность реализации своего конституционного права на участие в управлении делами государства, а следовательно, укрепят демократические основы нашей государственности.

Воронежский государственный университет

Ключников А. Ю., аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: nauka.voronezh@yandex.ru

Тел.: 8 (473) 232-23-70; 8-910-732-23-70

Voronezh State University

Klyuchnikov A. Yu., Post-graduate Student of the Russian and Foreign Constitutional Law Department

E-mail: nauka.voronezh@yandex.ru

Tel.: 8 (473) 232-23-70; 8-910-732-23-70

О КОНСТИТУЦИОННОМ ПРИНЦИПЕ
ДОСТОВЕРНОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ
ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ НАРОДА ПРИ ГОЛОСОВАНИИ

О. А. Кравченко

Ставропольский филиал Международной коллегии адвокатов
«Санкт-Петербург»

Поступила в редакцию 24 октября 2014 г.

Аннотация: статья посвящена выявлению конституционного принципа достоверности определения волеизъявления народа, дается его понятие и предложения по развитию в законодательстве.

Ключевые слова: конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа, достоверность, волеизъявление народа.

Abstract: the article is devoted to the constitutional principle of the reliability of the determination of the expression of the will of the people, explains the concept of this principle and identifies its features.

Key words: constitutional principle of accuracy of definition of the expression of the will of the people, the reliability, the will of the people.

На протяжении всей истории человечество находилось в поиске оптимальной формы государственной власти. Множество людей искали решение проблемы создания идеального общества с наилучшей организацией власти, в котором господствуют социальная справедливость, мир, счастье, а люди являются свободными и равноправными. Как правило, названные ценности воспринимаются и связываются с теорией демократии.

Рассматривая вопросы практической реализации теории демократии, а именно как она реализуется в человеческом обществе, авторы единогласны в том, что такая реализация возможна через выборы, голосование¹.

В связи с этим в современном государстве демократия обеспечивается свободным голосованием и наличием представительной системы. Указанное положение обозначается исследователями как необходимое условие демократии, без которого она невозможна.

Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ) в ст. 3 закрепила принцип демократического государства – принцип народного суверенитета, в соответствии с которым многонациональный народ Российской Федерации является носителем суверенитета и единственным источником власти, которую осуществляет как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

¹ Такие авторы, как Б. Рассет, Д. Хелд, Дж. Э. Румер, Х. Линц, Й. Шумпетер, Пшеворский, С. М. Липсет, Л. Даймонд, Р. Даль, Д. С. Милль, Л. А. Нудненко, Д. Еллинек.

Конституционный принцип признания народа носителем суверенитета и единственным источником власти подразумевает не что иное, как выражение власти народа при голосовании, на котором решения принимаются большинством голосов, а реализация власти народа происходит путем его участия в выборах и референдуме.

Следовательно, каждый гражданин, избиратель, может реализовывать определенную часть суверенитета народа путем участия в голосовании, а значит, за гражданином признается определенная неотъемлемая часть народного суверенитета, от которой он не вправе отказаться, пользуясь которой, реализуя свою волю при голосовании, он может отдавать свой голос на выборах за того или иного кандидата или список кандидатов.

В связи с этим важность выборов трудно переоценить. Выборы рассматриваются как инструмент легитимации государственной власти, обеспечивающий отбор политической элиты; политическая самоорганизация гражданского общества, один из моментов политического самоутверждения граждан; средство селекции политических руководителей; массовые политические компании; осуществление принципов политической свободы в области организации и функционирования представительной демократии².

Однако ни одна из названных ценностей не имеет смысла тогда, когда результаты выборов или итоги голосования определены недостоверно, т.е. когда официально установленные результаты выборов или итоги голосования не соответствуют действительному волеизъявлению народа. Неадекватное отражение волеизъявления народа в официальных документах выборов влечет такие обстоятельства, при которых высшее непосредственное выражение власти народа не находит отражения в официально признанных результатах выборов, а значит, органы государственной власти и органы местного самоуправления не выражают власти народа. В таком случае отсутствует и власть народа в государстве, и демократия как организация власти.

Восстановить власть народа и отменить официально признанные результаты выборов и итогов голосования в судебном порядке можно было бы согласно конституционному принципу достоверности определения волеизъявления народа, при соблюдении которого результаты выборов и итоги голосования определяются без искажения волеизъявления народа, но в законодательстве нет конкретного закрепления подобного конституционного принципа.

В связи с этим демократия, находя реализацию через выборность, которая является ее необходимым признаком, может быть осуществлена тогда, когда результаты выборов достоверно определены, т.е. результаты волеизъявления избирателей нашли адекватное отражение в официальных избирательных документах, а значит, адекватно отразились на

² См.: *Выдрин И. В.* Избирательное право Российской Федерации. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 42–43.

принятом политическом решении. Иное не может свидетельствовать о демократии.

Значение конституционного принципа достоверности определения волеизъявления народа огромно, поскольку если он не обеспечивается, то демократии нет и не может быть.

Источники конституционного принципа достоверности определения волеизъявления народа

В научных источниках отсутствует указание на конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа.

Если же брать правовые акты, то в них, хотя и отсутствует прямое указание на исследуемый принцип, некоторые его проявления выводятся из общего смысла правовых положений.

Так, отдельные проявления исследуемого принципа можно найти в международных актах, поскольку указание на необходимость соответствия результатов выборов воле народа имеется в ряде международных документов.

Согласно ч. 3 ст. 21 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 г., воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования.

Данная международная норма направлена на то, чтобы не допустить искажения волеизъявления граждан путем фальсификации выборов.

Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ указывает, что: в п. 6 воля народа, выражаемая свободно и честно в ходе периодических и подлинных выборов, является основой власти и законности любого правительства; в п. 7 подсчет голосов должен быть честным.

В соответствии с разделом 1 Декларации о критериях свободных и справедливых выборов в любом государстве полнота власти может проистекать только из волеизъявления народа, выраженного на подлинных свободных и справедливых выборах.

В Конвенции о стандартах демократических выборов избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств (Кишинев, 7 октября 2002 г.) указано на принципы честных и чистых выборов, справедливых и подлинных выборов, которые можно рассматривать как близкие к принципу достоверности волеизъявления народа, в п. 2 ст. 10 которой указано на обязанность обеспечения честности при голосовании и подсчете голосов.

Правовые основы конституционного принципа достоверности определения волеизъявления народа предопределены нормами права, закрепленными в Конституции РФ, поскольку выборы важны и значимы в том смысле, который предусмотрен ст. 3 Конституции РФ только тогда, когда

их официальный результат соответствует действительному волеизъявлению народа.

В связи с этим конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа, хотя конкретно и не закрепляется в Конституции РФ, но вытекает из нее.

Прямое закрепление в законодательстве исследуемого принципа также отсутствует.

Так, в ст. 3 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», именуемой «Принципы проведения в Российской Федерации выборов и референдума», в ст. 1 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», именуемой «Основные принципы проведения выборов Президента Российской Федерации», в ст. 1 Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», именуемой «Основные принципы проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», в ст. 2 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» отсутствует указание на исследуемый принцип.

Вместе с тем имеются нормы права, частично закрепляющие конституционный принцип достоверности волеизъявления народа, в которых говорится о том, что комиссии обязаны обеспечить правильность учета голоса избирателя и исключить возможность искажения его голоса при досрочном голосовании на референдуме и при организации голосования вне помещения для голосования.

Так, согласно п. 2 ст. 65 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» при досрочном голосовании на референдуме комиссия обязана обеспечить тайну голосования, исключить возможность искажения волеизъявления участника референдума, обеспечить сохранность бюллетеня и учет голоса участника референдума при установлении итогов голосования. Аналогичные нормы предусмотрены в п. 12 ст. 70 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», в п. 12 ст. 76 Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», в п. 12 ст. 73 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации».

В соответствии с п. 15 ст. 66 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» организация голосования вне помещения для голосования должна исключать возможность нарушения избирательных прав и права на участие в референдуме избирателя, участника референдума, а также возможность искажения волеизъявления избирателя, участника референдума. Аналогичные нормы

предусмотрены в п. 13 ст. 71 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», в п. 12 ст. 77 Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», в п. 13 ст. 75 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации».

Если может ставиться вопрос об отмене или признании недействительным решения об итогах голосования, о результатах выборов, референдума, то в законодательстве должна быть указана возможность такой отмены или признания недействительным названного решения, поскольку допущенные нарушения не позволяют с достоверностью определить результаты волеизъявления избирателей, участников референдума или влекут невозможность выявить действительную волю избирателей, участников референдума.

Так, согласно п. 1 ст. 77 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», если при проведении голосования или установлении итогов голосования были допущены нарушения настоящего Федерального закона, иного закона, регламентирующих проведение соответствующих выборов, референдума, вышестоящая комиссия до установления ею итогов голосования, определения результатов выборов, референдума может отменить решение нижестоящей комиссии об итогах голосования, о результатах выборов и принять решение о повторном подсчете голосов, а если допущенные нарушения не позволяют с достоверностью определить результаты волеизъявления избирателей, участников референдума – о признании итогов голосования, результатов выборов недействительными. Аналогичные нормы предусмотрены в п. 1 ст. 85 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», в п. 1 ст. 92 Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», в ч. 1 ст. 86 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации».

В соответствии с п. 1.2 ст. 77 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» суд соответствующего уровня, отменив решение комиссии об итогах голосования, о результатах выборов, может принять решение о проведении повторного подсчета голосов избирателей, участников референдума, если при проведении голосования или установлении его итогов, определении результатов выборов были допущены нарушения настоящего Федерального закона, причем в случае, если допущенные нарушения не позволяют с достоверностью определить результаты волеизъявления избирателей, участников референдума, суд может признать итоги голосования, результаты выборов недействительными. Аналогичные нормы предусмотрены в п. 1.2 ст. 85 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах

Президента Российской Федерации», в п. 3 ст. 92 Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», в п. 2 ст. 86 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации».

Вместе с тем имеющаяся в законодательстве формула «не позволяют с достоверностью определить результаты волеизъявления избирателей» лишена конкретики, и ее реализация полностью зависит от субъективного усмотрения правоприменителя. Ведь после того как избиратель проголосовал и опустил бюллетень в урну для голосования, его голос обезличивается, и установить, правильно ли отражен голос этого избирателя в протоколе об итогах голосования – невозможно. Если в законодательстве был бы прямо закреплен конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа с конкретными механизмами его реализации, то он предполагал бы такую организацию голосования, при которой у избирателя сохранялся бы документ с отражением в нем его голоса, и при необходимости избиратель при сохранении тайны голосования мог бы проверить, правильно ли учтен его голос в официальных документах выборов.

Исключение возможности искажения существа волеизъявления народа при голосовании признается также Конституционным Судом РФ.

Так, в абз. 2 п. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 10 июня 1998 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта «А» пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» указывается, что из ч. 3 ст. 3 Конституции РФ следует право избирателей выражать свою волю в любой из юридически возможных форм голосования в соответствии с установленными федеральным законодателем и органом законодательной (представительной) власти субъекта РФ процедурами, для того чтобы исключалась возможность искажения существа волеизъявления народа.

Устанавливая названные правовые положения, законодатель не мог не исходить из того, что власть народа, осуществляемая выражением волеизъявления на выборах, референдумах путем голосования, означает такое положение, при котором результаты голосования должны быть достоверно определены, поскольку иное не означает выражения власти народа.

Место конституционного принципа достоверности определения волеизъявления народа при проведении голосования и подведении его итогов

Как известно, принципы выборов – это руководящие идеи, пронизывающие выборы. Такой руководящей идеей в законодательстве должен стать конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа. Целью любых выборов должно быть выявление достоверного, а не искаженного волеизъявления народа, и именно для достиже-

ния этой цели должно существовать все избирательное законодательство. Когда такой руководящей идеи нет, нет и власти народа, поскольку только при достоверном определении волеизъявления можно говорить о том, что народ является источником власти.

Некоторые авторы обращают внимание на необходимость установления при проведении выборов такого принципа, который по своему содержанию предполагал бы подсчет голосов избирателей, соответствующий их истинному волеизъявлению.

Так, Ю. А. Веденеев и В. И. Лысенко, разделяя принципы избирательного права и избирательного процесса, относят к последним в том числе и принцип подлинных выборов³.

Такие авторы, как А. С. Автономов, А. Ю. Бузин, А. В. Иванченко, В. И. Кривцов, А. В. Кынев, А. Е. Любарев, указывают, что один из главных принципов демократии заключается в том, что результаты выборов должны соответствовать воле народа⁴.

Кроме того, А. Ю. Бузин и А. Е. Любарев указывают, что выборы должны быть справедливыми, что означает честные голосование и подсчет голосов⁵.

Российское законодательство не содержит указаний на принципы точного и честного подсчета голосов избирателей, справедливых, подлинных или достоверных выборов. Во всех редакциях Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» указания на эти принципы отсутствуют.

В правовых позициях Конституционного Суда РФ содержится толкование такого принципа, как принцип свободных и справедливых выборов. Так, в п. 2.2 постановления Конституционного Суда РФ от 7 июля 2011 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части 3 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и частей 2 и 3 статьи 9 Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области» в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и граждан И. И. Болтушенко и Ю. А. Гурмана» указано, что по смыслу ст. 3 (ч. 3), 15 (ч. 4), 17 (ч. 1) и 130 (ч. 2) Конституции РФ и корреспондирующих им положений международно-правовых актов, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации, принцип свободных и справедливых выборов предполагает, что их проведение в городских, сельских поселениях и на других террито-

³ См.: Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации : учебник / под ред. А. А. Вешнякова. С. 287.

⁴ См.: Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов : материалы Междунар. конф. / под ред. А. В. Иванченко и А. Е. Любарева. М., 2006. С. 52.

⁵ См.: Бузин А. Ю., Любарев А. Е. Преступление без наказания : административные избирательные технологии федеральных выборов 2007–2008 годов. М., 2008. С. 66.

риях, где осуществляется местное самоуправление, должно обеспечивать подлинное, без искажения волеизъявление избирателей, выраженное в результатах голосования, – иное ставило бы под сомнение легитимность формирования выборных органов местного самоуправления.

Представляется, что принцип свободных и справедливых выборов, это нечто большее, чем проведение выборов без искажения волеизъявления избирателей. По правильным словам Карла Ясперса: «Справедливость остается задачей, не имеющей завершения»⁶.

Установленный и предлагаемый конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа строго конкретен и при его соблюдении недопустим, например, незаконный вброс избирательных бюллетеней, а голос, т.е. волеизъявление избирателя, имеющий одинаковый вес по отношению к голосам других избирателей, учитывается и достоверно отражается в избирательных документах избирательных комиссий при соблюдении принципа «один избиратель – один голос».

Доверие граждан к выборам должно основываться на достоверности результатов волеизъявления. В свою очередь, оценка достоверности выборов дается общественным мнением.

А. Ю. Бузин, А. Е. Любарев, оценивая результаты общероссийских социологических опросов, проведенных тремя основными социологическими центрами: ВЦИОМ, ФОМ и «Левада-центр» в 2007–2008 гг., сделали вывод о недоверии граждан к выборам⁷.

По данным ВЦИОМ, среди тех, кто не собирается идти на выборы, 31 % считают, что они «наверняка будут сфальсифицированы»⁸.

Отсутствие у гражданина механизма проверки достоверности отражения результата его волеизъявления в избирательном документе об итогах голосования может спровоцировать недоверие граждан к институту выборов и к представительной демократии в целом.

Кроме того, по мнению А. Ю. Бузина, А. Е. Любарева, при определенных условиях нечестные выборы могут стимулировать серьезные массовые волнения⁹.

Названные исследования позволяют, по меньшей мере, задуматься о перспективах развития демократии в России, суверенитете народа и о такой его форме реализации, как голосование.

Существует мнение, что Россия с позиции выборности не может быть признана демократическим государством, поскольку «только за пять последних лет более десяти важнейших «улучшений» избирательной системы привели к отмене прямых выборов в нижнюю палату, повышению порога для представительства по партийным спискам, изменению порядка формирования верхней палаты»¹⁰.

⁶ Ясперс К. Цель – свобода // Новое время. 1990. № 6. С. 43.

⁷ См.: Бузин А. Ю., Любарев А. Е. Указ. соч. С. 50.

⁸ URL: <http://wciom.ru>

⁹ См.: Бузин А. Ю., Любарев А. Е. Указ. соч. С. 45.

¹⁰ Теория и практика демократии : избр. тексты / пер. с англ. ; под ред. В. Л. Иноземцева, Б. Г. Капустина. М., 2006. С. 29.

Приведенные данные и мнения предполагают необходимость разработки таких механизмов реализации демократии, которые не позволяли бы сомневаться в недостоверном определении суверенной воли народа, осуществлении его власти.

Некоторые исследователи указывают, что признак демократии не только в формальном установлении простой выборности, но и чтобы их результаты адекватно отражались в политических решениях.

Таким образом, выявленный конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа, закрепленный в ст. 3 Конституции РФ, направлен на разработку и создание таких механизмов реализации суверенной власти народа, при которых исключена либо сводится к минимуму возможность искажения волеизъявления проголосовавших избирателей. Иными словами, данный принцип призван обосновать такое состояние демократии, при котором официальный результат голосования, определенный избирательными комиссиями, соответствует или адекватен действительному волеизъявлению народа.

Целесообразность конституционного принципа достоверности определения волеизъявления народа или зачем он нужен

Ни один из принципов, перечисленных в законодательстве, по своему содержанию не поглощает принцип достоверности определения волеизъявления народа. Необходимость закрепления рассматриваемого принципа в законодательстве предопределена следующим.

Конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа предполагает такое проведение выборов и подсчет голосов, при которых результат волеизъявления каждого избирателя должен отражаться в официальных документах об итогах голосования, результатах выборов без искажения.

Как известно, результаты волеизъявления граждан устанавливаются избирательными комиссиями и находят отражение в документах избирательных комиссий об итогах голосования. Члены избирательных комиссий могут допустить искажение волеизъявления избирателей как умышленно, т.е. допуская фальсификацию, так и неумышленно, по неосторожности, а также по ошибке, в том числе технической.

Искажение результатов волеизъявления граждан может произойти, например, и по технической ошибке избирательной комиссии, т.е. без соответствующего умысла лиц, составляющих документ об итогах голосования.

В сложившихся правовых условиях у гражданина отсутствует возможность проверки того, правильно ли в избирательном документе об итогах голосования учтен результат его волеизъявления. При подведении итогов голосования учитываются только избирательные документы, составленные избирательными комиссиями, которые не позволяют идентифицировать результат волеизъявления конкретного гражданина как при соблюдении тайны голосования, так и при его желании и согласии на раскрытие тайны голосования.

В случае если избирательный документ об итогах голосования составлен неправильно, т.е. искажает результат волеизъявления гражданина,

то подведение итогов голосования на его основе ставит под сомнение как легитимность выборов, так и власть народа, его суверенитет.

Волеизъявление – это результат проявления воли и всегда действие. Применительно к высшей форме волеизъявления народа, таким как выборы и референдумы, проявление воли народа осуществляется путем голосования. В свою очередь, применительно к голосованию при реализации гражданином права избирать, результат проявления, изъявления воли означает, что гражданин сделал определенный выбор и выразил свою волю, которая отразилась в избирательном документе, бюллетене и стала его волеизъявлением. В связи с этим говорить о суверенной воле народа можно только тогда, когда народ ее изъявил. В случаях, когда изъявление воли народа не происходит, то нельзя установить или определить волю народа, она неизвестна, поэтому о воле народа можно говорить только в случае ее изъявления на выборах и референдумах, поэтому следует говорить о презумпции воли народа его волеизъявлению.

Искажение волеизъявления избирателя не зависит от последнего. Избиратель проголосовал, т.е. сделал отметку в избирательном бюллетене, опустил его в урну для голосования, – на этом его суверенитет избирателя реализовался. Возникает вопрос: как быть в случае допущения искажения его волеизъявления (например, бюллетень изъят, голос избирателя нивелирован незаконным вбросом бюллетеней, составлен протокол об итогах голосования, в котором не отражено волеизъявление избирателя, и иные случаи)? Ситуация осложняется еще и тем, что проконтролировать учет волеизъявления избирателя соответствующие избирательные комиссии ввиду отсутствия эффективных правовых средств не могут. Поэтому искажение волеизъявлений избирателей наиболее опасно, поскольку в данном случае нет ни власти народа, ни народного представительства, ни народного суверенитета, нет и демократии.

Так, в гражданских правоотношениях гражданин при реализации своих частных прав и фиксации волеизъявления всегда может составить письменный документ, например договор, который является доказательством волеизъявления, и при желании использовать его при защите своих прав, в том числе в суде.

Вступая же в избирательные отношения, т.е. публичные, которые в силу их юридической, конституционной природы должны быть защищены сильнее, чем гражданские, гражданин использует избирательный документ – бюллетень, который обезличен, его невозможно идентифицировать, к тому же он остается не у него, а у избирательной комиссии. После голосования доступа к бюллетеню, в котором гражданин выразил свою волю, у него нет, как нет и доказательств фиксации своего волеизъявления. При обстоятельствах, когда искажено волеизъявление гражданина, любой гражданин лишен права защищать свое волеизъявление и в конечном счете народное представительство, а значит, власть народа остается без защиты, в свою очередь, народный суверенитет не находит при этом выражения и остается простой формулировкой в законе. Отсутствие возможности проверки избирателем его волеизъявления влечет недо-

рие граждан и всего народа к результатам высших непосредственных форм выражения власти народа, пассивность граждан в политической жизни, игнорирование ими референдумов и выборов.

Искажение волеизъявления избирателей может производиться лицами, имеющими доступ к избирательной документации, как участвовавшими в организации и определении результатов голосования, так и не участвующими в этом процессе, т.е. умышленно или неумышленно, в том числе по ошибке или в связи с технической погрешностью, которая также не умаляет значимости искажения волеизъявления народа, поскольку подавляет его власть.

Приведем следующий пример. Решением Центрального районного суда города Барнаула Алтайского края от 7 мая 2008 г. были отменены результаты выборов мэра города Барнаула, состоявшихся 2 марта 2008 г. В качестве доказательств судом были приняты 33 копии протоколов участковых избирательных комиссий, выданные наблюдателям. Сведения, отраженные в них, отличались от сведений, имеющихся в официальных протоколах, представленных в вышестоящую избирательную комиссию и учтенных при определении результатов выборов¹¹. При этом судом было отмечено, что «обнаружение при пересчете бóльшего числа бюллетеней, чем их выдано согласно спискам избирателей, бесспорно свидетельствует о том, что часть бюллетеней, признанных участковой избирательной комиссией действительными и учтенных для определения результатов голосования, на самом деле использованы иными лицами в целях искажения результатов голосования и нарушения процедур, предусмотренных избирательным законодательством». Указанные действия могли производиться только лицами, участвовавшими в организации и определении результатов голосования при наличии значительного количества бланков неучтенных избирательных бюллетеней¹².

Суд в указанном примере установил субъектов искажения волеизъявления народа и умысел в их действиях.

Отменяя решение Центрального районного суда города Барнаула Алтайского края от 7 мая 2008 г., Алтайский краевой суд в определении от 11 июня 2008 г. указал, что несоответствие на ряде участков числа выданных избирателям бюллетеней и числа проголосовавших является технической погрешностью, которая не влечет незаконность протокола в целом¹³.

Таким образом, суд первой инстанции установил умышленное искажение результатов голосования, а суд второй инстанции, основываясь на тех же фактах, – только техническую погрешность в несоответствии количества выданных избирателям бюллетеней и числом проголосовавших, но как бы ни трактовалось искажение волеизъявления народа, оно так

¹¹ См.: Бузин А. Ю. Подвиг судьи Полуянова. URL: <http://www.votas.ru/barnaul-3.html>

¹² См.: Там же.

¹³ См.: Юсов С. В. Юридическое обеспечение федеральных и региональных выборов. Ростов н/Д., 2011. С. 239.

и останется несоответствием между волеизъявлением избирателя и официально учтенным его голосом и таким субъектом, как избирательная комиссия.

В случае, если была бы установлена конкретная норма права, закрепляющая конституционный принцип достоверности волеизъявления народа, то она не позволила бы суду без ее нарушения трактовать искажение волеизъявления народа как техническую погрешность. Кроме того, каждый имел бы возможность проверить, правильно ли учтен его голос органами, организующими выборы, и в случае необходимости доказать в суде нарушение, а также восстановление своих прав.

В заключение приведем следующие выводы и предложения.

1. В федеральных законах от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», в Федеральном конституционном законе от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» отсутствует указание на то, чтобы голоса избирателей были подсчитаны правильно и без искажения волеизъявления а также незаконных вбросов бюллетеней. В связи с этим в указанные акты необходимо внести изменения, закрепив в них конституционный принцип достоверности определения волеизъявления народа, который подразумевает следующее: организация голосования должна быть точной и проверяемой; каждый избиратель имеет возможность убедиться, что никто не проголосовал с нарушением принципа «один избиратель – один голос»; отданный избирателем голос и другие голоса учитываются правильно и достоверно отражаются в протоколе об итогах голосования соответствующей избирательной комиссии; незаконного вброса бюллетеней нет, бюллетени проголосовавших избирателей не уничтожаются и не подменяются; голосуют только те избиратели, которые имеют право голосовать на данном избирательном участке.

2. Сформулирован конституционный принцип достоверности определения результатов волеизъявления народа, вытекающий из положений ст. 3 Конституции РФ о суверенитете народа, под которым понимается общее начало, определяющее организацию голосования, подведение его итогов и определение результатов голосования, при которых результат волеизъявления народа отражается в официальных документах об итогах голосования без искажения, т.е. официальные результаты голосования соответствуют волеизъявлению народа.

3. Избиратель, являясь частицей народа, обладает, исходя из принципа «один избиратель – один голос», принадлежащей ему неотъемлемой, неотчуждаемой и равной долей в суверенной власти народа, отказ от которой недействителен. В связи с этим волеизъявление избирателя с точки зрения демократии – это властный акт по принятию им политического решения, основанный на принадлежащей ему доле в суверенитете народа. В свою очередь, волеизъявление народа с точки зрения демокра-

тии – это властный акт реализации суверенитета народа, основанный на сумме волеизъявлений избирателей.

4. Гражданин, обладая долей в суверенитете народа, реализует ее посредством конституционного права на участие в управлении делами государства, в том числе избирать и быть избранным путем голосования. Волеизъявление избирателя является властным решением, следовательно, такое решение должно обладать признаками преюдиции (как, например, решение властного органа) и отражаться в письменном документе. Придание юридической и доказательственной силы такому документу создаст условия для эффективной судебной защиты волеизъявления конкретного избирателя.

Ставропольский филиал Международной коллегии адвокатов «Санкт-Петербург»

Кравченко О. А., кандидат юридических наук, адвокат

E-mail: sf-mka-spb@yandex.ru

Tel.: 8 (652) 75-39-80

Stavropol Branch of the International Collegium of Advocates «Saint-Petersburg»

Kravchenko O. A., Candidate of Legal Sciences, Advocate

E-mail: sf-mka-spb@yandex.ru

Tel.: 8 (652) 75-39-80

УДК 340.15

**ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ
В ЧЕХОСЛОВАКИИ В 20–80-Е ГОДЫ XX ВЕКА:
ОТ ЛИБЕРАЛЬНОЙ ТРАДИЦИИ К СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ ПАРАДИГМЕ**

Ю. А. Иванов

Воронежский государственный университет

В. А. Колесников

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 1 ноября 2014 г.

Аннотация: рассмотрены основные направления и закономерности модификации правового статуса личности в Чехословакии в XX в. Проанализированы преемственность и инновации в конституционном закреплении и гарантиях прав и свобод человека и гражданина в годы Первой республики, а также в период существования народно-демократической и социалистической Чехословакии.

Ключевые слова: права и свободы человека, конституционно-правовой статус личности, конституционное развитие, чешский конституционализм, народно-демократическая республика, социалистическая республика.

Abstract: the paper addresses the regulations in modification of a person's constitutional status in Czechoslovakia in the XX century. Continuity and innovations of constitutional guarantee of human rights and freedoms in the years of the first republic, as well as democratic and socialist Czechoslovakia are analyzed.

Key words: human rights and freedoms, person's constitutional status, Czech constitutional system, constitutional development, democracy, socialist republic.

Современная Чехия воспринимается как образцовая страна, в которой права и свободы личности являются важнейшим критерием совершенствования государства и ключевым принципом взаимоотношений публичной власти и общества. Такому положению вещей способствовал достаточно длительный и специфический путь развития чешского конституционализма. Его можно условно представить в виде своеобразной параболы: от либеральной конституционной практики 20-х гг. к «народно-демократическому» авторитаризму 40–50-х гг., от социалистической концепции прав человека 60–80-х гг. к современной социально-либеральной конституционной практике.

Возникновение зачатков гражданской культуры в чешских землях неразрывно связано с общим развитием конституционных традиций в Австро-Венгерской империи¹. Так, в частности, одним из самых значительных новшеств конституционного процесса в рамках империи Габсбургов для Чешской короны во второй половине XIX в. стало законодательное закрепление гарантий фундаментальных личных прав на основании при-

¹ См.: Ševčík V. Právo a ústavnost v České republice. Praha, 2002. S. 47.

нятых в 1867 г. земских органических законов, составивших так называемую Предлитавскую конституцию.

В то же время проблему прав и свобод личности в Австро-Венгерской империи большинство чешских политиков тесно связывали с национальной эмансипацией. Именно поэтому вплоть до образования Чехословацкой Республики на первом плане политических дискуссий традиционно стоял вопрос суверенитета и создания эффективного демократического государственного механизма. Примером может быть так называемое Кливлендское соглашение между Словацкой лигой и Чешским национальным содружеством в Америке от 25 октября 1915 г., в котором провозглашалось всеобщее тайное и прямое избирательное право как одна из основ независимости Чешских и Словацких земель².

Первым конституционным актом доминионской республики следует считать закон об образовании независимого Чехословацкого государства (Закон № 11), который является наглядным примером одной из важнейших характерных черт чешского конституционного процесса – постепенности и строгого следования законности. Руководящей идеей Закона № 11 стал принцип рецепции важнейших черт имперского права вновь создаваемым государством, как объяснялось в преамбуле, «для того, чтобы была сохранена взаимосвязь существовавшего до сих пор правопорядка с новым состоянием, чтобы не наступили беспорядки и чтобы переход к новой государственной жизни не был ничем нарушен...»³. Однако ни этот закон, ни так называемая «Временная конституция» 14 ноября 1918 г. (Закон № 37) не закрепляли конституционные гарантии прав и свобод личности. Они представляли собой органические акты, что на первых этапах становления независимой чехословацкой государственности было вполне объяснимым.

29 февраля 1920 г. Национальным собранием Чехословакии были утверждены ключевые законы, составившие постоянную конституцию Чехословакии (Конституционную хартию Чехословацкой Республики). Конституционная хартия вступила в силу 6 марта. Чехословацкая конституция, по мнению чехословацких юристов, являлась «с точки зрения прежнего (австрийского) права необходимо возникшим «октроированием»⁴. Согласно преамбуле конституция должна была выражать стремление «укрепить полное единство нации, ввести в республике справедливые порядки, обеспечить мирное развитие чехословацкой отчизны, содействовать всеобщему благу всех граждан государства и обеспечить благословенные свободы будущим поколениям»⁵.

Принадлежность чехословацких конституционных законов к конституциям так называемой «второй волнь» выразилась в том, что структурный блок, посвященный правам и свободам личности, выступал отнюдь

² См.: *Chovanec J., Mozolík P.* Historické a štátoprávne korene samostatnosti Slovenskej republiky. Bratislava, 1994. С. 241.

³ *Ванечек В.* История государства и права Чехословакии. М., 1981. С. 417–418.

⁴ *Weyer V.* Československe pravo ustavni. Praha, 1928. S. 35–36.

⁵ *Ustavni listina Československe republiky.* Praha, 1920. S. 2.

не на первом месте и следовал в Хартии за органическими нормами. Только пятая глава (§ 106–127) гарантировала фундаментальные гражданские права и свободы.

Абсолютное большинство статей Хартии было посвящено личным и политическим правам. В этом выразилась англо-франко-американская либеральная традиция, которая доминировала в течение последних 100 лет в общемировом конституционном процессе⁶. В §106 Хартии устанавливался принцип формального равенства. Реестр личных прав начинался свободой личности, закреплявшейся в § 107. Законом, который устанавливал обеспечительные нормы в отношении личной свободы, стал Закон об охране неприкосновенности личности и жилища и тайны переписки № 293/1920, воспроизводивший процедуру habeas corpus и принятый в развитие Хартии. С рамочным § 107 Хартии были тесно связаны § 108 (свобода селиться в любом месте Чехословакии и заниматься там деятельностью, приносящей доход), § 110 (право беспрепятственного выезда за границу), § 111 (широко понимаемая имущественная свобода, формулируемая негативным способом).

В § 112 Хартии содержалось рамочное предписание о неприкосновенности жилища, ссылаясь при этом на то, что подробности гарантий урегулирует закон, «являющийся составной частью настоящей конституции»⁷.

Исключительно важным был § 113, который устанавливал гарантии важнейших прав, обеспечивающих публичное проявление суверенитета личности – свободу печати, свободу собраний и право создавать общества. Интересным является тот факт, что содержание перечисленных субъективных прав формулировалось в одном параграфе. К указанному параграфу примыкал § 114 о свободе союзов, которая понималась как особая категория права на создание обществ.

Тайна переписки гарантировалась § 116, который вводил также лишь рамочное определение содержания данного права, оставляя его конкретизацию и установление основных гарантий Закону № 293/1920.

Под заголовком «Свобода преподавания и совести. Свобода выражения мнений» в § 117–125 Хартии закреплялись несколько индивидуальных свобод, более предметно урегулированные в основном тексте конституции. Параграф 117 гарантировал свободу выражения мнений, § 118–120 – свободу преподавания (исследования, науки), § 121 – свободу совести и вероисповедания. Положения § 122–125 содержали нормы, устанавливавшие рамочные гарантии отправления религиозных обрядов.

Одной из особенностей закрепления правового статуса индивида в чехословацкой конституции стала попытка законодателя установить уже в основном тексте меры и границы реализации личных прав и свобод. Общее правило, воспроизводившееся сразу в нескольких параграфах пятой главы, предусматривало в связи с этим два принципа: реализация права

⁶ См.: *Váxa B. Ústavní listina ČSR a vliv cizích ústav. Praha, 1924. S. 41.*

⁷ *Ústavní listina Československé republiky. S. 8.*

должна осуществляться в пределах, установленных законом (например, § 117) и осуществление субъективного права и личной свободы не должно находиться в противоречии с публичными интересами («публичным порядком», «публичной нравственностью») (например, § 122).

Несколько выпадал из общей структуры конституционного блока о правах человека § 126: «Брак, семья и материнство находятся под особой охраной законов»⁸. В данной норме нашло отражение желание законодателя, с одной стороны, закрепить получавший все большее распространение в Европе принцип позитивной дискриминации в отношении женщин и несовершеннолетних, а с другой – подчеркнуть исключительную общественную и государственную важность института брака. В целом параграф гарантировал лишь это единственное конституционное субъективное право, относящееся к ряду социально-экономических прав.

В § 127 Хартии устанавливалась конституционная обязанность – проходить военное обучение и по призыву встать на защиту родины.

После «мюнхенских соглашений» 1938 г., закрепивших отторжение от Чехословакии ряда территорий, произошли серьезные политические и конституционные изменения. Была установлена так называемая Вторая республика, которая просуществовала менее полугода. В чехословацком политическом режиме существенно усилились авторитарные тенденции, за счет которых чехословацкая политическая элита пыталась сохранить оставшуюся часть государственного суверенитета. Прежде всего, это касалось политических прав.

Нацистская оккупация принесла новые ужесточения политического режима. 16 марта 1939 г. Гитлер подписал указ о включении чешских земель в так называемый «Протекторат Богемия и Моравия» в рамках Германской империи. Права и свободы личности в протекторате оказались под мощным давлением идеи политической целесообразности, культивируемой нацистским руководством. Политические права населения приобрели глубоко деформированный характер. Под сомнение было поставлено право собственности. Распространенной практикой стали конфискации и «ариизации» предприятий, принадлежавших евреям. Насильственной монополизации подверглись тысячи мелких и средних предприятий, в большинстве носивших характер ремесленных производств. Был ликвидирован 8-часовой рабочий день, введена всеобщая трудовая повинность, за уклонение от которой следовали уголовные санкции, запрещались забастовки. В духовно-культурной сфере, прежде всего в образовании, проводилась политика германизации. Так, немецкий язык был объявлен основным в государственных учреждениях, в том числе и в школах. В 1939 г. были закрыты все чешские высшие учебные заведения. К 1945 г. вдвое сократилось число чешских средних школ. Прямому нарушению подвергались личные права, прежде всего право на жизнь. В годы нацистской оккупации несколько сотен тысяч человек были казнены, погибли в застенках гестапо, умерли в концентрационных лагерях.

⁸ Ustavni listina Československe republiky. S. 30.

После освобождения в мае 1945 г. Чехословакии от немецко-фашистских захватчиков некоторое время продолжался переходный период, сутью которого являлся выбор путей дальнейшего развития чехословацкой государственности. Коренным переломом в государственном развитии Чехословакии стала «февральская революция» 1948 г., в результате которой к власти пришли коммунисты. В конце 1940-х гг. начала формироваться чехословацкая политическая коммунистическая система советского типа. Наверное, бессмысленно указывать лишь на внешний фактор «коммунизации» страны, поскольку это, как справедливо полагают некоторые исследователи, не объясняет длительности существования системы советского типа в Чехословакии⁹. Настроения молодого поколения чехов и словаков, поддержавших КПЧ в период февраля 1948 г., ярко прокомментировал З. Млынарж: «В Чехословакии 1945 года поклонение Советскому Союзу и Сталину не противоречило общенародному стремлению к свободе и справедливости, которые должны были воцариться в новом государстве...»¹⁰.

Состав Законодательного собрания, избранный еще перед февральскими событиями, 9 мая 1948 г. объявил себя Учредительным национальным собранием и принял новую «народно-демократическую» конституцию, юридически сменившую Конституционную хартию 1920 г. В полном соответствии с ленинской теорией о формальности буржуазного права в новой конституции не закреплялся принцип приоритета личной свободы. Однако уже в Провозглашении (преамбуле) подчеркивались социальная направленность государства и прямое народовластие. Готвальд так обозначил различия между старой и новой чехословацкими конституциями: «Новая конституция исходит из того, что принцип – народ является источником всей власти – не пустая красивая фраза, а сегодняшняя действительность. Вот главное, коренное различие между старой, формально-демократической и нынешней, народно-демократической конституцией: последняя гарантирует народу действительно реальную власть, а не мираж»¹¹. Чехословацкие юристы подчеркивали, что «социалистическое государство уже на первой фазе своего развития обеспечивает подавляющему большинству населения демократические права значительно шире, чем самые демократические конституции буржуазных государств. Это обстоятельство объясняется тем, что власть в социалистическом государстве принадлежит трудящимся, которые сами охраняют свои права»¹².

Народно-демократический характер Конституции 1948 г. должен был выражаться в широком комплексе прав личности, гарантировавшемся первой главой «Права и обязанности граждан»¹³. Формальное равенство

⁹ См.: *Kende P. Über die Entwicklungsmöglichkeiten der osteuropäischen Regime // Die Krise der Sowjetssystems und der Westen : Ökonomie, Ideologie, Politik und die Perspektiven der Ost-West-Beziehungen. Bonn, 1986. S. 95.*

¹⁰ *Млынарж З. Мороз ударил из Кремля. М., 1992. С. 7–8.*

¹¹ *Готвальд К. Избранные произведения. М., 1957. С. 266.*

¹² *Чехословацкое государственное право / под ред. Я. Бартушки. М., 1956. С. 404.*

¹³ См.: *Конституции народно-демократических республик. М., 1958. С. 56–78.*

всех граждан перед законом (п. 1 § 1) дополнялся указанием на равное положение мужчин и женщин в семье и обществе, а также в доступе к образованию, получению любой профессии, звания и занятию любой должности (п. 2 § 1).

Реестр личных прав в конституции не был полным. Гарантировались только фундаментальные права человека: свобода личности, неприкосновенность жилища, тайна переписки, свобода выбора места жительства, свобода приобретения имущества, свобода совести, свобода высказываний. В то же время в тексте конституции полностью отсутствовали гарантии права на жизнь.

В основном толкование содержания фундаментальных субъективных прав в новой конституции совпадало с общелиберальной естественно-правовой трактовкой, принятой в Европе и Америке и зафиксированной в традиции Первой республики. Однако только одно личное право – тайна переписки – в Конституции 1948 г. воспроизводилось с минимальными изначальными ограничениями (§ 6). В то же время нельзя было не заметить появления новых черт в конституционном гарантировании незыблемости прав и свобод личности. Так, в частности, практически во всех параграфах, посвященных личным правам, особый акцент законодатель сделал не на неотчуждаемости того или иного права или свободы, а на возможности их «ограничения или отнятия только на основании закона», что порождало сомнения в желании народно-демократического государства оставить для себя законодательные возможности вмешиваться в осуществление этих прав и свобод¹⁴. Это в конечном счете и стало политическим фактом в 1950-е гг.

В соответствии с текстом конституции чехословацким гражданам гарантировалась личная свобода, которая конкретизировалась в понятии «неприкосновенность личности» (§ 2). Прежде всего, имелась в виду недопустимость преследования (п. 1 § 3), произвольного ареста (п. 2 § 3), произвольного лишения свободы административным органом (п. 3 § 3). Аналогичной по содержанию была конституционная статья, гарантировавшая чехословацким гражданам неприкосновенность жилища. При этом приказ о проведении обыска мог вручить не только судебный, но и административный орган (п. 2 § 5). Кроме того, приказ о проведении обыска, равно как и документы, удостоверявшие право его проводить, могли быть представлены не в момент обыска, а в течение двух суток (п. 2–3 § 5). Параграф Конституции, гарантировавший свободу выбора места жительства, указывал на возможность ее ограничения не только «на основании закона», но и «в интересах общества» (п. 1 § 7). Помимо этого отдельно постулировалось «право переселения за границу», которое, впрочем, тоже могло быть ограничено «на основании закона» (п. 2 § 7).

Существенной особенностью конституционного регулирования правового статуса в Конституции 1948 г. стало специфическое формулирование содержания права частной собственности. Прямо в тексте конститу-

¹⁴ См.: *Adamus V. Demokratický právní stát a právo občanů postavit se na odpor // Spravní právo. 2007. Č. 5. S. 46.*

ции не была установлена безоговорочная гарантия этого одного из самых фундаментальных личных прав. Гарантировалось «в пределах общих предписаний» «право приобретать в любом месте Чехословацкой Республики недвижимое и другое имущество и заниматься там деятельностью, приносящей доход» (§ 8)¹⁵. Этим, естественно, содержание права собственности в его традиционной либеральной или социально-либеральной трактовке не ограничивается. Конституция пошла по пути конкретизации допустимого объекта частной собственности, права на который могут быть законодательно гарантированы в переходный период. Соответствующие постановления были зафиксированы в восьмой главе, § 158–159. В то же время чехословацкий законодатель уже в Конституции допускал возможность экспроприации собственности опять же «на основании закона и с возмещением», а также указывал на то, что «никто не имеет права злоупотреблять правом собственности во вред обществу»¹⁶ (п. 2–3 § 8). В условиях государственно-идеологического господства марксистской экономической и политической теории было нетрудно на основе конституционных допущений *de facto* ограничить право собственности по мере ликвидации состояния «переходности» народно-демократического строя¹⁷.

Свобода совести в Конституции 1948 г. в целом формулировалась в соответствии с традициями западного конституционализма, однако п. 2 § 15 содержал запрет на использование религиозного мировоззрения, вероисповедания или убеждения в качестве повода «отказаться от выполнения гражданского долга», возложенного законом на человека.

Одно из важнейших личных прав человека – свобода слова – было сформулировано в специальном блоке первой главы Конституции 1948 г., который назывался «Свобода высказывания и охрана культурных ценностей». Здесь наблюдалось стремление законодателя сузить содержание данного личного субъективного права и свести его к третьеразрядной группе культурных прав человека. Кроме того, в тексте Конституции зафиксирован ряд весьма серьезных рамок, которые фактически препятствовали реализовывать чехословацким гражданам свободу слова. Так, в частности, право выражения собственного мнения «никому не должно наносить вреда» (п. 2 § 18); проявления творческой деятельности в области научных исследований и искусства свободны, «поскольку они не нарушают уголовного закона» (п. 1 § 19). Конституция запрещала подвергать печать предварительной цензуре, в то же время Основной закон указывал на то, что право на издание газет и журналов, а также плановый порядок издания и распространения непериодической печати устанавливает специальный закон (§ 21). Кроме того, Конституция устанавливала государственную монополию на продукцию кинематографии, радиовещание и телевидение (§ 22). Все это в совокупности указывало на сосредоточение в руках государства, руководимого коммунистами,

¹⁵ Конституции народно-демократических республик. С. 61.

¹⁶ Там же.

¹⁷ См.: *Klima K. Ústavní právo 2., rozšířene vydání. Plzeň, 2011. S. 130.*

мощных информационных ресурсов для тотальной индоктринации населения и практически полного отсутствия для индивида возможности свободно высказать свои мысли в открытой форме. Помимо этого в Конституции не содержалось принципиального положения о недопустимости преследования за свободное выражение собственного мнения.

Самым кратким (всего три параграфа) и туманно сформулированным в первой главе Конституции оказался блок, посвященный политическим правам личности. Декларировалось, вероятно, в качестве самого важного политического права право индивида «на петиции любому общественному органу» (§ 23). Право собраний и союзов гарантировалось Конституцией постольку, «поскольку это не угрожает народно-демократическому строю или же общественному спокойствию и порядку» (п. 1 § 24)¹⁸. При этом Конституция ссылалась на специальный закон, который, кстати, так и не был принят в «народно-демократическую» эпоху. В то же время целый параграф (§ 25) отведен профсоюзам, причем в нем содержался принципиальный тезис о существовании «единой профсоюзной организации», что косвенно не допускало возможности формирования профсоюзного плюрализма¹⁹.

Пристальное внимание в Конституции 1948 г. чехословацкий законодатель уделил социальной защите индивида. В связи с этим был представлен самый полный реестр соответствующих прав. Гарантировалась охрана брака, семьи (особенно многодетных семей) и материнства (§ 10); особая забота и защита детей (§ 11); право на образование (§ 12); право на труд (§ 26); право на справедливое вознаграждение за исполненную работу (§ 27); право на отдых (§ 28); право на охрану здоровья (§ 29). В Конституции 1948 г. специально и более детально регламентировались гарантии социальных прав отдельным категориям индивидов, прежде всего женщинам, детям и молодежи. Примером может служить следующая конституционная формулировка: «Женщины могут притязать на особое обеспечение в случае беременности и материнства, а дети и молодежь – на обеспечение их полного физического и духовного развития» (п. 2 § 29)²⁰.

Серьезное внимание в Конституции 1948 г. было уделено гражданским обязанностям. В качестве первоочередной устанавливалась обязанность «быть верным Чехословацкой Республике, соблюдать Конституцию и законы и во всех своих действиях руководствоваться интересами государства» (п. 1 § 30). При этом особое внимание Основной закон обращал на долг каждого гражданина «содействовать сохранению и увеличению народного достояния» (п. 2 § 30). В данном случае со всей яркостью проявились новшества в конституционной доктрине Чехословакии – народно-демократическое государство неотделимо от общества, следовательно, коллективные интересы, в том числе материальные, актуализируются в необходимости

¹⁸ Конституции народно-демократических республик. С. 69.

¹⁹ См.: *Rákosník J. Sovětizace sociálního státu : Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945–1960.* Praha, 2010. S. 162.

²⁰ Конституции народно-демократических республик. С. 70.

«во всех своих действиях руководствоваться интересами государства» и блюсти «народное (т.е. государственное. – Ю.И., В.К.) достояние».

В то же время в Конституции устанавливались весьма специфические обязанности чехословацких граждан перед обществом, которые также демонстрировали нарастающую в конституционно-правовой доктрине и практике тенденцию к усилению коллективистских начал в противовес либеральному индивидуализму, присутствовавшему в Конституции Первой республики. К таким обязанностям относились: обязанность честно и добросовестно выполнять общественные функции, «возложенные на них народом, в духе народно-демократического строя» (§ 31); обязанность «работать сообразно своим способностям и своей работой приносить пользу всему обществу» (§ 32). Помимо этого в Конституции наряду с обязанностью платить налоги была зафиксирована возможность государства «на основании закона» «требовать выполнения личных повинностей» (§ 33). Данная расплывчато сформулированная обязанность изначально создавала предпосылки для проведения различного рода «чрезвычайных мероприятий» в «интересах общества» (точнее – государства) в переходный период. Как отголосок недавней войны в Конституции 1948 г. довольно детально сформулирована главная патриотическая обязанность гражданина – защита государства и его народно-демократического строя. При этом подчеркивалось, что «служба в народно-демократической армии Чехословацкой Республики является для каждого гражданина величайшей честью» (п. 1 § 34). Подробная регламентация обязанностей в народно-демократической конституции являлась существенным новшеством, отразившим традиционный для марксистско-ленинской конституционной доктрины тезис о том, что «только в условиях народно-демократического строя трудящиеся Чехословакии смогли приобрести действительные права и свободы, и поэтому они считают своим священным долгом свято выполнять обязанности перед своим государством»²¹.

Итак, переход от либерального государства к народно-демократической республике в Чехословакии привел к существенным формально-юридическим изменениям в конституционном гарантировании прав и свобод личности. Однако расхождение политической практики с нормативным содержанием конституционных статей во второй половине 1940-х и 1950-е гг. привело к парадоксальному результату: в массовом обыденном правовом сознании сохранились остатки либерализма, которые в течение всего периода строительства социализма дополнились симпатией к социальным гарантиям прав человека.

Во второй половине 1950-х гг. в странах «социалистического содружества» произошли существенные политические изменения, связанные с процессом десталинизации в СССР и провозглашением Н. С. Хрущевым курса на ускоренное строительство основ коммунизма. Это нашло свое

²¹ Макогон С. Е. Народно-демократическая Республика Чехословакия. Общественное и государственное устройство. М., 1954. С. 97.

выражение в серьезных конституционных изменениях и в конечном счете принятии новой чехословацкой Конституции 1960 г.

Инициатива конституционных изменений в соответствии с принципами официального политического процесса в системах советского типа исходила от компартии. XI съезд Коммунистической партии Чехословакии, состоявшийся в июне 1958 г., констатировал, что в стране ликвидирована капиталистическая эксплуатация и построены основы социализма. Сентябрьский (1959 г.) Пленум ЦК КПЧ поставил задачу разработки новой, социалистической (в отличие от прежней народно-демократической) Конституции и вынес проблему на всенародное обсуждение. На январском (1960 г.) Пленуме ЦК КПЧ было принято решение о созыве общегосударственной конференции КПЧ, на которой должен быть утвержден новый Основной закон государства. К апрелю 1960 г. проект новой Конституции был подготовлен и вынесен на всенародное обсуждение, которое продолжалось два месяца. По официальным источникам за этот период было проведено 47 400 собраний, в которых приняли участие 4 040 170 граждан. Было принято в общем 38 600 резолюций, выражающих принципиальное одобрение закона, в 1750 резолюциях содержались замечания и предложения. Кроме того, обсуждение носило и эпистолярную форму – в виде писем от граждан в партийные органы²². Данная форма работы над проектом Конституции была призвана символизировать дальнейшее развитие «социалистической демократии» и совершенствование механизмов обратной связи с обществом вследствие постсталинской трансформации политического режима в Чехословакии.

11 июля 1960 г. Национальное собрание единогласно приняло новую Конституцию – Основной закон Чехословакии, который сразу же в официальном политическом лексиконе стал именоваться «значительным шагом вперед» в сравнении с прежней Конституцией «переходного периода», так как в ней констатировалось, что Чехословакия в целом закончила строительство основ социализма и успешно преодолела «народно-демократический» этап. На учредительном заседании Национального собрания Чехословацкой Республики 9 июля 1960 г. лидер компартии А. Новотный заявил: «...проект новой Конституции выражает тот факт, что мы вступили в новый этап развития – в период строительства развитого социалистического общества»²³. В дальнейшем Первый секретарь КПЧ был обвинен в субъективизме, в том числе и за свою инициативу в принятии концепции конституционной программы строительства основ коммунизма в ЧСР, и «всякого рода импровизациях» как «в экономической, так и политической и идеологической областях, что приводило к дезориентации партии»²⁴.

Принципиальное отличие чехословацкой Конституции заключалось в двух основных аспектах. Во-первых, она была призвана регулировать не только уже существующие базовые отношения и тем самым закреплять

²² Чехословацкая Социалистическая Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1962. С. 8–9.

²³ Rude pravo. 1960. 10 července.

²⁴ XIV съезд Коммунистической партии Чехословакии. Прага, 1971. С. 15.

достигнутые успехи в строительстве социализма, но и представляла собой программный документ, намечавший цели, задачи и «направления строительства развитого социалистического общества и создания предпосылок для дальнейшего постепенного перехода к коммунизму»²⁵.

Во-вторых, форма и содержание Конституции свидетельствовали, что ей придается характер не только нормативно-правового акта, но и документа широкого общественно-политического назначения. Как сказал А. Новотный, «...новая Конституция будет основным законом жизни государства, а также жизни всего нашего социалистического общества. В ней оформляются не только организация государственных органов и отношения граждан к государству, но и вся политическая организация нашего социалистического общества»²⁶.

Вторая глава Конституции 1960 г. была посвящена гарантиям прав человека на территории Чехословакии. Важнейшим принципом правового статуса личности стал принцип единства индивидуальных и общественных интересов, зафиксированный в п. 1 ст. 19, в соответствии с которым «права, свободы и обязанности граждан служат свободному и всестороннему развитию личности граждан и одновременно укреплению и развитию социалистического общества»²⁷. Конституция законодательно закрепила основу единства индивидуальных и коллективных интересов – труд гражданина как взнос соответствующей доли в общественный труд (п. 2 ст. 19). Вторым принципом, на основе которого строился конституционно-правовой статус личности, согласно Основному закону, стало равноправие независимо от национальной, расовой и половой принадлежности (ст. 20).

Особенностью чехословацкой Конституции 1960 г., характерной для основных законов практически всех социалистических государств, являлось исключительно и подчеркнуто приоритетное внимание к гарантиям социально-экономических прав. Соответствующий блок норм окончательно вышел по сравнению с предыдущей конституцией на первый план. В Конституции 1960 г. соответствующие права (право на труд, отдых, охрану здоровья и медицинскую помощь, материальное обеспечение в старости и в случае потери трудоспособности, на образование и др.) гарантируются в ст. 21–27. В Конституции юридически определена необходимость исключительной заботы государства о многодетных семьях (п. 2 ст. 26), детях (п. 3 ст. 26), создании специальных условий труда и специальной медицинской помощи по беременности и материнству (ст. 27).

Такое пристальное внимание законодателя в социалистических странах к гарантиям социально-экономических прав индивида (причем не просто индивида, а обязательно – «человека труда», «трудящегося») объ-

²⁵ Rude pravo. 1960. 10 července.

²⁶ Ibid.

²⁷ Sbirka zákonů ČSR. 1960. Č. 100. Далее в тексте ссылки на это официальное издание Конституции 1960 г.

яснялось двумя обстоятельствами. С одной стороны, развитость гарантий социальных прав индивида со стороны государства являлась индикатором реализации на уровне всего общества принципа коллективизма – принципиальной основы конституционно-правового статуса личности в социалистических странах. Социалистическое государство, неотделимое от общества, должно заботиться о своих гражданах, внесших свой вклад в «общественный труд» посредством оказания им помощи (прежде всего, материальной) в реализации социальных прав²⁸.

С другой стороны, логика социалистической конституции требовала такого исключительного внимания к социальным правам в силу переходного характера «социалистического общества», которое мыслилось как практически последний «рубеж для прыжка» в подлинное «царство свободы» – коммунизм. Именно поэтому гарантии социальных прав со стороны государства – показатель совершенности социалистической государственной организации в сравнении с «буржуазным государством» с его приоритетом личных прав и принципом формального равенства²⁹. Эта тенденция, как указывалось выше, возникла еще на «народно-демократической» стадии развития.

Оборотной стороной гипертрофированного подхода к проблеме гарантий прав человека стала конституционно обеспеченная возможность нарушения суверенитета личности. Личные (гражданские) права в Конституции 1960 г. по сравнению с предыдущим Основным законом уже находятся на втором месте (ст. 28–33). Их реестр достаточно стандартен – свобода выражения мнения (в частности, свобода слова и печати), право обращения с предложениями, замечаниями и жалобами, неприкосновенность личности и жилища, тайна переписки, свобода выбора места жительства и свобода совести. Однако некоторые нюансы в формулировании содержания субъективных личных прав в Конституции 1960 г. все же имелись. Так, в тексте отсутствовали, в частности, гарантии свободы передвижения, которая заменялась в Основном законе «свободой выбора места жительства» (ст. 31). Вместо формулируемого и гарантируемого абсолютным большинством конституций стран мира права на петиции, которые понимаются, прежде всего, как требования общества, вытекающие из принципа народного суверенитета, в Конституции было зафиксировано право на подачу жалоб и предложений, что деградирующим образом формировало конституционные основы взаимоотношений общества и государства. Статья 32 (п. 2) устанавливала пределы ограничения свободы совести: «Вероисповедание или же убеждение не может ни для кого служить основанием для уклонения от выполнения гражданского долга, возложенного на него законом».

²⁸ См.: *Ryba J. Vývoj sociálního zákonodárství a sociálního zabezpečení v Československu v letech 1945–1989 // Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989 / Uspoř. K. Malý. Praha, 2004. S. 498.*

²⁹ См.: *Rákosník J. Sovětizace sociálního státu : Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945–1960. Praha, 2010. S. 455.*

Данное ограничение, по сути, сводило на нет условия реализации этого субъективного права. Позитивное право в форме закона явно стало довлеть над естественными правами индивида что, впрочем, определялось нормативистской догмой права, характерной для всех социалистических стран того времени.

Весьма специфической являлась ст. 33, которая целевым мотивационным образом закрепляла возможность предоставления ЧСР убежища иностранным гражданам, «преследуемым за защиту интересов трудящихся, за участие в национально-освободительной борьбе, за научную деятельность и художественное творчество или за борьбу в защиту мира».

Особенностью Конституции 1960 г. стала слабая фиксация политических прав населения. В Основном законе отсутствовало такое фундаментальное право, как право на объединение в союзы в его политической интерпретации. Несколько двусмысленно звучала ст. 5 Конституции, в которой было зафиксировано не то субъективное право, не то субъективная обязанность: «В целях развертывания общественной деятельности, всестороннего и активного участия в жизни общества и государства и для осуществления своих прав трудящиеся объединяются в добровольные общественные организации...». В то же время такие права, как право участвовать в управлении государством, свобода собраний и митингов, свобода уличных шествий и демонстраций, оказались «привязанными» к гарантиям свободы выражения мнения (п. 1 ст. 28), что являлось явно суженным пониманием содержания данных прав. Пожалуй, единственно четкой в реестре политических прав индивида в Конституции 1960 г. была формулировка содержания активных и пассивных избирательных прав граждан Чехословакии, содержавшаяся, правда, в первой главе.

Отличительной чертой всех социалистических конституций, в том числе и чехословацкой 1960 г., стало тщательное закрепление в основных законах конституционных обязанностей. Здесь вновь получила развитие тенденция, впервые проявившаяся в «народно-демократической» конституции Чехословакии. Обязанностям в Конституции 1960 г. отводятся положения не только второй главы, но и других блоков Основного закона, среди них: обязанность соблюдать Конституцию и законодательство (ст. 34); «блюсти интересы социалистического государства и общества трудящихся» (ст. 34); беречь и укреплять социалистическую собственность (ст. 35); приложить все усилия для выполнения государственного плана развития народного хозяйства (п. 1 ст. 13); трудиться на пользу общества (п. 2 ст. 19); честно и добросовестно выполнять общественные функции (ст. 36); защищать Отечество и его социалистический строй (п. 1 ст. 37)³⁰; уважать права сограждан и правила социалистического общежития (т.е. норм «социалистической морали»).

³⁰ Статья 37 установила, что прохождение воинской срочной службы определяется соответствующим законом. Таким законом стал Закон об обороне Чехословацкой Социалистической Республики от 18 апреля 1961 г.

Как видно, конституционное понимание обязанностей индивида в Основном законе социалистической Чехословакии еще дальше по сравнению с предшествующим периодом вышло из рамок традиционных взаимоотношений личности и государства. Обязанность стала пониматься как мера должного поведения, устанавливаемая государством для реализации не только государственно-значимых, но и максимально широко понимаемых общественно значимых целей, прежде всего, дальнейшего совершенствования социализма³¹.

Для периода конца 1960-х гг. применительно к конституционно-правовому статусу личности в Чехословакии можно говорить о некотором дисбалансе между официальной конституционно-правовой теорией и ее отражением в Основном законе и других источниках права, с одной стороны, и общественными ожиданиями – с другой. Население Чехословакии, готовое примириться с определенными изъятиями из конституционного реестра личных прав в пользу прав социальных в «народно-демократический» период, быстро разочаровалось в эффективности гарантирования и тех и других в условиях политических репрессий и перестройки экономики в конце 1940-х – 1950-е гг.

В то же время относительно благополучное развитие народного хозяйства, начавшееся в 1960-е гг., в целом убеждавшее в реальности гарантий социально-экономических прав со стороны «социалистического государства», в конце 1960-х, особенно в 1970-е гг., со всей очевидностью поставило на повестку дня вопрос о соответствии общественной практики конституционным положениям о личных и политических правах. «Пражская весна», ее подавление в 1968 г. и последовавший за этим период «нормализации» принесли изменения в политический режим Чехословакии. Несмотря на то что штат карательных организаций по-прежнему оставался огромным (в 1980-х гг. в структурах госбезопасности числилось около 7 тысяч сотрудников)³², физический террор применялся уже весьма sporadически. Гораздо более широкое применение получил «моральный» террор, т.е. исключение из партии, лишение работы, профессии, слежка, допросы, угрозы семьям, высылка за границу и т.п. «Политический массовый террор... был заменен систематическим политико-полицейским надзором за обществом, который подавляет очень дифференцированным образом различные критические и оппозиционные тенденции в обществе уже в зародыше. Непосредственные судебные репрессии и тюремные заключения людей из политических оснований применяются только против численно малых групп. Это создает общую атмосферу, которая более благоприятна для формирования реальных социальных интересов»³³.

³¹ См.: *Příbáň J.* Komunistická teorie státu apráva : kritický nástin strukturních znaků a vývoje československé právní teorie v období let 1948–1989 // *Vývoj právav Československu v letech 1945–1989 / Uspoř. K. Malý.* Praha, 2004. S. 70.

³² См.: *Ярошевский В.* Час бдительности // *Московские новости.* 1991. № 42. 20 окт.

³³ *Mlynar Z.* Entwicklungsmöglichkeiten der politischen Systeme im Sowjetblock // *Die Krise der Sowjetssysteme und der Westen : Okonomie, Ideologie, Politik und die*

Все это создавало более благоприятные возможности для чехословацкого общества требовать надлежащие гарантии личных и политических прав при отсутствии достаточно серьезной критики несоблюдения государством своих обязательств в отношении социально-экономических прав.

Данное обстоятельство стало одной из фундаментальных причин возникновения чехословацкого инакомыслия и независимой деятельности, которую чаще всего принято называть диссидентством: «...существует большая зависимость между либерализацией режима и появлением широкомасштабного диссидентства... Поскольку террористический режим официально развенчан, то напряжение, которое накапливалось годами, часто вырывается наружу»³⁴.

Вместе с тем термин «диссидентство», по верному выражению одного из правозащитников – И. Пеликана, «ограничивает всю богатую гамму активности снаружи рамками простого негативного непризнания официального истеблишмента, несмотря на то, что в русле этой активности часто предлагаются реформы и коренные мероприятия и звучат призывы к господствующему режиму о конструктивном диалоге»³⁵.

Независимые оппоненты режима путем проб и ошибок выработали новую тактику противостояния системе – «неполитическую политику», ядром которой стала распространенная среди чехословацких диссидентов идея о преобладании морали и права над политикой. Один из идеологов чехословацкого диссидентства Ян Паточка писал: «Государство, общественные формации в целом подчиняются нравственному чувству, они признают над собой что-то безусловное, что для них наиболее важно, неприкосновенно и неуловимо... Политика подчинена праву, а несколько не право политике»³⁶.

В реальности сутью «неполитической политики» стала критика на основе конституционных положений и законов злоупотребления властью. Стимул подобного рода деятельности придала Хельсинкская конференция и ее Заключительный акт 1975 г., который подписало коммунистическое руководство Чехословакии. Вместе с двумя Международными пактами о правах человека 1966 г. Заключительный акт был опубликован в Своде законов ЧССР и стал, таким образом, составной частью чехословацкой правовой системы. В конце 1976 г. несколько оппозиционных течений объединились и 1 января 1977 г. подписали документ «Хартия»-77, который стал началом правозащитного движения, оказавшегося, в свою очередь, ядром диссидентской деятельности. Интегрирующим фактором в этом движении «стало сопротивление режиму, который препятствовал

Perspektiven der Ost-West-Beziehungen. Bonn, 1986. S. 72.

³⁴ Holmes L. Politics in communist world. Oxford, 1986. P. 275.

³⁵ Pelikan J. Über die «Opposition» in den Ländern des Sowjetblocks // Die Krise der Sowjetssysteme und der Westen : Ökonomie, Ideologie, Politik und die Perspektiven der Ost-West-Beziehungen. Bonn, 1986. S. 172.

³⁶ Patocka J. O povinnosti branit se proti bezpravi // Charta 77. 1977–1989. Od morální ke demokratické revoluce. Bratislava, 1990. S. 31–34.

собственным гражданам пользоваться основными правами человека, даже если этого не хотело, не понимало или не испытывало в этом потребности большинство»³⁷.

Политические потрясения конца 1980-х – начала 1990-х гг. привели к обновлению конституционного законодательства Чехословакии, а затем, после ее распада, Чехии. С определенной степенью уверенности можно констатировать, что на выработку основного современного чешского документа о правах человека – Хартию основных прав и свобод 1991 г.³⁸ – повлияла типичная для этой страны традиция сохранения преемственности с предшествующим развитием права³⁹. Это выразилось в гуманистической попытке, с одной стороны, конституционно гарантировать весь реестр универсальных прав человека, а с другой – законодательно закрепить максимальную открытость к новациям в дальнейшем развитии системы защиты прав и свобод личности.

³⁷ *Moulis V. Vznik, krize a rozpad sovětskeho bloku v Evropě. 1944–1989. Ostrava, 1991. S. 261–262.*

³⁸ *Sbirka zákonů České Republiky. 1993. Č. 1–2.*

³⁹ См.: *Boguszak J. Vznik Listiny a některé otázky interpretace // Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky / Ed. B. Dančák. Brno, 2001. S. 32.*

Воронежский государственный университет

Иванов Ю. А., кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: ivanov@law.vsu.ru

Тел.: 8-910-343-09-13

Воронежский институт МВД России

Колесников В. А., кандидат политических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права

E-mail: vkolesnikov3@gmail.com

Тел.: 8-910-340-29-00

Voronezh State University

Ivanov Yu. A., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: ivanov@law.vsu.ru

Tel.: 8-910-343-09-13

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Kolesnikov V. A., Candidate of Political Sciences, Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: vkolesnikov3@gmail.com

Tel.: 8-910-340-29-00

УДК 340.13

ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ДИСБАЛАНС:
ДИАЛЕКТИКА ВЗАИМОСВЯЗИ

С. А. Белоусов

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 3 октября 2014 г.

Аннотация: проводится анализ соотношения таких юридических категорий, как «правотворчество» и «законодательный дисбаланс», исследуется их диалектическая взаимосвязь как процесс и результат. 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 частым объектом для критики 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 обоснованно) 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 системных связей между законами и подзаконными актами, между законами и нормативными договорами,

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.

отсутствие единства терминологии и несоблюдение других важнейших, правил юридической техники, апробированных временем³.

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 определяющими в его сущности являются разработка и утверждение новых правовых норм⁴, формальным воплощением которых выступают источники писаного⁵, 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 выступает также неизменным условием, обязательной составляющей такой характеристики законодательства, как «качество». Законодательство не может быть ни признано «качественным», ни оказаться «эффективным», если в нем наличествует очевидный дисбаланс.

Какие же характеристики правотворчества корреспондируют сбалансированному законодательству?

Первым условием сбалансированного законодательства как результата правотворческой деятельности логически выступают его объективная детерминированность и социальная необходимость. Ю. А. Тихомиров одной из причин значительного числа «плохих», или «слабых»,

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. С. 347.

законов называет практику принятия нормативных правовых актов без учета актуальных публичных интересов⁸. Правотворчество, несмотря на неизбежную субъективность его как процесса, в своем корне должно иметь объективные предпосылки, в противном случае законодательство, появляющееся как его итог, становится не средством упорядочения 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 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» и по большому счету детерминирована

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.

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

сложившимся комплексом объективно существующих в данный период условий социальной действительности.

Не вызовет, думается, жесткой критики утверждение, что новых по своему 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. Прогнозирование законодательства – чрезвычайно сложная, кропотливая и ответственная работа, но это не означает, что она не должна проводиться. Значение долгосрочной стратегии (концепции) развития законодательства, основанной на данных качественного 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 предварять собой планирование.

Не вызывает сомнений, что плановый подход (причем со стратегическим уклоном) к нормотворческой деятельности сегодня 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 парламентарии. По мнению бывшего председателя Совета Федерации ФС РФ Е. С. Строева, «если не будет согласованного законодательского 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 необхо-

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. С. 43.

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

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

димо 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.

Наконец, хотя 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

¹⁵ Миронов С. Правовое поле у страны едино // Парламентская газета. 2002. 22 янв.

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

¹⁷ См.: Фральцев В. С. Правотворческая деятельность как системный процесс : на примере субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 22.

юридической техники приводит к правотворческим ошибкам, которые, 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 же, 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.

¹⁸ См.: Костенко М. П. Пробел в праве как разновидность правотворческой ошибки // Известия Южного федерального ун-та. 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.: 8-8452-299-003

Saratov State Law Academy

Belousov S. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Vice-rector for Science

E-mail: sbelousov@sgap.ru

Tel.: 8-8452-299-003

ЛЕГИТИМАЦИЯ ПРАВА С ПОЗИЦИИ ИРРАЦИОНАЛЬНОСТИ В ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ПОСТМОДЕРНИЗМА*

В. В. Денисенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 ноября 2014 г.

Аннотация: *представлен подход к легитимации права с позиции теории юридического постмодернизма, обусловленного современным развитием общества. Раскрывается роль типов правовой культуры для легитимации закона в современном обществе. При этом анализируется роль рационального и иррационального в правовой системе, что играет, безусловно, ключевую роль для научного уяснения природы признания правовых норм. Показаны различные подходы к иррациональным и рациональным парадигмам в правовой науке, имеющие ключевое значение в легитимности закона.*

Ключевые слова: *юридический постмодернизм, правовая культура, иррациональность права, правовая система, формальное равенство, легитимность закона.*

Abstract: *the paper presents an approach to the legitimation of law from the perspective of legal theory of postmodernism, due to the modern development of society. The author explores the role of types of legal culture to legitimize the law in modern society. At the same time analyzes the role of rational and irrational in the legal system, that certainly plays a key role in the scientific understanding of the nature of recognition of legal norms. Disclosed are various approaches to the irrational and rational paradigms in legal science, which is crucial legitimacy of the law.*

Key words: *legal postmodernism, legal culture, irrationality law, the legal system, formal equality, the legitimacy of the law.*

Основными идеями современной западной правовой доктрины являются идеи прав человека и формального равенства, основанные на рационализме эпохи Просвещения. Между тем сформировавшаяся в конце 1970-х гг. философия постмодернизма, в последние годы часто упоминающаяся в работах отечественных правоведов, подвергла критике идею рациональности, лежащую в основе правовой системы общества Модерна. Вопрос о теориях и взглядах философии постмодернизма важен: картина современного общества и права не будет полной без характеристики данного философско-правового направления, ибо легитимность права в работах теоретиков постмодернизма рассматривается в совершенно ином аспекте, чем в работах иных направлений¹. Постмодернизм как движе-

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 14-03-00491 «Легитимность норм в рациональных и иррациональных правовых системах».

¹ См.: *Bridges T. The Culture of Citizenship: Inventing Postmodern Civic Culture. Albany: State University of New York Press, 1991 ; Douzinas C. Postmodern*

ние сложно характеризовать по датам и характеристикам. По мнению И. Л. Честнова, посвятившего многие годы исследованию этого феномена, «постмодернизм – ... не цельное учение, школа или мировоззрение, а тем более идеология, а различные, порой значительно отличающиеся идеи, высказываемые философствующими мыслителями»². Постмодерном называют ряд особенностей в экономике, культуре, в частности массовом искусстве, которые позволяют отличить представителям идей постмодернизма последнюю четверть XX в. от предыдущей эпохи – эпохи Модерна. Как указывают отечественные исследователи современного общества, «постмодерн определяется как эпоха, характеризующаяся резким ростом культурного и социального многообразия, отходом от ранее господствовавшей унификации и от принципов чистой экономической целесообразности, возрастанием многовариантности прогресса, отказом от принципов массового социального действия, формированием новой системы стимулов и мотивов деятельности человека, замещением материальных ориентиров культурными и др.»³. Отмечается также, что отличительными чертами этой эпохи являются «тенденции, проявившиеся в культурной практике и самосознании Запада в течение двух последних десятилетий. Речь идет о пересмотре кардинальных предпосылок европейской культурной традиции, связанных с прогрессом как идеалом и схемой истории, разумом, организующим вокруг себя весь познаваемый мир, либеральными ценностями как эталоном социально-культурного обустройства, экономической задачей неуклонного прироста материальных благ. Такое переворачивание привычных – «модернистских» – представлений (отсюда и термин «постмодернизм») охватывает самые различные сферы культурной деятельности»⁴.

Если говорить об идейных истоках постмодернизма, то можно назвать весьма далекие от настоящих дней работы. Так, наиболее признанный специалист по праву постмодерна, И. Л. Честнов, упоминает работы начала XX в., в частности работу Рудольфа Панивица 1917 г. «Кризис европейской культуры», в которой употребляется слово «постмодерный» применительно к человеку⁵. В статье не ставится задача исследовать феномен постмодернистской философии от ее зарождения до настоящего времени, поэтому раскроем лишь те аспекты данного направления, которые помогут объяснить особенности взглядов постмодернизма на легитимность права. Следует согласиться, что «...для становления постмодернизма ключевую роль сыграли идеи, сформулированные четырьмя

Jurisprudence : The Law of Texts in the Texts of Law. New York, 1991 ; *Farrel F.* Subjectivity, Realism and Postmodernism : The Recovery of the World. Cambridge, 1994 ; *Raz J.* Ethics in the Public Domain : Essays in the Morality of Law and Politics. Oxford, 1994.

² Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 20–21.

³ *Иноземцев В. Л.* Постмодерн, постсовременность // Новая философская энциклопедия : в 4 т. М., 2010. Т. 3. С. 296.

⁴ Цит. по: Честнов И. Л. Указ. соч. С. 24.

⁵ См.: Там же. С. 21–22.

ключевыми фигурами: М. Фуко (диссипация микровласти в социальности и ее амбивалентность), Ж.-Ф. Лиотаром (недоверие к метанарративам), Ж. Деррида (деконструкция), Р. Рорти (замена философии, прежде всего гносеологии, литературой)⁶. И так, постмодернизм – это философский (в дальнейшем правовой) дискурс, который сформировался в конце 60-х гг. XX в. в работах таких мыслителей, как М. Фуко, Ж. Деррида, которые, однако, не называли себя постмодернистами⁷. Точкой отсчета в дискурсе постмодернистов-философов, а также правоведов можно считать работу Ж.-Ф. Лиотара «Состояние постмодерна» («La condition postmoderne. Les éditions de minuit»), вышедшую во Франции в 1979 г.⁸ В этой работе провозглашается переход к принципиально новой эпохе, отличающейся от эпохи Модерна, прежде всего речь идет об изменении в экономике, образе жизни и культуре. Ж.-Ф. Лиотар считает, что современное общество характеризуется «недоверием к метанарративам», так как в современном обществе происходит распад «целостности жизни на независимые специальности, представленные узкокомпетентными экспертами»⁹. Постмодернисты подвергают критике философско-методологические основы гуманитарных наук, в частности юриспруденции. Наиболее известным методом постмодернизма является метод деконструкции¹⁰. Как было уже сказано, постмодернизм – противоречивое течение, поэтому сложно анализировать в нем некие общие черты. Один из влиятельных социологов второй половины XX в. указывал, что «постмодерн – это неразборчивая эклектика, скрывающая разные, в зависимости от страны, реалии»¹¹.

Попытаемся выделить наиболее общие позиции, учитывая неоднородность данного направления. И так, постмодернисты во многом стоят на позициях правового релятивизма, по ряду причин отрицают возмож-

⁶ Честнов И. Л. Указ. соч. С. 28.

⁷ Называя М. Фуко, Ж. Деррида и Р. Рорти вдохновителями и идеологами постмодернизма, И. Л. Честнов, например, отмечает, что «сами они дистанцировались, чтобы самоидентифицироваться в качестве постмодернистов». В отношении М. Фуко и постмодернизма им приводится мнение А. Ф. Дьякова: «Никакого отношения к «культуре постмодерна» (если понимать под этим тенденции в искусстве 1980-х гг.) Фуко не имеет. Говорить здесь можно лишь о том «постмодернизме» или «постмодерне», образ которого предложил Ж.-Ф. Лиотар» (цит. по: Честнов И. Л. Указ. соч. С. 28–29).

⁸ См.: Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна. СПб., 1998.

⁹ Лиотар Ж.-Ф. Ответ на вопрос : что такое постмодерн? // Ступени. Философский журнал. 1994. № 2. С. 87–88.

¹⁰ Как указывает И. Л. Честнов, «критика логоцентризма выражается в методе деконструкции, используемом представителями этого культурологического течения. Деконструкция (сам термин) выступает своеобразной визитной карточкой постмодернизма. Не будет, видимо, преувеличением утверждение, что суть деконструкции состоит в критической рефлексии в отношении как объекта исследования, так и субъекта, это исследование проводящего» (Честнов И. Л. Указ. соч. С. 29).

¹¹ Бурдые П. За рационалистический историзм // Социологос постмодернизма. М., 1996. С. 9.

ность общественного консенсуса в современном обществе. Прежде всего, постмодернисты критикуют идею классической рациональности, отрицают объективность истины. По их мнению, «объективная реальность» отсутствует. Те правила, по которым живет общество, например идея прав человека, это «социальная конструкция», иными словами, мифы культуры или идеологии. С точки зрения отечественного философа С. В. Моисеева, «постмодернисты отвергают также попытки человека познать «реальность» и создаваемые ими объяснительные схемы. Они называют их метанарративами, или «великими схемами». Марксизм, фрейдистский психоанализ, либерализм, дарвинизм и т.д. – эти метанарративы пытаются все вписать в одну схему, все подчинить одной логике, а действительность слишком разнообразна, фрагментарна, локальна, подчиняется разным логикам»¹². Метанарративы (например, те же стандарты прав человека), по мнению постмодернистов, искажают историю человечества и традиции народов, упрощая их в определенные схемы. Причем социальная реальность в понимании постмодернистов связана с властью. «...Уместно напомнить еще одно утверждение постмодернизма: «Знание – это власть». Если так называемая реальность – это «социальный конструкт», то тот, кто его конструирует, имеет огромную власть. Он заставляет нас видеть мир таким, каким он хочет, чтобы мы его видели. Он заставляет нас считать естественным и очевидным то, что, на самом деле, нам навязано и служит чьим-то интересам»¹³. В связи с тем что реальность сконструирована во французском дискурсе философов-постмодернистов, была выдвинута идея о «смерти субъекта». Это означает, что субъект сконструирован, сформирован обществом, отношениями, в которых он задействован. Идея «смерти субъекта» – это критика идей Просвещения, так как постмодернисты «противопоставляли «реализм» тотального господства структуры над человеком идеям просветителей, полагававшим, что человек, наделенный Разумом, сам, по своему усмотрению, творит социальные (материальные и духовные) условия своего бытия»¹⁴. По мнению Жака Лакана, субъект, «Я», индивидуальность – это иллюзия. «Я» – формируется языком, который существовал до субъекта. Язык определяет возможности, даже наше видение ситуаций, наш выбор¹⁵.

Постмодернисты отрицают единые научные взгляды на общество, государство и право. Такие единые стандарты, как «права человека», «природа человека, отрицаются. Правовая сфера, как и все общество постмодерна, стало все более фрагментизированным, и в нем существуют множество мифов, фикций, или симулякров¹⁶. И идеология, и «метанаррации» служат для того, чтобы определять в глазах субъектов, что существует в конечном итоге знания, подавление и власть – это взаимо-

¹² Моисеев С. В. Философия права : курс лекций. Новосибирск, 2004. С. 243.

¹³ Там же. С. 243–244.

¹⁴ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 59.

¹⁵ См.: Моисеев С. В. Философия права... С. 241.

¹⁶ Ж. Бодрийяр обозначал симулякрами образы или символы не существующих в реальности вещей.

связанные явления. Правоведы, стоящие на позициях постмодернизма, неизбежно приходят к правовому цивилизационному релятивизму и в качестве современных философских основ признают идеи социальной обусловленности личности, в частности коммунитаризм А. Макинтайра. Возникает вопрос: действительно ли современное общество и легитимность в нем являются таким, как его описывают постмодернисты? Для этого необходимо, на наш взгляд, вспомнить гипотезу о наступлении новой эпохи и особенностей в ней легитимности Ж.-Ф. Лиотара, в работе «Состояние постмодерна» которого есть следующие главы: глава 2 «Проблема легитимации», глава 10 «Утрата легитимности» и ряд других, уделяющих проблеме легитимности значительное внимание¹⁷. Ж.-Ф. Лиотар пишет: «Нет никаких оснований считать, что можно определить метапрескрипции, общие для всех языковых игр, и что один обновляемый консенсус (тот, что в определенные моменты главенствует в научном сообществе) может охватить совокупность метапрескрипций, упорядочивающих совокупность высказываний, циркулирующих в обществе. ...По этой причине мы считаем неосмотрительным или даже невозможным ориентировать разработку проблемы легитимации в направлении поиска универсального консенсуса»¹⁸. Ж.-Ф. Лиотар провозглашает эпоху Постмодерна, в которой государство потеряет главенствующую роль: «...проблема отношений между экономическими и государственными интересами грозит проявиться с новой остротой. Уже в предыдущие годы десятилетия первые могли угрожать стабильности вторых, благодаря новым формам оборачивания капиталов, которым было дано родовое имя мультинациональных предприятий. Эти формы подразумевают, что решения относительно инвестиций отчасти выходят из-под контроля национальных государств»¹⁹. На основании всего указанного выше делается вывод: «Консенсус стал устарелой ценностью, он подозрителен. ...Если достигнут консенсус по поводу правил, определяющих языковую игру, и допустимых в ней «приемов», то этот консенсус должен быть локальным, т.е. полученным действующими ныне партнерами, и подвержен возможному расторжению»²⁰. Некоторыми отечественными учеными указанная выше гипотеза Ж.-Ф. Лиотара о современном обществе представляется истинной и соответствующей реальности²¹. Между тем в зарубежной ли-

¹⁷ См.: *Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна*. СПб., 1998. С. 10–11.

¹⁸ Там же. С. 155.

¹⁹ Там же. С. 21.

²⁰ Там же. С. 157.

²¹ Например, И. Л. Честнов пишет: «Может ли формальная рациональность служить надежным критерием – основанием правопонимания на уровне обыденного массового правопорядка? Скептические сомнения в этом, высказываемые, в частности, Ж.-Ф. Лиотаром, представляются достаточно весомыми. ... достижение единства, о котором «мечтает Хабермас» в условиях «фрагментаризации» социальной структуры, распада жизни на независимые специальности, представленные узкокомпетентными экспертами», выглядит более чем проблематичным» (Честнов И. Л. Указ. соч. С. 111).

тературе уже с начала 90-х гг. XX в. идеи постмодернизма подверглись серьезной критике, а в настоящее время почти не являются предметом научных дискуссий. Причиной явились ошибочные выводы относительно современного общества, а также несостоятельность большинства гипотез. Многие известные представители постмодернизма со временем изменили свои взгляды. Наиболее типичным следует признать высказывание З. Баумана: «Слухи о смерти модернити сильно преувеличены: обилие некрологов никак не делает их менее преждевременными»²². Так как в отечественной науке часто присутствует не критичное восприятие гипотез постмодернистов 1980-х гг., остановимся на критике их некоторых положений, имеющих отношение к нашей теме. В качестве одной из главных гипотез постмодерна была идея об историческом процессе, приведшем к фрагментарности современного общества, которому присущ кризис ценностей (и правового регулирования в частности). В качестве исследований, опровергающих такие гипотезы, приведем фундаментальные труды одного из влиятельнейших социальных философов современности Френсиса Фукуямы «Великий разрыв» и «Доверие»²³. Причина, по который мы ссылаемся именно на этого мыслителя, не случайна. В указанных выше работах Ф. Фукуяма не делает умозрительных выводов; его нельзя упрекнуть в том, что он строит свои теории общества, образно говоря, – «привиделось мне». Все гипотезы и выводы относительно современного общества иллюстрируются значительным числом эмпирических исследований, составляющих чуть ли не пятую часть объема его работ. Начнем с того, что Ф. Фукуяма возражает, что развитие общества – это «постоянно растущий уровень дезорганизации и социальной атомизации». «Означает ли это, что современные либеральные общества обречены на все усугубляющийся моральный упадок и социальную анархию до тех пор, пока они некоторым образом не взорвутся? ... Ответ отрицательный по той простой причине, что мы, человеческие существа, по своей природе устроены так, чтобы создавать для себя моральные нормы, социальную организацию. Ситуация отсутствия норм – то, что Дюркгейм назвал аномией, – чрезвычайно неприятная для нас, и мы стремимся создать новые нормы, чтобы заменить ими, что обесценились»²⁴. В работах постмодернистов 80-х гг. XX в. была популярной идея кризиса, в том числе и правового регулирования. Между тем современным ученым следует понимать, что это реалии именно тех лет, так как «начиная с 60-х гг. происходил достигший своего пика в конце 80-х огромный подъем уровня «нарушений общественного порядка» – мелкой преступности вроде надписей на стенах, бродяжничества и мелкого вандализма практически в каждом американском городе. ... Явная неспособность властей положить этому конец заставляла людей думать, что их общество вышло из-под контроля»²⁵. Между тем, спустя несколько лет, ситуация измени-

²² Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002. С. 130.

²³ См.: Фукуяма Ф. Доверие. М., 2006 ; *Его же*. Великий разрыв. М., 2004.

²⁴ Фукуяма Ф. Великий разрыв. С. 191–192.

²⁵ Там же. С. 173.

лась в лучшую сторону; как реакция на преступность возникла политика так называемого «общественного надзора» в деятельности полиции и «...к 90-м гг. XX в. положительные результаты общественного надзора за порядком стали делаться все более и более очевидными»²⁶. Главный вывод, который делает Ф. Фукуяма в своих работах, посвященных изменениям в обществе второй половины XX в., это то, что в обществе происходят периодические, связанные с изменением образа жизни, экономики, распада социальных норм (Фукуяма называет этот период – Великим разрывом). Данный процесс чаще всего заканчивается возрождением социальных норм и связей, но в другой форме. Причем в настоящее время в обществе, где реальность, постиндустриальная экономика и знание действительно стали основным ресурсом экономики²⁷, социальные связи не находятся в постоянном распаде, более того, они укрепились, снизился уровень преступности. Известные социологи указывают, что именно развитым постиндустриальным странам присущ высокий уровень доверия и взаимодействия: «...хотя формальный закон, а также сильные политические и экономические институты являются необходимыми, самих по себе их недостаточно для того, чтобы гарантировать преуспевание современного общества. Нормальная работа либеральной демократии всегда зависела от наличия определенных культурных ценностей, принимаемых обществом»²⁸. Так, один из влиятельных социологов современности, Петр Штомпка, в своей книге, вышедшей в начале XXI в., характеризует неформальные отношения в условиях глобализации, указывает: «Я утверждаю, что глобализация, ведущая к эрозии доверия на локальном уровне, одновременно создает новые механизмы, стремящиеся к возвращению доверия на новом глобальном уровне»²⁹. Таким образом, идеологи постмодернизма поставили ряд важных проблем, прежде всего, справедливо обратили внимание на недостатки теории метафизического мышления, классической рациональности, идущей от эпохи Просвещения, а также верно указали на необходимость изучения и учета общественной практики. Между тем гипотезы 80-х гг. XX в. о все усиливающемся кризисе, моральном релятивизме и разобщенном характере современного постиндустриального общества не подтвердились.

Рассуждая о рациональности права в современном обществе или обществе «позднего модерна», как его называют ряд авторитетных социальных философов и правоведов, следует упомянуть и о мультикультурных идеях понимания права, связанного с антропологическим подходом и коммуитаризмом в современных социальных и философских дискурсах³⁰. В

²⁶ Там же. С. 175.

²⁷ Как справедливо указал Ж.-Ф. Лиотар: «В последние десятилетия знание стало главной производительной силой экономики» (Лиотар Ж.-Ф. Указ. соч. С. 19).

²⁸ Фукуяма Ф. Великий разрыв. С. 22.

²⁹ Штомпка П. Доверие. Основа общества. М., 2012. С. 425.

³⁰ В отечественных работах при анализе проблем современной культуры и права довольно часто употребляется категория «социокультурный подход». Так, М. В. Немытина пишет: «Различные интерпретации природы права и государст-

последней четверти XX в. в европейской политической и философской мысли была весьма популярна идеология мультикультурализма, который «подвергает сомнению такие сакральные для философии понятия, как «всеобщность» и «универсальность», утверждая, что культурные различия имеют статус онтологических, то есть «последних» различий и не могут быть преодолены без уничтожения носителя этих различий – конкретного народа или социальной группы»³¹. В отечественном правоведении популярны также идеи мультикультурности, антропологического и социокультурного подхода; в частности, И. Л. Честнов пишет: «Рационально обосновать такие морально окрашенные категории, как формальное равенство, свобода (мера свободы), справедливость, народовластие и т.д., которые понимать даже формально юридически невозможно. Справедливым в этой связи представляется утверждение А. Макинтайра, по мнению которого для окончательного разрешения рационального спора потребовалось бы обращение к такой норме или совокупности норм, чьего авторитета ни одна мыслящая личность не могла бы признать»³². Ссылка на А. Макинтайра сторонников антропологического подхода к праву не случайна, ибо главный тезис философа-коммунитариста состоит в следующем: «невозможно обосновать мораль вне исторического и культурного контекста»³³. Иными словами, философия коммунитаризма обосновывает признание большего значения локальных ценностей над ценностями универсальными.

Как указывает С. Г. Чукин, коммунитаристы идеям Просвещения и универсальной этике либерализма противопоставляют внимание к традиции добродетелей и партикулярную этику локальных социальных групп; вместо безликих принципов и ни к чему не обязывающих обязанностей они предлагают личную добродетель, а вместо свободы выбирать ту или иную форму справедливости – групповые проекты счастливой жизни; вместо большого гетерогенного общества – гомогенное и свободное от господства сообщество³⁴. В основе своих взглядов коммунитаристы используют взгляды Аристотеля о солидарности как самой главной добродетели среди других. Насколько перспективна такая философско-методологическая основа для правовой политики во внутригосударственных и международных отношениях? Можно выдвинуть ряд вопросов, но, прежде всего, заслуживает внимания следующий: стоим ли мы на позициях

ва в социокультурном контексте следует рассматривать именно в русле цивилизационной концепции» (*Немытина М. В.* Интерпретации категории «правовая культура» // Правовые культуры. Жидковские чтения : материалы Всероссийской науч. конф. (Москва, 25 марта 2001 г.) / под ред. Г. И. Муромцева, М. В. Неминой. М., 2012. С. 29.

³¹ Чукин С. Г. Ю. Хабермас versus А. Макинтайр : к вопросу об основаниях современного философствования // Размышление о философии на перекрестке второго и третьего тысячелетий. СПб., 2002. С. 76.

³² Честнов И. Л. Указ. соч. С. 561.

³³ Чукин С. Г. Указ. соч. С. 91.

³⁴ См.: Там же. С. 95.

Аристотеля либо поддерживаем иной взгляд на общество? У Аристотеля существовала категория «фронезис» (благоразумие, рассудительность), которая заключалась в познании, основанном на человеческом опыте, конкретной ситуации. Аристотель отличал фронезис от теоретического познания (эпистемэ). Фронезис формируется у индивида при участии в совместной форме жизни сообщества³⁵. Но в данном случае коммунитаристы, использующие позиции Аристотеля, должны, как и он, отстаивать один, привилегированный образ жизни, как греки, которые отказывали в понимании блага варварам. В современном толерантном обществе, где есть разные понимания благ, теория фронезиса Аристотеля вряд ли перспективна, ибо солидарность в трактовке коммунитаристов достижима только «...в локальных культурах, базирующихся на общей истории, языке, жизненных практиках. ...Апология «перспективы родного болота», к которой, по сути, сводится мораль коммунитаризма, делают его бесполезным при обосновании этики большого общества»³⁶. Из работ А. Макинтайра, М. Сэндела и М. Тейлора³⁷ неизбежным становится вывод о кризисе универсальных норм и призыв к традициям и обычному праву. К чему приводят правовые отношения на основе традиционных норм, прекрасно иллюстрируют Средневековье и более ранние традиционные государства, основанные на традиционных нормах. Совершенно справедливой является следующая констатация традиционных государств и правовых систем, им присущих: «Человеческие сообщества были основаны на разнообразных принципах, результатом которых оказывался узкий круг доверия, включающий в себя семью, родственников, династию, секту, религию, расу, этничность и национальную идентичность. Просвещение осознало, что все эти традиционные источники общности были в конечном итоге иррациональными. Во внутренней политике они приводили к социальному конфликту, так как фактически ни одно общество не было гомогенным по любому из этих признаков. Во внешней политике они вели к войне, потому что общества, основанные на различных принципах, постоянно находились друг с другом на мировой арене. Только политический порядок, основанный на универсальном признании человеческого достоинства – сущностного равенства всех людей, вытекающего из их способности к моральному выбору, – может устранить эти иррациональности и привести к мирному внутреннему и международному порядку»³⁸.

Анализируя вопросы легитимности права в современном обществе, можно сказать, что в условиях информационного глобализирующего общества идет постоянный процесс формирования единого соционорма-

³⁵ См.: *Аристотель*. Никомахова этика // Аристотель. Соч. : в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 180.

³⁶ *Чукин С. Г.* Указ. соч. С. 94.

³⁷ См.: *MacIntyre A.* After Virtue. London, 1981 ; *Sandel M.* Liberalism and the Limits of Justice. Cambridge, 1982 ; *Taylor M.* Community, Anarchy and Liberty. Cambridge, 1982.

³⁸ *Фукуяма Ф.* Великий разрыв. С. 380.

тивного пространства³⁹. В этих условиях постоянно формируются новые общественные связи и нормы, заменяя старые. Данный процесс связан с увеличением числа и специализации правовых норм, что приводит к кризисам легитимности, но отнюдь не означает, что современное общество представляет собой совершенно разрозненный социум, в котором невозможен консенсус. Неверной видится также гипотеза о всё усиливающемся общественном и юридическом кризисе, в условиях которого необходимо вернуться к традиционным институтам. Безусловно, увеличение и специализация права, которые являются неизбежными спутниками общественной модернизации, требуют изменений процедуры легитимации, но эти изменения, на наш взгляд, означают необходимость учета общественной практики в демократических процедурах, чтобы решить проблему признания закона.

³⁹ Подробнее см.: *Мамут Л. С.* Социальное государство с точки зрения права // Социальное правовое государство : материалы межвуз. конф. СПб., 2003. С. 3–4.

Воронежский государственный университет

Денисенко В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Тел.: 8-915-546-35-04

Voronezh State University

Denisenko V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Tel.: 8-915-546-35-04

**ПРОБЛЕМА ДЕЛЕНИЯ ПРАВА НА ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ:
МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ**

А. М. Михайлов

Институт государства и права Российской академии наук (г. Москва)

Поступила в редакцию 18 ноября 2014 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию исторических оснований деления права на частное и публичное в романо-германской юридической традиции. Подвергается сомнению позиция, утверждающая объективность «основного разделения права», его универсальность, способность гарантировать невмешательство государства в частную сферу жизни. Аргументируется тезис, что проблема деления права на частное и публичное имеет конкретные историко-культурные основания и связана с процессом эволюции романо-германского юридического семейства.

Ключевые слова: частное и публичное право, романо-германская юридическая традиция, мифы основного деления права, теория права, сравнительное правоведение, правовая доктрина.

Abstract: the article is devoted to exploration of historical foundations of private and public law division in the civil law tradition. Author doubts the assertion of objective grounds for the main law division, its universality, ability to guarantee non-interference of state into private sphere and its vital role for legal practice. The thesis that origins of such legal division have historical and cultural nature and are closely linked with evolution of civil law family is proposed.

Key words: private and public law, civil law tradition, myths in the main law division, theory of law, comparative law, legal doctrine.

Проблема разделения права на частное и публичное является одной из «вечных» проблем романо-германского правоведения. Для западной традиции права, особенно для континентальной юридической доктрины, характерно представление об объективном основании «основного разделения права». Считается, что данное деление производно от того объективного факта, что на протяжении всех исторических эпох, во всех культурах присутствуют в большей или меньшей степени интересы: личный, частный, индивидуальный, свойственный человеку от природы, а также общественный, коллективный, общий, присущий человеку в силу того, что он является существом общественным, развивается и живет в обществе себе подобных, вынужден взаимодействовать с другими людьми и согласовывать свои личные интересы с общими интересами социального образования. Иными словами, имеется довольно распространенное убеждение о том, что пока существуют человек и общество, будет существовать и проблема деления права на частное и публичное.

Проблема деления права на частное и публичное не имеет, как бы нам того ни хотелось, какого-либо однозначно верного решения: по мере развития различных обществ, изменения взаимоотношений в сферах личности,

власти и собственности, изменения превалирующих в обществе ценностей, верований, убеждений, представлений изменяются и те критерии, которые берутся за основу деления права на частное и публичное, меняется само восприятие частного и публичного права. Так, например, вплоть до XX в. некоторые теоретики вообще отказывались признавать статус права за международным публичным правом (Г. Ф. Шершеневич), другие причисляли международное право к частному праву (Л. И. Петражицкий); на протяжении исторических эпох заключение брака не было предоставлено свободному самоопределению личности и находилось под прямым воздействием и контролем власти, по существу, означало придание семейному праву публично-правового характера, что немислимо в России настоящего времени. Одно время частное право воспринималось не иначе как право, которое должно регулировать только лишь имущественные отношения, и поэтому семейное право причислялось к сфере публичного права; существовали и воззрения на право публичное как на право, где индивид является членом какого-либо общественного союза, из чего логически вытекало, что и семейное право, и право коммерческих и некоммерческих товариществ и обществ, иных общественных организаций являются составными частями публичного права. Даже если обратиться к литературе недавнего советского прошлого, то можно легко обнаружить, что все отрасли советского права считались публично-правовыми, потому что иное противоречило бы хорошо известной позиции В. И. Ленина о том, что в области хозяйства все является публично-правовым. Если до революции 1917 г. российские теоретики ассоциировали публичное право с общими делами государства (например, строительством железных и иных дорог, выпуском монет и др.), то на современном этапе российская юридическая наука (и это, несомненно, след тоталитарного советского режима) видит публичное право чаще со стороны властеотношений, императивных норм, а нередко и карательных санкций.

Господствующая в континентальной юриспруденции доктринальная позиция неизменно связывает формирование подразделения позитивного права на частное и публичное с именем выдающегося древнеримского юриста Домиция Ульпиана, который, как традиционно утверждается, выделил публичное и частное право по характеру защищаемого нормой интереса¹. Истоки данного воззрения уходят в цивилистику XIX столетия. Считается, что романо-германская правовая семья в силу рецепции рим-

¹ Философские основания «основного разделения права» принято относить к более раннему периоду, связывать с учением Аристотеля, который выделил уравнивающую (арифметическую) и распределяющую (геометрическую) справедливость. В частноправовых отношениях, при обмене материальных благ, равное обменивается на равное; в публично-правовых отношениях справедливость зависит от «известного достоинства», т.е. личных качеств агентов – мера общественной пользы различных лиц различна (см.: *Аристотель. Никомахова этика* // Соч. : в 4 т. М., 1978. С. 151–153). Допустимо утверждать, что уже философская мысль Греции выявила качественные различия между частными отношениями, где субъект выступает сам по себе, и отношениями публичными (политическими), где он является частью общественного целого.

ского права через *Corpus Juris Civilis* унаследовала «основное разделение права» от римских юристов.

На наш взгляд, фундаментальный характер деления права на частное и публичное, выступающий одной из «визитных карточек» континентальной правовой семьи, выражает не «духовную связь» со строем мысли римских юристов, а процесс развития профессиональной юриспруденции в романо-германской традиции.

Вместе с тем в учебной и монографической литературе современности в отношении значения проблематики деления права на частное и публичное присутствует целый ряд крайне слабообоснованных, а порой и ошибочных представлений.

М и ф п е р в ы й: универсальный и объективный характер деления права на частное и публичное. В англо-американском праве существует разделение в рассмотрении судами уголовных и гражданских дел по процедуре защиты нарушенного права, которая *per se* дала основания некоторым ученым утверждать о принятии юридической практикой судов общего права идеи разделения права на частное и публичное в прочтении А. Тона и С. А. Муромцева². Однако, думается, что с этой весьма оригинальной позицией критически настроенного цивилиста едва ли согласились бы англо-американские юристы, которые со времен Мёртонского статута (1235(6)) крайне ревностно относятся к национальным юридическим традициям и не позволяют ни римскому, ни другому праву думать за них.

Любой современный антрополог согласится с тем, что если африканская триба весьма эффективно борется с огнем, вышедшим за пределы сакрального места, то это еще отнюдь не означает, что у них произошел пожар второй степени сложности, но была выработана уникальная система пожаротушения, которую необходимо тщательнейшим образом исследовать: *в одинаковые внешне выраженные социальные действия могут вкладываться совершенно различные социокультурные значения*. Тем не менее многие современные ученые романо-германской правовой семьи склонны оставаться верными последователями школы постглоссаторов, *полагавших конструкции римского права ratio scripta совершенными «отражениями» объективной реальности, имеющими универсальное значение*³.

Ни один компаративист не станет всерьез спорить с утверждением, что *идея деления права на частное и публичное* является абсолютно чуждой прецедентной юридической культуре, практике и профессиональному правосознанию – ведь ни судьи, ни адвокаты семьи общего права не видят в ней насущного практического значения, которое с необходимостью вызвало бы ее обсуждение юридическим сообществом.

² См.: Белов В. А. Основное разделение права // Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 45.

³ К примеру, известный философ права Г. Радбрух утверждал, что понятия частного и публичного права являются априорными, «предшествуют правовому опыту и изначально требуют проявления» (Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 142).

Основатель аналитической юриспруденции Дж. Остин еще в 30-х гг. XIX столетия прямо отверг разделение права на частное и публичное как необоснованное. Более-менее серьезно данная проблематика стала рассматриваться в англо-американской конституционно-правовой доктрине (А. В. Дайси) – да и то лишь применительно к принципу верховенства права (*Rule of Law*) – только в конце XIX столетия, никак, однако, не повлияв на становление и дальнейшее развитие англо-американского права, а также и на функционирование прецедентной юридической практики. Четко фиксируя различия судебного рассмотрения дел в уголовном и гражданском процессах, юристы прецедентной правовой традиции никогда не связывали их с конструкциями публичного и частного права.

Более того, для английских юристов ведущим показателем присутствия такого деления в национальной правовой системе выступает не та или иная юридическая доктрина, а вполне реальная судебная структура, воплощенная в системе административных судов, – в противовес общегражданским. Поэтому образчиком деления права на частное и публичное для английских юристов выступает Франция. Исходя из этого основания авторитетный английский конституционалист А. В. Дайси в 1885 г. утверждал, что такой дуализм судебной системы нарушает фундаментальный принцип равенства всех субъектов перед правосудием, являющимся ядром конституционной доктрины верховенства (господства) права: «простые» граждане и государственные чиновники оказываются в неравном положении перед лицом правосудия, что, по мнению английско-го конституционализма, недопустимо. Позднее Халсбери в «Законах Англии» утверждал, что пределы конституционного права Англии невозможно четко определить, поскольку *inter alia* отсутствует фундаментальное различие между публичным и частным правом и невозможно обозначить эксклюзивные сферы регулирования каждого из них. Лишь в 1983 г. лорд Деннинг стал утверждать, что в Англии формируется сфера публичного права в связи с образованием административного права – расширением средств судебной защиты, предоставляемых судами гражданам и организациям в процессах против публичных властей⁴.

На наш взгляд, попытка всенепременно «отыскать» в принципиальных процессуальных различиях в рассмотрении гражданских и уголовных дел в англо-американском праве континентальные юридические конструкции частного и публичного права является следствием их изначальной *аксиоматичной* (и далеко не всегда в должной мере рефлектируемой) *онтологизации*, *объективизации*, при которой в сознании ученых-юристов они *становятся реальными феноменами социоправовой реальности*. Из доктринального правосознания они, как правило, неосознанно – посредством

⁴ См.: *Glendon M. A., Gordon M. W., Osakwe Ch. Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases. 2nd ed., Minnesota, 1994. P. 753–757.* Также см.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 230*; *David R., Brierley J. E. C. Major legal systems in the world today. L., 1985. P. 339*; *Wade E. C. S., Bradley A. W. Constitutional and Administrative Law. L., 1994. P. 100–102*; *Романов А. К. Правовая система Англии. М., 2000. С. 79.*

юридического языка – переносятся в мир общественных практик, обретая в глазах ученого вполне реальные «плоть и кровь», что, по-видимому, является необходимой предпосылкой регулятивного потенциала любой юридической конструкции⁵. Вместе с тем «мир» юридических конструкций – это, как бы нам того ни хотелось, не «объективно существующая» социальная действительность, а «мир» мыслимый, «реальность» сознания, социокультурных интерпретаций и их знаково-языкового оформления, и именно поэтому проблема «основного разделения права», как и всякая подлинная проблема гуманитаристики, не имеет единственно верного «онтологического» решения с позиций «объективной истины», продолжая волновать умы ученых-юристов уже, по меньшей мере, третье столетие⁶.

Если бы различия между публичным и частным правом имели объективно необходимый для разрешения практических ситуаций, а не доктринальный характер, то была бы исключена ситуация, когда отрасль уголовного права с примерно единообразным – в рамках современной западной цивилизации – набором институтов, помещается учеными-юристами России и Германии в сферу публичного права, в то время как во Франции ее относят к праву частному, а в Англии вообще предпочитают иные классификации, разделяя преступления по их нормативному основанию на преследуемые по общему и статутному праву.

Имеются основания утверждать, что, хотя проблематика публичного и частного права и входит в число значимых проблем предмета юридической науки романо-германской правовой семьи, влияет на формирование понятийных основ профессионального правосознания континентальных юристов и имплицитно выражает определенные идеологические установки романо-германской юридической традиции, тем не менее она не является имманентной праву как социальному регулятору вообще, эссенциальной для юридической сферы в целом, не входит в круг вопросов, которые неизбежно становятся предметом исследования юридической мысли. Поэтому не стоит безосновательно «универсализировать» культурно и исторически обусловленные конструкции, эгоцентрично пытаясь «отыскать» их в других правовых семьях⁷.

М и ф в т о р о й: фундаментальное значение данного деления для юридической практики. Несмотря на то что некоторые авторы высказывают мнение, что деление права на частное и публичное имеет первосте-

⁵ Ср.: «Основной прием юридической конструкции заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа, возникающие, изменяющиеся в течение своего существования, и, наконец, прекращающиеся» (Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 61).

⁶ Ср.: «Материальные отличия норм частного и норм публичного права... почти что неуловимы. Между тем формальное решение данных вопросов не представляет никаких принципиальных затруднений. То, что данной системой положительного права считается правом публичным и частным... есть вопрос данного условного установления» (Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 22).

⁷ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 10.

пенное значение для юридической практики, *доктринальное происхождение* данной проблематики, ее *исключительная распространенность в рамках континентальной, романо-германской правовой семьи*⁸ говорит в пользу точки зрения, что разделение системы права на частное и публичное культурно-исторически обусловлено⁹ и имеет лишь *весьма опосредованное и ограниченное значение* для судебной, адвокатской, нотариальной, правоохранительной и иных *юридических практик*.

Автору представляется крайне сомнительным утверждение, что судебное решение по гражданскому делу в современной России хоть на йоту изменится только лишь от того, посчитает ли судья обоснованной точку зрения В. В. Оксамытного, причисляющего гражданское процессуальное право к праву частному или, напротив, солидируется с позицией В. И. Червоноюка, считающего процессуальные отрасли публично-правовыми. *Функционирование системы правосудия в «закрытых» правовых системах, практически исключительно основывающихся на законодательстве и de jure не признающих правовую доктрину, источником права проходит вдали от полей академических баталлий.*

На наш взгляд, данное деление права, как и всякая доктрина, оказывает опосредованное воздействие на многие виды юридической практики через профессиональное правосознание юридического сообщества. Однако опосредованный характер такого воздействия не дает возможности четко определить степень, пределы воздействия и просчитать институциональные, специально-юридические и иные последствия.

М и ф т р е т и й: развитое частное право способно гарантировать невмешательство государства в частную сферу. Не представляются нам продуктивными – ни в теоретическом, ни в практическом отношении – попытки некоторых современных ученых целенаправленно, воистину следуя архиважной для советского хозяйства ленинской установке 1922 г., *идеологизировать* данную проблематику, только теперь с противоположным – частноправовым – уклоном, *онтологизировать* доктринальные конструкции частного и публичного права и, послушно внимая либеральной политической идеологии, жестко *противопоставлять* друг другу, сводя их взаимоотношения к *противостоянию* свободолобивой «атомарной» личности и властолюбивого государства, видеть в развитии частного права не иначе как «общепланетарную тенденцию», «главный показатель правового прогресса», *наивно-идеалистически* рассматривать данное доктринальное деление как *необходимую предпосылку* ограничения произвольного вмешательства государства в сферу предпринимательской деятельности и т.д.

Ведь если английскому групповому, а затем и общественному сознанию на протяжении нескольких веков свойственно глубокое восприятие либеральных ценностей, то и отсутствие доктринального деления права

⁸ См.: *Мальцев Г. В.* Частное и публичное право : проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М., 2004. С. 719.

⁹ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : в 2 т. М., 1995. Т. 2, гл. IX, § 60.

на частное и публичное отнюдь не способствует формированию жестких авторитарных политических режимов в Англии, США, Канаде и других государствах, унаследовавших его конструкции и особенности мышления. И, напротив, общепринятое в качестве доктринальной проблемы в дореволюционной юриспруденции деление права на частное и публичное отнюдь не помешало России вплоть до Манифеста 1905 г. оставаться практически по всем характеристикам абсолютной монархией, где, как известно, нет юридических пределов для вмешательства государства в частную жизнь и предпринимательскую сферу.

Тот факт, что проблема деления права на частное и публичное была укоренена в доктринальном и профессиональном сознании юридического сообщества в дореволюционной России, опять же несколько не помешал разработчикам ГК РСФСР 1922 г. под чутким руководством вождя пролетариата свести на нет значение данной конструкции в советском гражданском законодательстве. Вывод представляется тривиальным: *ни одна юридическая доктрина per se не способна выступить эффективным противовесом авторитаризму и произволу государственной власти.*

В современной теоретико-правовой учебной литературе имеется и крайность противоположного свойства: то, что дореволюционные цивилисты и теоретики (С. А. Муромцев, Г. Ф. Шершеневич, Л. И. Петражицкий и др.) считали «основным разделением права» — начисто исключено из предмета проблем общетеоретической правовой науки некоторыми исследовательскими коллективами современности. Проблема современными теоретиками окончательно и бесповоротно разрешена — осталось только предъявить научному сообществу ее решение. Мы убеждены в том, что *если теоретическая романо-германская «проблема» деления права на частное и публичное была бы онтологически укоренена в жизни социума и имела объективно обусловленный потребностями юридической практики характер, то вряд ли она игнорировалась бы одними авторитетными учеными и «раздувалась» nec plus ultra другими.* Смог ли бы хотя один цивилист при изложении подотрасли обязательственного права проигнорировать договоры купли-продажи, займа, мены и пр.? Смог ли бы хотя один ученый-юрист при изложении теоретических основ государственности исключить из изучения такой признак государства, как государственная территория или начисто проигнорировать налоговую систему?

Генезис проблемы. Проблему разделения права на частное и публичное можно исследовать различными путями. Наиболее традиционный, освоенный юристами романо-германской семьи путь, — доктринальный, заключающийся в анализе имеющихся в юридической доктрине концепций. Основные ограничения данного подхода состоят в том, что при отсутствии *de jure* признания доктрины источником права любая «чистая» теория не способна *непосредственно* воздействовать на юридическую практику. При таком *status quo* сложно проследить «развитие» преваляющих в профессиональном правосознании теорий в институциональном, нормативном и «ментальном» «срезах» национальной правовой системы. Второй путь исследования проблемы — догматический, заклю-

чающийся в принятии за теоретическую основу определенной концепции и в исследовании позитивно-правового массива на предмет разделения норм объективного права, их функциональных взаимосвязей, актуальных и потенциальных юридических последствий, производимых таким разделением. Данный подход в отличие от предшествующего ограничен национальным позитивно-правовым массивом и ставит цель совершенствования юридической практики. Третий путь – сравнительно-правовой, связанный с сопоставлением доктринального «видения» проблемы «основного разделения права» (С. А. Муромцев, Г. Ф. Шершеневич, Л. И. Петражицкий), возможных институциональных и нормативных последствий ее реализации в различных национальных правовых системах романо-германской правовой семьи. В рамках данного подхода допустимо сравнение с профессиональным ее «видением» в англо-американском праве, поскольку такая сравнительная процедура может пролить свет на специфику юридического мышления юристов, принадлежащих к разным правовым семьям «западной традиции права» (Г. Дж. Берман). Четвертый путь – историко-генетический; его целью является вскрытие причин, обуславливающих формирование доктринальных концептуализаций по данной проблеме, а также раскрытие закономерностей развития доктринальных представлений и их связей с господствующими политическими, философскими, религиозными и иными идеологическими формами. Пятый путь – философско-правовой, имеющий ведущей целью анализ характера проблемы деления права на частное и публичное, вскрытие ее идейных оснований, проведение связей с различными философскими традициями. Не претендуя на полноту анализа, автор настоящей работы выбрал четвертый и пятый путь исследования проблемы.

Начиная с XIX столетия, в цивилистической науке традиционным является позиция, согласно которой авторство деления права на частное и публичное приписывается выдающемуся древнеримскому юристу Домицию Ульпиану.

Вместе с тем в силу *индуктивного* и *практического* стиля мышления римских юристов ими абсолютно не двигало и не могло двигать желание сформировать систему базовых понятий, конструкций и классификаций права. «Римляне не были ни систематиками, ни историками, ни теоретиками, а исключительно блестящими практиками. Их юриспруденция – это опытная наука единичных случаев, одухотворенная техника, а вовсе не какое-то абстрактное построение... Римляне рассматривают исключительно частные случаи и их проявления, но никогда не предпринимают анализа фундаментального понятия, такого, например, как судебная ошибка. Они скрупулезно различают виды договоров; но понятие договора им неизвестно. Точно так же неизвестна им и теория, к примеру правовой ничтожности или оспоримости», – справедливо отмечал О. Шпенглер¹⁰.

¹⁰ Шпенглер О. Закат Европы : в 2 т. М., 2004. Т. 2. С. 62, 68. По мнению Дж. Доусона, римские юристы направляли свое внимание в основном «не на тео-

Помимо этого, некоторые историки права и романисты небезосновательно указывали на то, что в традиционно цитируемом отрывке из Digest Ульпиан не делил объективное право на две части, а говорил о двух позициях в изучении права, выделял два вида отношений – где господствует общественная польза и где превалирует личная польза. Действительно, можно предположить, что в случае с известными цивилистами XIX в. произошло отождествление их доктринального сознания с мышлением римлян, т.е. древнеримские юристы наделялись способностью мыслить абстрактно, оперировать с понятиями и т.д.¹¹, основы чего, на самом деле, в континентальной цивилистике могли быть заложены, в лучшем случае постгlossаторами, в худшем – лишь пандектистами, разработчиками Германского гражданского уложения.

Если достаточно свободно толковать дошедшие до нас сентенции древнеримских юристов, значительно модернизируя их, то можно прийти к выводу, что метод правового регулирования как *формальный* критерий разграничения публичного и частного права (Р. Иеринг, Б. Б. Черепахин) берет свои истоки уже в римской правовой доктрине классического периода. Так, героический современник Ульпиана, признанный в 426 г. *Lex Allegatoria* Феодосия II и Валентиниана III *primus inter pares*, Папиниан прямо утверждает, что «*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*» – норма публичного права не может изменяться соглашениями частных лиц. Выражаясь языком современного юриста, публичное право связывается римским классиком с императивным методом правового регулирования. В свою очередь, анализ римского юридического материала позволяет сделать вывод, что для права частного было характерно диспозитивное регулирование: в республиканскую эпоху многие нормы, регулировавшие отношения между частными лицами, являлись «бессильными», не защищенными санкциями (*leges imperfectae*), оставляли противоправный акт в силе, т.е. *de facto* допускали отклонение от их предписаний путем соглашения. Вместе с тем представляется аутентичным «узкое», буквальное толкование высказывания Папиниана, которое сводится к тому, что в древнеримской правовой доктрине было свойственно восприятие норм публичного права как безусловно обязательных для всех лиц и не подлежащих изменению частными соглашениями граждан. Поскольку Папиниан молчит о соответствующих характеристиках норм частного права, представляется некорректным приписывать ему авторство в формировании формальной концепции деления права на частное и публичное по критерию метода правового регулирования.

ретический синтез, а на последовательное и упорядоченное разрешение конкретных дел» (Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования. М., 1998).

¹¹ В XIX в. многие известные мыслители и ученые, включая, например, известного германиста О. Гирке и культуролога О. Шпенглера, не различали мышление римских юристов и мышление glossаторов, а юридические положения, сформированные glossаторской традицией воспринимали как продукт мышления римских юристов (см.: Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 109).

На наш взгляд, одной из основополагающих причин формирования доктринальных концепций деления права на частное и публичное выступает причина исторического характера: *генезис норм и институтов частного и публичного права в романо-германской правовой семье имел значительные различия.*

В рамках континентальной правовой семьи именно частноправовая сфера развивалась эволюционно, с высокой долей преемственности терминов, конструкций, институтов (чему во многом способствовал «экзегетический» (догматический) метод глоссаторской школы), поскольку вся цивилистическая доктрина романо-германской правовой семьи формировалась в результате «университетской» рецепции римского частного права (глоссаторы, постглоссаторы, систематики «элегантной» школы). Более того, тысячелетняя традиция римского права сложилась лишь в сфере права частного: именно частноправовые отношения в Риме претерпели постепенную эволюцию от обычаев, через право юристов к «кодифицированному» наследию эпохи Юстиниана. Публично-правовой цикл как в Древнем Риме, так и в «западной традиции права» (Г. Дж. Берман), изначально зависящий от одностороннего волеизъявления верховной государственной власти¹², напротив, не обладал эволюционной поступательностью («кумулятивностью») в своем развитии – ведь смена политического строя неминуемо влечет за собой и коренную трансформацию публично-правовых институтов. Совершенно не случайно некоторые исследователи вели родословную идеологических оснований публичного права от абсолютистских режимов Европы позднего Средневековья¹³. Действительно, любой серьезный историк-медиевист согласится с утверждением А. Я. Гуревича, что «никакого особого государственного права Средние века не знают»¹⁴, поскольку данная сфера общественных отношений регулировалась посредством спонтанно возникших в древности, а для последующих поколений «вечных» традиций, а также религиозных норм.

Именно поэтому формирование публично-правовых принципов законодательства, базовых юридических конструкций связывается компаративистами с классической «школой» естественного права XVII–XVIII столетий. «В области частного права естественное право не предложило практике никакой системы вместо римского права; оно занималось лишь деталями... но не созданием новых основ частного права... В области публичного права все обстоит совершенно иначе. Здесь римское право не могло служить образцом. И школа естественного права, в

¹² См., например: *Спекторский Е. В.* Проблема социальной физики в XVII столетии. СПб., 2006. Т. 2. С. 111.

¹³ «Система публичного права основана... главным образом, на принципах того суверенного, абсолютного государства, которое возникло на развалинах средневековой безгосударственности. Основное ее начало – господство государственной власти над людьми. Это создает для них одностороннюю обязанность повиновения» (*Спекторский Е. В.* Пособие к лекциям по энциклопедии права. Киев, 1917. Вып. 1. С. 92).

¹⁴ *Гуревич А. Я.* Категории средневековой культуры. М., 1972. С. 152.

дополнение к давней деятельности университетов, предложила модели конституции, административной практики, уголовного права, выводимых из «разума»... Школа естественного права требовала, чтобы наряду с частным правом, основанным на римском праве, Европа выработала и недостающие ей нормы публичного права, выражающие естественные права человека и гарантирующие свободу человеческой личности», – не без оснований отмечал Р. Давид¹⁵. Важно указать, что в эпоху господства школы естественного права (XVII–XVIII вв.) в сфере частного права уже существовала многовековая традиция, была сформирована догма права, в средневековых университетах действовали юридические факультеты, из которых были выпущены десятки тысяч студентов-юристов, сформировавших «непреодолимую» схоластическую традицию толкования и применения римского юридического наследия.

На наш взгляд, первые доктринальные осмысления проблемы деления права на частное и публичное начинаются именно со школы естественного права, в эпоху господства которой уже можно уверенно говорить о *существовании своеобразных «подразделений» юристов по предмету доктринальных исследований – юристы глоссаторской традиции с ориентацией на римское частное право и юристы-рационалисты философско-правовой традиции*, стремившиеся к кардинальной трансформации публично-правовых основ политических союзов. Для обоснования фундаментальных перемен в форме действовавших государств Европы юснатуралисты мысленно сформировали теорию общественного договора.

Поэтому *проблема деления права на частное и публичное в правовой доктрине континентальной традиции изначально связывалась именно с проблемой политогенеза*. Известный теоретик и государствовед Н. М. Коркунов указывал на то, что родоначальниками различения частного и публичного права по времени формирования являются юснатуралисты классической школы XVII–XVIII столетий, сторонники доктрины *contrat social*, которые полагали, что «право, действующее до соединения людей в гражданское общество, до основания государства – есть частное. Оно продолжает действовать и в государстве, но дополняется уже постановлениями, имеющими предметом определение организации государства и порядка функционирования его органов. Этот новый придаток и составляет право публичное»¹⁶.

Вместе с тем необходимо отметить, что как в юриспруденции Древнего Рима, так и в представлениях средневековых юристов *jus naturale неизменно связывается с частным правом*: по-видимому, уже в античности вполне ясно осознавалось, что публично-правовой писанный *nomos (lex)* является искусственным установлением публичной власти, артефактом культуры, а не фактом природы, и как таковой не существует вне политико-правовой организации общества. Ульпиан в первой книге «Институций» указывал: «Частное право делится на три части, ибо оно составляет

¹⁵ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 38.

¹⁶ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 217.

ся или из естественных предписаний, или из предписаний народов, или из предписаний гражданских»¹⁷. Однако первая концептуализация разделения частного и публичного права по времени их формирования (создания), несомненно, принадлежит школе естественного права.

Философские основания проблемы: генезис и объекты. И. Ю. Козлихин утверждает, что в частноправовой сфере определяющий вектор правогенеза идет от отношений к формированию нормы, причем первоначальные фактические правоотношения, по мнению исследователя, складываются стихийно. Частному праву свойственна стихийность правообразования, формирование правовой нормы через типизацию правоотношений. Публичное же право, по мнению И. Ю. Козлихина, «придумывается» как система норм, порождающих новые институты, процедуры, отношения, т.е. развитие публичного права идет в обратном порядке – от нормы к отношению»¹⁸. Иными словами, для частного права «естественна» концепция стихийного децентрализованного правообразования, в то время как публичному праву вполне адекватна концепция целенаправленного, централизованного правотворчества.

Схожим образом различает частное и публичное право известный западный мыслитель Ф. А. Хайек¹⁹. Частное право, по мнению ученого, являет собой спонтанно возникший порядок («космос»), тогда как публичное право является рационально построенным порядком («таксис»). Ф. А. Хайек считает, что частное право современных западных государств спонтанно вырастает из торгового, ярмарочного права и портовых обычаев, в то время как публичное право «генетически связано с рациональными организационными правилами, являющимися не более чем «искусственной надстройкой» над действительным, «живым» правом. Публичное право есть рациональный корректив спонтанно выросшей правовой системы»²⁰.

Понимание права публичного как своего рода «надстройки» над правом частным, установленной публичной властью для обеспечения и упрочнения права частного впервые последовательно проведено в «Метафизике нравов» И. Канта²¹. Данная концептуализация без каких-либо качественных изменений будет встроена в марксистскую схему общественного устройства. Уже в 1843 г. К. Маркс напишет: «Политическая революция относится к гражданскому обществу, к миру потребностей, труда, частных интересов, частного права как к основе своего существования, как

¹⁷ Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. 1, кн. 1–4. М., 2002. С. 83.

¹⁸ Козлихин И. Ю. Российское общество и право. URL: <http://law-students.net/materials>

¹⁹ См.: Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода : современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 151–152.

²⁰ Исаев И. А. Право и общество (социолого-правовые проблемы в современной западной науке) // Право XX века : идеи и ценности. М., 2001. С. 300.

²¹ См.: Кант И. Метафизика нравов. М., 2007. С. 88, 102–105 и др.

к последней, не подлежащей дальнейшему обоснованию предпосылке, и потому – как к своему естественному базису»²².

«Сконструированный», «конституированный» характер публично-правового цикла корреспондирует позитивистским воззрениям на действие правовых норм, согласно которым юридическая сила неперсофицированных правил поведения устанавливается государственной властью со строго определенной даты и в принципе не зависит от произведенных такой правовой нормой социальных последствий, а также и не требует какой-либо социальной легитимации через «центральное ядро» культуры, систему общепринятых в социальном образовании ценностей. *Публичный интерес, неразрывно связанный с самосохранением и воспроизводством социального целого, объективно требует не только значительной доли императивности регулирования, но и, прежде всего, строгой определенности в действии правовых норм* (дата введения в силу, хронологический и субъектный режимы, способ отмены), не допускает зависимости юридической силы нормы от разнообразных и далеко не всегда формализованных социальных практик. «Спонтанный» характер образования частноправовых норм в гораздо большей мере соответствует социологическому взгляду на действие правовой нормы, при котором оно детерминируется социальными практиками, в конечном итоге выражающими степень легитимности таких норм в общественном правосознании.

Если действительность публично-правовой нормы может основываться исключительно на господствующей в социальном союзе политической воле, легитимность которой укоренена в общественном правосознании, то действительность частноправовой нормы подтверждается, конституируется именно через общественные отношения. Произвольно установленная государственной властью и не выраженная в социальных практиках частноправовая норма действительно является мертвой, в то время как публично-правовые нормы, опосредующие политико-властные отношения, для своей действительности не нуждаются в социальных поведенческих актах; им достаточно быть установленными легитимной публичной властью. Именно поэтому, на наш взгляд, многие позитивисты склонны «публицитизировать» позитивное право, в то время как многие представители социологического направления правопонимания склонны его «приватизировать».

В отличие от представителей исторической школы права И. Ю. Козлихин приходит к выводу, что стихийность образования частного права, формирование его норм на основе отношений говорят в пользу его интернациональности, публичное же право с генезисом от норм к отношениям, по мнению ученого, «более национально»²³. Исторический факт «реанимации» Дигест Юстиниана через полтысячелетие глоссаторами в совершенно ином историко-культурном контексте Средневековья и последующее реципирование в XIX столетии норм французского и германского гражданских кодексов целым рядом европейских государственно-правовых систем говорит в пользу «интернациональности», высокой степени

²² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 405.

²³ Козлихин И. Ю. Российское общество и право.

«эмансипированности» цивилистических конструкций от своего первоначального «материала», национально-культурного контекста, тем самым усиливая позицию И. Ю. Козлихина, а не основоположников немецкой исторической школы²⁴.

Более того, допустимо заметить, что в современной компаративистике типология западных правовых систем, в которой они подразделяются на романо-германскую и англо-американскую семьи, строится также на основе особенностей отраслей частного права, поскольку внутреннее единство континентального права исторически сформировано университетской «рецепцией» римского частного права.

Объекты частнопроводного регулирования более «овеществлены», «естественны», т.е. даны людям непосредственно (материальные блага) и не исчезают с ликвидацией институтов публичной власти (торговый оборот не исчезает в периоды государственных смут), в то время как интеллигентные объекты публично-правового регулирования не имеют материально выраженных референтов, во многом являются результатом социально-властного конструирования и в этом смысле «искусственны», даны адресатам лишь опосредованно – через институты публичной власти и исчезают с их ликвидацией.

Если, следуя примеру В. П. Малахова²⁵, образно определить право частное (в традиции немецкой классической философии) как право *владения*, а публичное право (в понимании монархического правосознания у И. А. Ильина) как право *служения*, то различие в объектах частнопроводного и публично-правового регулирования становятся более отчетливыми: владеют, физически обладают чем-то овеществленным, в то время как служат всегда чему-то существующему в сознании, выходящему за рамки материально выраженного.

Интересно отметить, что в дореволюционной юриспруденции уже предпринимались попытки отграничить частное право от публичного по центральным объектам регулирования. Е. В. Спекторский отмечал: «Главным объектом, с которым имеет дело индивид системы частного права, является собственность, и притом не производная, установленная государством или пожалованная в пожизненное или наследственное владение, в удел, в бенефиций, а такая первородная и самодовлеющая, как и свободный человеческий индивид»²⁶.

На наш взгляд, именно по этой причине «понятие субъекта прав и принадлежащих ему субъективных прав составляет логическое предположение всякого гражданского права, без этих понятий самое гражданское

²⁴ См.: Козлихин И. Ю. Право, закон и власть в современной России // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. М., 2006. С. 74.

²⁵ См.: Малахов В. П. Философия права : идеи и предложения. М., 2008. С. 250.

²⁶ Спекторский Е. В. Пособие к лекциям по энциклопедии права. Киев, 1917. Вып. 1. С. 92.

право было бы невысказано»²⁷; «в то время как цивилистика, имеющая дело с основным первичным правовым слоем, широко и уверенно пользуется понятием субъективных прав, в теории публичного права применение этого понятия порождает на каждом шагу недоразумения и противоречия»²⁸. В отношении публичного права К. В. Арановский прямо указывает, что «отправление власти и связанные с ним правоотношения просто невозможны, когда не освоены интеллектуально и эмоционально, не выражены в правовых чувствах и представлениях»²⁹.

Имеются основания утверждать, что с объектами частноправового регулирования человек соприкасается на личном, «экзистенциальном» уровне, а с объектами публично-правового регулирования – на уровне общественно-политическом, гражданском. Еще К. Маркс указывал, что «человек, как член гражданского общества, имеет значение собственно человека, это – *homme* и отличие от *citoyen*, ибо он является человеком в своем чувственном, индивидуальном, непосредственном существовании, тогда как политический человек есть лишь абстрактный, искусственный человек, человек как аллегорическое, юридическое лицо»³⁰.

Сравнительно высокая степень интернационализации частного права может быть объяснена тем, что *торгово-имущественные отношения по своей природе не могут иметь жестких национально-государственных границ*, в то время как публичная власть, стоящая в центре публичного права, конституируется, по крайней мере в XVI–XX столетиях, национально-государственными границами. Поэтому, на наш взгляд, национальные «барьеры» («дух нации»: традиции, установки, стереотипы и т.п.) дают о себе знать гораздо в большей степени в публичном, чем в частном праве. Не случайно и то, что некоторые компаративисты и государственеды прямо указывают, что «правовые системы в большей степени похожи друг на друга в области частного права, нежели в области публичного», принципы которого государства «неохотно заимствуют из зарубежного опыта»³¹.

²⁷ Покровский И. А. История римского права. СПб., 1998. С. 107.

²⁸ Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 94.

²⁹ Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 24.

³⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 405.

³¹ Осаке К. Сравнительное правоведение : схематический комментарий. М., 2008. С. 26 ; Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М., 2007. С. 8.

**НЕЗАВИСИМАЯ АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА
НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ИХ ПРОЕКТОВ:
ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ***

Е. Е. Тонков, В. Ю. Туранин

*Белгородский государственный национальный
исследовательский университет*

Поступила в редакцию 29 ноября 2014 г.

Аннотация: проводится анализ существующих проблем, возникающих при осуществлении независимых антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Предлагается система организационно-правовых мер по их преодолению.

Ключевые слова: коррупция, независимая антикоррупционная экспертиза, нормативный правовой акт, проект нормативного правового акта.

Abstract: in article the analysis of the existing problems arising at realization of independent anti-corruption examinations of regulations and drafts of regulations is carried out. Authors offer system of organizational and legal measures for their overcoming.

Key words: corruption, independent anti-corruption examination, regulatory legal act, draft of the regulatory legal act.

В течение последних нескольких лет в Российской Федерации принят целый комплекс нормативных правовых актов, направленных на противодействие коррупции. Прежде всего, это Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹ и Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»². Последний, в частности, предусматривает возможность проведения *независимых* антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Так, в ч. 1 ст. 5 данного закона закреплено, что «институты гражданского общества и граждане могут в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации, за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов). Порядок и условия ак-

* Статья подготовлена в рамках задания № 2014/420 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания Минобрнауки России, код проекта: 322.

¹ О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

² Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ // Там же. 2009. № 29. Ст. 3609.

кредитации экспертов по проведению независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в области юстиции».

В развитие положений закона, регулирующего вопросы проведения независимых антикоррупционных экспертиз, были приняты два постановления Правительства РФ:

– от 5 марта 2009 г. № 195 «Об утверждении Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции»³;

– от 5 марта 2009 г. № 196 «Об утверждении методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции»⁴.

Однако данные подзаконные акты просуществовали весьма недолго и утратили силу в связи с принятием нового постановления Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», которым были утверждены новые правила и методика проведения данной экспертизы⁵.

В связи с этим следует заметить, что юридическая основа для проведения независимых антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и проектов данных актов в настоящее время в целом сформирована. При этом ее продуманность и достаточность вызывают обоснованные сомнения. В частности, М. В. Гребинюк отмечает, что содержание ст. 5 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», а также правил и методики осуществления независимых антикоррупционных экспертиз «неоднократно подвергались справедливой критике за их непроработанность, неоднозначность и (самое главное!) заложенное в их содержании малое влияние на законодательный и правоприменительный процесс»⁶. Е. В. Еремина обращает особое внимание на ч. 2 ст. 5 данного закона, в которой содержится указание на то, что «в заключении по результатам независимой антикоррупционной экспертизы должны быть указаны выявленные в нормативном правовом акте (проекте нормативного правового акта) коррупциогенные факторы

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 10. Ст. 1240.

⁴ Там же. Ст. 1241.

⁵ Там же. Ст. 1084.

⁶ *Гребинюк М. В.* Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе и опыт работы интернет-портала «Независимая антикоррупционная экспертиза» // Сборник материалов по итогам проведения I Всероссийской науч.-практ. конф. «Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе : проблемы и перспективы» (г. Москва, 27 марта 2012 г.) / под ред. М. Р. Юсупова, А. П. Вихряна. Воронеж, 2012. С. 50.

и предложены способы их устранения». По ее справедливому мнению, смысл словосочетания «способы устранения» неясен, поэтому «перечень способов устранения коррупционных факторов должен быть поименован и носить исчерпывающий характер»⁷.

Представляется очевидным тот факт, что современное российское антикоррупционное законодательство не лишено существенных проблем. При этом ключевым был и остается вопрос: борьба с коррупцией в России – миф или реальность? Соответственно независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов – это имитация борьбы с коррупцией, своеобразное прикрытие, ширма, соединенная с мыслью об истинной демократии (с коррупцией борется не только государство, но и общество), или это реальное средство для преодоления коррупционной зависимости России, столь необходимое для становления гражданского общества и эффективного развития государства? Полагая, необходимо разобраться в указанной концептуальной проблеме.

Несколько эпизодов из собственного опыта. Ознакомившись в начале 2009 г. с проектом закона, посвященного антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и их проектов, один из авторов настоящей статьи (В. Ю. Туранин) принял для себя решение поучаствовать в экспертной деятельности, поскольку тематика весьма «животрепещущая» и затрагивает интересы каждого. Кроме того, было интересно соприкоснуться с данной деятельностью с позиции исследователя, занимающегося некоторыми вопросами юридической техники. Далее был собран комплекс необходимых документов, а затем в соответствии с распоряжением министра юстиции РФ от 4 июня 2009 г. № 1598-р получена аккредитация в качестве независимого эксперта, уполномоченного на проведение экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов на коррупциогенность (свидетельство Министерства юстиции РФ от 10 июня 2009 г. № 56). После этого, в рамках собственной инициативы, был установлен деловой контакт с Белгородской торгово-промышленной палатой, и затем на протяжении ряда лет проводились независимые антикоррупционные экспертизы нормативных правовых актов и их проектов в процессе сотрудничества с Центром образования и предпринимательства Белгородской ТПП.

Опыт осуществления экспертной деятельности позволил выявить некоторые организационные и правовые проблемы, которые, с нашей точки зрения, препятствуют развитию данного института, а также его восприятию в качестве реального средства для преодоления коррупционной зависимости нашей страны.

1. Органы государственной и муниципальной власти, к сожалению, не заинтересованы в проведении независимых антикоррупционных экспертиз. Независимые эксперты, по сути, никому не нужны, кроме них

⁷ *Ермина Е. В.* Проблемы организации и проведения независимыми экспертами антикоррупционной экспертизы // Сборник материалов по итогам проведения I Всероссийской науч.-практ. конф. «Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе...». С. 59.

самих. Поэтому осуществление независимых антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов во многом является результатом проявления инициативы самих экспертов, которая обусловлена различными факторами: гражданской позицией, исследовательским интересом, самоутверждением и т.д.

2. Работа по проведению независимых антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и их проектов имеет безвозмездный характер. Оплату за свою деятельность эксперты не получают, следовательно, любое материальное стимулирование в данном случае исключено. Полагаем, с одной стороны, это оправдано: если эксперт будет получать вознаграждение от органов власти, то он потеряет свой независимый статус. С другой стороны, данная ситуация является одной из основных предпосылок пассивности экспертов. А. Богатилов, В. Грачев, А. Пушкарев оперируют следующими цифрами: «...около тысячи аккредитованных в Минюсте независимых экспертов за 2010 год выдали всего 16 заключений. Из них пять было частично учтено при доработке проектов (речь, видимо, идет о проектах федеральных законов. – Е. Т., В. Т.) ...по оценке сотрудников Министерства юстиции РФ, только 10 % независимых экспертов после получения статуса антикоррупционного эксперта осуществляют деятельность в этой сфере»⁸. В настоящее время, к сожалению, альтруистов становится все меньше и меньше. Соответственно, взваливать на себя груз дополнительной неоплачиваемой нагрузки желают немногие.

3. Роль независимого антикоррупционного эксперта в процессе осуществления нормотворческой деятельности ничтожна мала. В ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» определяется, что «заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы носит рекомендательный характер и подлежит обязательному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом, которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения. По результатам рассмотрения гражданину или организации, проводившим независимую экспертизу, направляется мотивированный ответ, за исключением случаев, когда в заключении отсутствует предложение о способе устранения выявленных коррупциогенных факторов». Думается, что даже невооруженным взглядом видно, что данная формулировка изобилует различными «подводными камнями», которые сводят роль независимого эксперта практически к нулю.

М. В. Гребинюк определяет систему причин столь малой значимости деятельности независимых антикоррупционных экспертов в нормотворческом процессе. По его мнению, «отсутствуют реальные основания для независимых экспертов влиять на мнение разработчика или правоохрани-

⁸ Богатилов А., Грачев В., Пушкарев А. Почему в России не работает институт независимой антикоррупционной экспертизы? URL: <http://www.mkpsn.ru/press-center/analitika/423-pochemu-v-rossii-ne-rabotaet-institut-nezavisimoi-antikorrupcionnoi-expertizy> (дата обращения: 06.05.2014).

менителя (рекомендательный характер заключений); нет четких правил взаимодействия экспертов и разработчиков и правоприменителей (последним не вменена в обязанность необходимость отвечать эксперту, а также отсутствует какая-либо ответственность разработчиков нормативных актов за игнорирование мнения эксперта); отсутствуют материальные стимулы для экспертов; критерии, необходимые для аккредитации, не гарантируют реальной профессиональной подготовки эксперта (ценз работы по специальности); отсутствует ответственность эксперта за качество проводимой экспертизы; методика проведения экспертизы содержит лишь перечень коррупциогенных факторов и, по сути, является не методикой как таковой, а перечнем (или позицией) правительства по поводу того, что можно считать коррупциогенным фактором нормативного правового акта; нет системы повышения квалификации экспертов и т.д.»⁹. Полагаем, что, со многими тезисами М. В. Гребинюка можно согласиться. Нередко проделанная работа независимого эксперта идет «в корзину» только по причине того, что у разработчиков нормативных правовых актов нет стремления к такой форме сотрудничества. При этом проблема качества независимых антикоррупционных экспертных заключений также является весьма актуальной.

Таким образом, в существующей ситуации независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов может восприниматься лишь как имитация борьбы с коррупцией. Возникает вопрос: в условиях отсутствия действенных механизмов взаимодействия государства и общества в данной сфере, стимулирования работы независимого эксперта, игнорирования результатов его деятельности может ли независимая антикоррупционная экспертиза превратиться в реальное, эффективное средство, направленное на преодоление коррупционной зависимости России? Полагаем, для исправления сложившейся ситуации должны быть реализованы следующие организационно-правовые меры.

Во-первых, органам государственной и муниципальной власти следует «повернуться лицом» к независимому эксперту. Важно разработать простой и понятный алгоритм осуществления независимой антикоррупционной экспертной деятельности: от момента получения свидетельства об аккредитации до момента внедрения (или отклонения) результатов независимой антикоррупционной экспертизы.

Во-вторых, необходимо разработать систему стимулирования деятельности независимых антикоррупционных экспертов (моральных и материальных стимулов). Материальная поддержка может осуществляться по линии некоммерческих организаций, для которых, в свою очередь, следует также определить систему бонусов за количество и качество независимых антикоррупционных экспертных заключений.

В-третьих, важно поднять реальный статус независимого антикоррупционного эксперта, сделать его полноценным участником нормотворческого процесса. Для этого необходимо оптимизировать и эффектизировать

⁹ Гребинюк М. В. Указ соч. С. 50–51.

вать юридическую основу осуществления данной деятельности: придать заключению независимого антикоррупционного эксперта обязательный характер; четко определить способы устранения выявленных коррупционных факторов, которые могут содержаться в экспертном заключении; установить ответственность за игнорирование заключений независимых экспертов органами власти.

Считаем, что при должной организации дела независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов *будет (и должна)* восприниматься обществом как реальное средство, направленное на преодоление коррупционной зависимости России.

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Тонков Е. Е., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, директор юридического института

E-mail: ETonkov@bsu.edu.ru

Тел.: 8 (4722) 30-12-25

Туранин В. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и предпринимательского права

E-mail: turanin@mail.ru

Тел.: 8 (4722) 30-12-38

Belgorod State National Research University

Tonkov E. E., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Lawyer of Russian Federation, Director of the Legal Institute

E-mail: ETonkov@bsu.edu.ru

Tel.: 8 (4722) 30-12-25

Turanin V. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labor and Enterprise Law Department

E-mail: turanin@mail.ru

Tel.: 8 (4722) 30-12-38

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ШВЕДСКОЙ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ
ПРИ ПРОВЕДЕНИИ КОЛЛЕЖСКОЙ РЕФОРМЫ 1717–1722 ГОДОВ
И СОЗДАНИЯ МАЛОРОССИЙСКОЙ КОЛЛЕГИИ

Б. В. Киндюк, Т. В. Безрук

Мариупольский государственный университет

Поступила в редакцию 5 декабря 2014 г.

Аннотация: рассмотрены основные положения теории камерализма и ее практическое воплощение в коллегиальной системе управления, использовавшейся в ряде стран Европы, а также в России. Исследованы причины, повлиявшие на решение Петра I использовать шведскую модель при проведении коллежской реформы в Российской империи 1717–1722 гг.

Ключевые слова: коллежская реформа, Петр I, Генрих Фик, Российская империя, государственное управление, Гетманщина, указ, Малороссийская коллегия.

Abstract: this article describes the basics of the theory and its practical camera-ism embodied in collegiate management system that was used in several European countries, as well as in Russia. The reasons that influenced on the decision of Peter the First use the Swedish model during the collegiate reform in the Russian Empire 1717–1722 were investigated.

Key words: Collegiate reform, Peter I, Heinrich Fick, the Russian empire, government, Hetman, decree, Little Russian Collegium.

Актуальность темы исследования обусловлена двумя причинами: во-первых, необходимостью реформирования действующей в Украине и ряде других постсоветских стран системы управления, показывающей на практике свою малоэффективность. Данное обстоятельство делает актуальным обращение к историко-правовому опыту проведения в Российской империи реформы системы управления (1717–1722 гг.), базирующейся на шведской модели. Во-вторых, в Гетманщине в 1722 г. была создана Малороссийская коллегия как продолжение проводимых в империи преобразований, получивших название «коллежской реформы». Причины создания Малороссийской коллегии и многие аспекты ее деятельности не получили должной оценки до настоящего времени. Эти обстоятельства требуют изучения доктринальных взглядов, повлиявших на теоретические основы коллежской реформы, нормативно-правового регулирования процесса ее проведения и создания в империи системы коллегий. Такой подход позволяет рассмотреть процесс создания Малороссийской коллегии как часть реформы по введению в Российской империи коллежской системы управления.

Анализ публикаций показывает наличие множества разнополярных оценок коллежской реформы и процесса создания Малороссийской кол-

легии. Так, вопросы проведения коллежской реформы рассматривались М. М. Богословским, И. Б. Розенфельдом, С. М. Соловьевым, П. Н. Милюковым, А. В. Черновым, Т. Г. Таировой-Яковлевой, Г. А. Некрасовым, В. Я. Лазаревым. Интерес представляет то обстоятельство, что некоторые украинские исследователи, работавшие в различные исторические периоды, негативно относились к Малороссийской коллегии, считая ее проводником российского влияния в Украине. При этом игнорируется бесспорный факт повышения эффективности, упорядочения системы управления Гетманщиной, произошедшей после проведения реформы. Данная проблема затрагивалась в работах Д. Н. Бантыш-Каменского, М. М. Богословского, М. С. Грушевского, П. Н. Милюкова, М. Е. Слабченко, И. Н. Джиджоры, В. А. Смолий, В. С. Степанкова, В. Н. Горобца, В. И. Ермолаева, В. Е. Анисимова, И. И. Бойко, В. З. Пруса, А. И. Козаченко.

Наличие различных взглядов на данную проблему делает необходимым более детальное изучение процесса использования шведского опыта при проведении коллежской реформы в России и создания Малороссийской коллегии.

В основу проведения реформы государственного управления Российской империи 1717–1722 гг. положена шведская модель, основывающаяся на принципах камерализма. Теоретическая основа этого учения разрабатывалась Ф. Л. фон Зекендорфом в книге «Немецкое княжеское государство», изданной в 1656 г. в г. Гота. Важным элементом теории камерализма является идея, предусматривающая аккумуляцию денежных средств внутри государства с целью самообеспечения и создания фондов стимулирования развития промышленности. Такой подход давал возможность государству финансировать создание собственных мануфактур, параллельно с этим вводя запреты на ввоз отдельных товаров, экспорт сырья, устанавливая высокие ввозные пошлины на определенные виды продукции при одновременном контроле за ее качеством. Реализация этих задач предусматривала построение государственного управления по функциональному принципу, при котором каждая из сфер должна управляться отдельным ведомством. Основным звеном государственной системы являлось финансовое учреждение, разделенное на отдельные департаменты, занимавшееся сбором средств, их аккумуляцией, распределением расходов, финансовым учетом, контролем. Такая структура государственного аппарата требовала законодательного закрепления единых принципов делопроизводства, форм отчетности, правил «движения бумаг», иерархии утверждения документов, доведения задач до каждого исполнителя. Эти свойства хорошо отвечали немецкой меркантильности, дисциплине, стремлению к порядку, поэтому нашли широкую поддержку в Германии у курфюрстов и правителей, решивших на практике использовать идеи камерализма.

В свою очередь, известный правитель XVII в., шведский король Густав-Адольф (1594–1632) начал активно проводить коллежскую реформу, продолженную после его смерти королевой Кристиной (1626–1689). Как

указывал П. Н. Милюков, в Швеции было создано пять коллегий: 1) канцелярская, подчинявшаяся лично канцлеру; 2) военная; 3) адмиралтейская; 4) камер-коллегия, ведающая финансами; 5) юстиц-коллегия. Коллегии подчинялись сенату, членами которого являлись их председатели и куда входили: фельдмаршал, генерал-губернаторы, члены военного надворного суда, другие чиновники, назначаемые королем. В России же учреждение коллегий вызвало конфликт полномочий в правительстве. До коллежской реформы в руках сената были сосредоточены все те сферы управления, которые теперь составляли предметы ведения коллегий, вследствие чего между указанными органами управления возникло дублирование полномочий. Решением этой проблемы стали распоряжения Петра I от 7 июля 1721 г. о том, чтобы в сенат доставлялись ежемесячные и ежегодные донесения из всех коллегий и канцелярий и от 12 января 1722 г. о том, чтобы президенты коллегий не заседали в сенате. Данные распоряжения, как указывает С. Князьков, выдвинули сенат на первое место в управлении государством, и коллегии оказались фактически подчинены сенату¹. В то же время три важнейшие коллегии – военная, морская и иностранных дел – были выведены из подчинения сенату, и их власть была даже выше власти сената. Объяснением служит то обстоятельство, что президенты этих коллегий, которые являлись одновременно и членами съезда «министров» (или начальников главных отраслей управления), и сенаторами, имели непосредственные отношения с государем помимо сената.

Дальнейшее развитие коллегиальная система Швеции получила при короле Карле XI (1655–1697), решившем укрепить государственную власть и провести милитаризацию страны с помощью реформы, основанной на идеях камерализма. По своей системности, стройности и продуктивности шведские административные учреждения в XVII в. считались лучшими в Европе, но вся информация о государственном устройстве Швеции была засекречена и составляла государственную тайну.

Как указывает исследователь Петровских реформ Г. А. Некрасов, первые подробные сведения о работе коллегиальных органов Швеции Петр I получил в 1710 г. от вернувшегося из шведского плена генерала А. А. Вейде². Далее император начал собирать данные об организации коллегиального управления в Пруссии, Франции, Дании.

Рассмотрение нормативной базы, на основе которой проводилась реформа в Российской империи, показывает, что первым актом, в котором говорится о коллегиальном принципе управления в системе центральных и местных органов власти, стал Указ от 4 апреля 1714 г.³ В начале апреля 1715 г. Петр I приказал через графа П. И. Ягужинского русскому

¹ См.: *Князьков С.* Очерки из истории Петра Великого и его времени / репринтное воспроизведение издания 1914 г. СПб., 1990. С. 199–200.

² См.: *Некрасов Г. А.* Учреждение коллегий в России и шведское законодательство // *Общество и государство в феодальной России* : сб. статей. М., 1975. С. 334–343.

³ См.: *Воскресенский Н. А.* Законодательные акты Петра I. М., 1945. С. 207.

послу при датском короле, князю В. Л. Долгорукому достать уставы датских коллегий. В 1716 г. император посещает Копенгаген и лично осматривает коллегии, списывает правила их делопроизводства и знакомится с другими документами. При этом Петр I склоняется к мысли о необходимости изучения опыта работы шведских коллегий, считая их более приемлемыми для России. По мнению известного дореволюционного исследователя М. М. Богословского, «прежде всего самые природные и бытовые условия Швеции казались Петру довольно близко подходящими к таким же условиям России: такую мысль он высказывал Бестужеву, отправляя его послом в Швецию; поэтому царь имел основание рассчитывать, что шведская администрация скорее и с наибольшим успехом привьется в России»⁴. В результате военных успехов Россия завладела значительными территориями Швеции, и император считал разумным сохранить там шведскую систему управления. Параллельно с этим, в конце 1716 г., Петр I издает указ, обязывающий князя Трубецкого прислать в Россию полный комплект законов Шведского государства, а также инструкции о сборе налогов и другие акты, регламентирующие повседневную жизнь этого королевства⁵.

Учитывая состояние войны, в котором находились две державы, император прибегает к услугам шпиона Генриха Фика, немца из Гольштинии, который приехал в Стокгольм под видом человека, желающего поступить на работу в одну из шведских коллегий. При этом Г. Фик являлся специалистом по гражданскому и государственному праву и в области устройства присутственных мест. Важность, которую Петр I уделял миссии Г. Фика, подтверждает наличие императорского Указа от 13 декабря 1715 г. послу России в Дании – князю В. Долгорукому об оказании содействия тайному агенту⁶. Выполнив сбор необходимой информации, Г. Фик вместе с женой сумели доставить ее в Россию, при этом сильно рискуя, поскольку за передачу таких сведений шведы могли приговорить их к смертной казни. Важность сведений, собранных Г. Фиком, доказывается мемориалом, или подробной докладной запиской, о работе коллегий, переданной 9 мая 1718 г.⁷ Петру I. В России полученные из Швеции бумаги перевели и раздали президентам коллегий, поставив задачу по организации работы новых учреждений, основываясь на зафиксированных в них положениях и правилах. Учитывая то обстоятельство, что Г. Фик получил значительный практический опыт во время работы в Швеции, 21 января 1718 г. Петр I издал указ, согласно которому президенты коллегий должны были обращаться лично к нему за помощью и консультациями в вопросах проведения реформы⁸. В шведской модели особую роль играла Королевская государственная канцелярия, ведавшая внешними и

⁴ Богословский М. М. Областная реформа Петра Великого : провинция 1719–1727 гг. М., 1902. С. 30.

⁵ См.: Воскресенский Н. А. Указ. соч. С. 50.

⁶ См.: Там же. С. 46.

⁷ См.: Там же. С. 224.

⁸ См.: Там же. С. 221.

внутренними делами, готовившая доклады королю, рассылавшая указы правителя. Как указывает Е. Анисимов, Г. Фик предлагал императору создать структуру, аналогичную шведской: коллегия – канцелярия, которая координировала бы работы других ведомств⁹. Интерес представляет то обстоятельство, что в системе управления Гетманщиной такое учреждение существовало – Генеральная военная канцелярия, выполнявшая достаточно близкие к шведской Королевской канцелярии функции.

После получения информации от Г. Фика реализация задач по созданию коллегий проводилась на основе Указа от 28 апреля 1718 г. «О сочинении коллегиями законопроектов регламентов на основании шведских законов»¹⁰. Император хорошо понимал невозможность полностью использовать положения шведской модели в условиях феодального строя, отсталости огромной территории и низкого образовательного уровня населения. По этой причине за президентами коллегий закреплялось право подойти творчески к шведским законам и самостоятельно заменять пункты, выполнение которых в российских условиях невозможно.

Первоначально император планировал создание шести коллегий: военной, адмиралтейской, иностранных дел, камер-коллегии, штатс-контор-коллегии и ревизион-коллегии. Последние три коллегии являлись своеобразной центральной осью камеральной системы, так как камер-коллегия собирала деньги, штатс-контор-коллегия хранила и выдавала их на расходы и ревизион-коллегия контролировала поступление и расходование государственных средств. С целью регламентации новой государственной структуры 11 декабря 1717 г. император издает указ, в котором закрепляется типовой штат коллегий, устанавливается год начала функционирования – 1720-й, регламентируется работа их президентов¹¹. Интерес вызывает то обстоятельство, что президентом коллегии мог быть только русский, вице-президентом – русский или иностранец. При этом общее число иностранцев по каждой из коллегий ограничивалось – один советник или ассессор, один секретарь, один переписчик. Из шведской модели была заимствована внутренняя иерархическая структура коллегии: президент, ассессоры, секретари, служащие. Каждая коллегия состояла из присутствия и канцелярии. Присутствие коллегии составляли президент, вице-президент, четыре или пять советников и столько же ассессоров. Канцелярию коллегии возглавлял секретарь или обер-секретарь, кроме них в ее состав входили также нотариус, актуариус, переводчик, регистратор, писари (каллиграфисты), канцеляристы, копиисты и другие служащие.

Император хорошо понимал наличие ряда сложностей в процессе подготовки нормативно-правовой базы, обеспечивающей функционирование коллегий. Исходя из этого, 11 июня 1718 г. Петр I издает указ о законодательной работе над проектами регламентов государственных

⁹ См.: Анисимов Е. В. «Шведская модель» с русской «особостью»: реформа власти и управления при Петре Великом // Звезда. 1995. № 1. С. 144.

¹⁰ См.: Воскресенский Н. А. Указ. соч. С. 60.

¹¹ См.: Там же. С. 216.

коллегий. В документе подтверждается право коллегии уточнять свои полномочия, а спорные моменты должны быть вынесены на рассмотрение сената. При невозможности решить какой-либо вопрос в указе регламентируется обязанность сената подготовить доклад и принять решение при личном участии императора в его обсуждении.

Важной новацией коллегиальной системы являлись изменения в судопроизводстве, ставившие конечной целью отделить ее от исполнительной власти. Губернская реформа Петра I впервые в Российской империи наметила разделение административной и судебной власти. Правовые основы реформы судостроительства закреплялись в проекте указа об организации судебных учреждений в России, представленном юстиц-коллегией Правительствующему сенату 15 ноября 1718 г. Такой подход, построенный на специализации каждого направления, резко отличался от ранее действовавшей системы приказов, каждый из которых имел право назначать налоги, выполнять судебные функции, расходовать финансовые средства, выполнять судебные решения и т.д.

Проводя коллежскую реформу, Петр I справедливо полагал, что ее успех зависит, в первую очередь, от реализации на уровне губерний и местной администрации. С этой целью 26 ноября 1718 г. он издает указ, задачей которого является введение в губерниях новой системы управления и подготовка инструкций по ее реализации¹². В нормативно-правовом акте устанавливается дата введения новой системы управления – начало 1720 г., а до этого продолжала действовать старая система. В системе упорядочения государственных финансов важное практическое значение имело указание Петра I от 10 декабря 1718 г. о приеме и раздаче денег по шведскому образцу, которое предусматривало ведение приходных и расходных книг при проведении финансовых операций.

Реализация реформы требовала наличия целого ряда документов, инструкций, необходимых для функционирования коллегий. Исходя из этого, 29 ноября 1721 г. Сенат издает указ о переводе на русский язык регламентов и инструкций, собранных по заданию императора советником Г. Фиком¹³. В нормативно-правовом акте указывается, что после перевода тексты документов необходимо передать в коллегии для ознакомления и использования.

Учитывая огромные размеры Российской державы, наличие большого числа направлений, по которым должно было вестись правовое регулирование, в Российской империи Указом от 15 декабря 1717 г. «О назначении президентов и вице-президентов в государственные коллегии» было создано 9 коллегий: иностранных дел, воинская, адмиралтейская, юстиц-коллегия, ревизион-коллегия, штатс-контор-коллегия, камер-коллегия, коммерц-коллегия, берг-мануфактур-коллегия¹⁴. Позднее к ним была добавлена вотчинная коллегия, главный магистрат, а берг-ману-

¹² См.: Воскресенский Н. А. Указ. соч. С. 63.

¹³ См.: Там же. С. 95.

¹⁴ См.: Там же. С. 219.

фактур-коллегия была разделена на две. Таким образом, во второй половине XVIII в. в Российской империи насчитывалось 12 коллегий.

С целью упорядочения работы коллегий, определения общих функций, особенностей делопроизводства по указанию императора 28 февраля 1720 г. был подготовлен Генеральный регламент государственных коллегий¹⁵, введенный в действие указом Сената от 9 марта 1720 г. При подготовке проекта регламента был использован привезенный из Швеции Г. Фиком источник *Cantselie Ordnung* от 22 сентября 1661 г., переведенный на русский язык по указанию Петра I. Российский документ состоял из 56 глав, содержащих детальные инструкции проведения докладов, голосования, принятия корреспонденции, почестях, оказываемых президенту коллегии, о ведении разговоров во время работы, о состоянии комнат, занимаемых чиновниками, и многих других вопросов, имеющих мелочный характер и не влияющих на эффективность работы данного органа. Например, п. 49 содержал указания, касающиеся работы сторожей, п. 55 запрещал употреблять бранные выражения, п. 54 содержал инструкцию относительно внешнего послушания, которое должны были своим видом оказывать начальству служащие.

Согласно планам императора, следующим этапом проведения реформы должно было стать ее распространение на территорию Гетманщины. По мнению известного дореволюционного историка Д. Н. Бантыш-Каменского, причин создания Малороссийской коллегии было несколько¹⁶. Во-первых, из Украины в Петербург посылалось значительное число челобитных, которые содержали жалобы на судебные решения, принимаемые Генеральной военной канцелярией, полковыми, сотенными и другими судами. При этом должностным лицом, постоянно упоминавшимся в них, являлся зять гетмана – генеральный судья И. Черныш, отличавшийся особой любовью к «мздоимству» и взяткам. Во-вторых, царский резидент, ближний стольник А. П. Протасьев, написал в коллегиям иностранных дел о раздаче гетманом самолично земель, принадлежавших сподвижникам И. Мазепы, о непредоставлении сведений Сенату о доходах и о письмах, полученных из Польши от коронных гетманов, других польских знатных лиц. В-третьих, гетман и казацкая старшина не смогли организовать должным образом работу Генеральной военной канцелярии, в которой собирались многочисленные документы, в том числе указы Сената и императора. Решения по ним принимались крайне медленно с нарушением сроков, что вызывало гнев Петра I, боровшегося с такими явлениями в империи. Ликвидировать должность гетмана в тот исторический период российскому самодержцу не представлялось возможным, поскольку такое решение могло повлечь за собой войну с Османской Портой и другими странами. С одной стороны, известный дореволюционный ученый П. Н. Милюков считал, что основной причиной создания Ма-

¹⁵ См.: *Воскресенский Н. А.* Указ. соч. С. 413.

¹⁶ См.: *Бантыш-Каменский Д. Н.* История Малой России от водворения славян в сей стране до уничтожения гетманства. Киев, 1993. С. 423–425.

лороссийской коллегии являлось решение задачи по наполнению казны империи путем контроля за сбором налогов¹⁷. Результатом воздействия этого комплекса причин явилась подготовка в апреле 1722 г. императором проекта указа об учреждении особой коллегии во главе с бригадиром С. Л. Вельяминовым для управления Гетманщиной. С другой стороны, намерение царя создать такую структуру подтверждают резолюции на докладные пункты гетмана Скоропадского от 29 апреля 1722 г. Так, на просьбу гетмана принять меры к офицерам и солдатам, берущим взятки на границе с Малороссией, забирающим коней и подводы у казаков, Петр I сообщает И. Скоропадскому о своем намерении прислать в Украину бригадира с помощниками. Это решение нашло отражение в тексте Указа от 16 мая 1722 г. о создании Малороссийской коллегии. Структура этого органа управления полностью повторяла типовое построение ранее созданных в империи коллегий: президент, вице-президент, заместитель президента, общее присутствие, канцелярские служители, нижние служащие. Общей чертой двух коллегий являлось совпадение компетенций и функций этих органов, наличие одинаковой правовой базы, в качестве которой использовался Генеральный регламент государственных коллегий от 28 февраля 1720 г., а также осуществление финансового контроля за денежными и натуральными поступлениями от местного населения, проведение административного контроля за исполнением указов императора и Сената, а равно возможность коллегиального обсуждения вопросов на заседаниях. Важной особенностью Малороссийской коллегии являлось придание ей высшей апелляционной инстанции Гетманщины, принимающей жалобы на решения Генеральной военной канцелярии, Генерального военного, полковых и городских судов.

Наличие единого процесса реформирования системы управления Российской державой, частью которого являлось создание Малороссийской коллегии, доказывается сопоставлением дат принятия указов, регламентировавших данный процесс. Так, 15 декабря 1717 г. издается указ о назначении президентов коллегий; 28 апреля 1718 г. – о сочинениях коллегиями регламентов; 29 ноября 1721 г. – о переводе на русский язык регламентов и инструкций, собранных Г. Фиком, и только после этого, 16 мая 1722 г., – указ о создании Малороссийской коллегии. Иначе говоря, данная структура была создана на основе ранее подготовленной нормативно-правовой базы, в которую входили указы о внутреннем строении коллегий, формах их отчетности, полномочиях и функциях. При этом 1 июня 1722 г. сенат уточнил полномочия Малороссийской коллегии, 16 апреля 1723 г. отдельным указом их расширил, превратив данный орган во властную структуру, действующую параллельно с Генеральной военной канцелярией.

Итак, процессу проведения коллежской реформы предшествовала длительная подготовка, включавшая в себя сбор данных о работе кол-

¹⁷ См.: Миллюков П. Н. Государственное хозяйство России в первой четверти XVIII столетия и реформа Петра Великого. Изд. 2-е. СПб., 1905. С. 456.

легий в ряде европейских стран, выборе «шведской модели», принятии указов о посылке в Швецию Г. Фика, которому поручалось создание информационной базы.

Реализация реформы проходила в несколько этапов путем принятия серии императорских и сенатских указов. Выбор оптимальной для российских условий структуры проходил избирательно с учетом особенностей сферы правового регулирования, так как на основании Указа от 28 апреля 1718 г. президенты коллегий получили право уточнять функции и полномочия своих учреждений.

Из шведской модели, согласно принятым указам, были заимствованы и получили закрепление ряд признаков: название коллегий, внутренняя структура, титулы и ранги чиновников, порядок делопроизводства, а также использование принципа коллегиального принятия решений. При этом российский вариант предусматривал по сравнению с пятью шведскими создание двенадцати коллегий, подвергшихся коренной модернизации и внутренней перестройке.

Создание Малороссийской коллегии проходило в рамках общей реформы, ее структура, ранги сотрудников, правовая база в виде Генерального регламента полностью соответствовала российской модели, а полномочия определялись спецификой деятельности этого органа на территории Гетманщины.

Дата создания Малороссийской коллегии – 16 мая 1722 г. – подтверждает наличие единого процесса проведения реформы, поскольку ранее на протяжении 1717–1722 гг. была подготовлена правовая база, на которой строилась ее работа.

Мариупольский государственный университет

Киндюк Б. В., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного, административного и международного права

E-mail: kxenon7@mail.ru

Тел.: +380982382063

Безрук Т. В., аспирант кафедры административного, конституционного и международного права

E-mail: kxenon7@mail.ru

Тел.: +380982382063

Mariupol State University

Kinduk B. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Constitutional, Administrative and International Law Department

E-mail: kxenon7@mail.ru

Tel.: +380982382063

Bezruk T. V., Post-graduate Student of the Constitutional, Administrative and International Law Department

E-mail: kxenon7@mail.ru

Tel.: +380982382063

УДК 340.1

ЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ФАКТА ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ПРАВОСУДИЯ

И. Д. Назаров

Шуйский филиал Ивановского государственного университета

Поступила в редакцию 23 октября 2014 г.

Аннотация: *рассматривается вопрос о необходимости расширения теории юридических фактов, возможности и целесообразности введения понятия «процессуальный факт», его значения для правовой теории и практики, а также осуществляется разбор аргументов сторонников указанного нововведения.*

Ключевые слова: *юридический факт, процессуальный факт, правосудие, действие, бездействие, событие, целесообразность.*

Abstract: *discussing the issue of the need to expand the theory of legal facts, feasibility and advisability of introducing the concept of «procedural fact», its significance for legal theory and practice, and parsing the arguments of supporters of the innovation.*

Key words: *legal fact, procedure fact, justice, action, omission, event, expediency.*

Отправление правосудия, являясь сложным юридическим процессом, безусловно, обнаруживает свойства системы. Исходя из сущности процессуальных правоотношений, судебный процесс, возникающий по конкретному делу, обслуживается не отдельными правовыми нормами, как это существует применительно к правоотношениям в материально-правовых отраслях, а каждый раз задействует всю отрасль процессуального права, при помощи которой судом осуществляется установление целого ряда фактических обстоятельств, т.е. юридических фактов. Таким образом, основной целью судебного процесса является не столько его нормативное оформление, сколько установление юридических фактов по делу, на основании которых суд должен вынести законное и обоснованное решение.

109

Начиная исследование вопроса о значении юридического и процессуального факта для целей отправления правосудия, прежде всего, необходимо определиться со значением понятий: «факт», «юридический факт», «процессуальный факт».

Философский словарь дает следующее определение слову «факт»: «факт (лат. *factum* – сделанное, совершившееся) – различают понятие объективного и научного Ф. Под объективным Ф. принято понимать некоторое событие, явление, фрагмент реальности, которые составляют объект человеческой деятельности или познания. Научный Ф. – это от-

ражение объективного Ф. в человеческом сознании, т.е. его описание посредством некоторого языка. Научные Ф. служат основой теоретических построений, которые были бы без них невозможны...»¹.

Для более глубокого осознания сущности категории факта и его связи с юридическим фактом полезно обратиться к методологии, представленной в работах Г. В. Мальцева. Рассматривая дуализм (двуединство) сущего и должного, факта и нормы, Мальцев пишет: «Для нормативной сферы важно, что каждый факт означает существование (экзистенцию), вовлеченность в бытие; он имеет экзистенциальный статус. В целом же фактом является: а) нечто совершенное либо совершающееся в мире опыта и знания; б) то, что есть в противоположность тому, чего нет; в) то, что актуально, в противоположность тому, что, возможно, мыслится абстрактно лишь в потенции; г) то, что есть и существует независимо от ценности, привлекательности или непривлекательности для людей...»².

По мнению Г. В. Мальцева, многие юристы-позитивисты (Г. Харт, Г. Кельзен и др.), определяя норму права как должное, противопоставляют его юридическому факту (составу), отнесенному к сфере сущего; именно таким способом дуализм сущего и должного перерастает в дуализм факта и нормы³.

Таким образом, если норма (правовая, религиозная, моральная и др.) является установленным (органом власти, религиозной организацией, обществом и т.д.) правилом поведения, т.е. субъективной категорией, то факт представляет собой, независимо от восприятия его со стороны человека, абсолютно объективный, совершенный фрагмент реальности.

Любая норма, в том числе и табу (строгий запрет на совершение какого-либо действия), может быть изменена или упразднена, однако факт всегда остается фактом.

Понятие юридического факта соответствует содержанию понятия быденного факта (совершенный фрагмент реальности), но имеет существенные особенности.

В научной литературе представлены различные определения понятия «юридический факт», однако особый интерес в рамках данного исследования представляют идеи Н. К. Коркунова и Г. Ф. Шершеневича. Под юридическим фактом Н. М. Коркунов понимает: «...такие события и действия, которые не представляют собой ничего противного требованиям юридических норм и которым независимо от намеренности их совершения присвоено определенное юридическое значение, заключающееся или в установлении новых прав и обязанностей, или в изменении и прекращении уже существующих»⁴. Г. Ф. Шершеневич конкретизирует понятие юридического факта: «...всякое обстоятельство, влекущее за собой по закону те или иные юридические последствия... Юридические факты

¹ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 4-е изд. М., 1980. С. 383.

² Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 526.

³ См.: Там же. С. 527.

⁴ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / [сост., автор вступ. ст., коммент. А. Н. Медушевский]. М., 2010. С. 227.

возникают по воле лиц, являясь выражением их воли, – и тогда они называются юридическими действиями, или же помимо их воли – и тогда носят название юридических событий»⁵.

Данный подход к определению понятия «юридический факт» остается актуальным до настоящего времени и находит свое отражение в трудах отечественных правоведов В. Б. Исакова, А. Б. Борисова, Ю. М. Козлова, А. Е. Рябова и др.

Раскрывая указанное выше определение, можно утверждать, что всякое фактическое обстоятельство (обыденный факт) становится юридическим фактом только в том случае, если оно подпадает под действие нормы права, которая предусматривает для абстрактной модели такого рода обстоятельства возникновение каких-либо последствий. Причем наступившее обстоятельство не может рассматриваться в качестве юридического факта – оно становится таким лишь с момента действительно-го (фактического) своего наступления.

Установление имеющих отношение к делу юридических фактов способствует успешному рассмотрению и разрешению находящегося в производстве суда дела. Так, без установления юридических фактов по делу невозможно выполнить задачу по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций (ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, далее – ГПК РФ)⁶, обеспечить справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом (ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, далее – АПК РФ)⁷, соблюсти принцип презумпции невиновности, в соответствии с которым обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном уголовным законом порядке (ст. 14 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее – УПК РФ)⁸.

Большое значение юридические факты имеют в процессе доказывания позиции той или иной стороны процесса. По сути, вся стадия рассмотрения дела заключается в сборе судом сведений о юридических фактах, на которые ссылаются стороны, на последующей стадии разрешения дела суд оценивает данные сведения на основе имеющихся у сторон доказательств, что позволяет вынести справедливое и объективное решение.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 73.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

Не случайно в процессуальном законодательстве РФ выделены целые главы и даже разделы, посвященные порядку предоставления доказательств юридических фактов (глава 6 ГПК РФ, глава 7 АПК РФ, раздел III, главы 10 и 11).

Особо следует отметить, что не установление судом юридического факта (юридического состава), на который ссылается сторона (совершение преступления, административного правонарушения, гражданско-правового деликта), является основанием для прекращения производства по уголовному делу (п. 1, 2, 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, п. 1, 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), административному делу (п. 1, 2 ч. 1 ст. 24.5 Кодекса об административных правонарушениях РФ, далее – КоАП РФ)⁹, отказа от удовлетворения заявления (искового заявления) (ч. 1 ст. 196 ГПК РФ, ч. 1 ст. 168 АПК РФ).

Таким образом, объективное установление относящихся к делу юридических фактов не только способствует рассмотрению и разрешению конкретного дела, но и делает возможным отправление правосудия в целом.

В 2010 г. в гражданско-правовой науке произошло расширение подхода к понятию юридического факта. В частности, в рамках теории юридических фактов М. А. Рожковой было введено понятие процессуального факта. Предложенное ею определение понятия процессуального факта подразумевает объединение таких признаков, как: «(1) закрепление в норме процессуального права абстрактной модели этого действия или бездействия, с осуществлением которого связываются определенные процедурные последствия; (2) фактическое его совершение; (3) возможность самостоятельно порождать процедурные последствия.

С учетом сказанного процессуальный факт определяется как реальное действие (бездействие) участника судебного процесса, с правовой моделью которого процессуальное право связывает определенные процедурные последствия...»¹⁰.

Необходимость введения понятия «процессуальный факт» объясняется М. А. Рожковой принципиальным различием гражданского и гражданско-процессуального права и отношений, недопустимости причисления событий к числу процессуальных фактов.

По нашему мнению, указанная позиция представляется сомнительной. Осуществление процессуальных действий (бездействий) – безусловное право всех участников гражданского и арбитражного процесса (ст. 35 ГПК РФ, ст. 41 АПК РФ). Таким образом, исходя из сущности процессуальных отношений, реализация сторонами своих процессуальных прав является единственным основанием возбуждения судом производства по

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

¹⁰ Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права : понятия, классификация, основы взаимодействия : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 24.

конкретному делу, его рассмотрения и разрешения. Так, лицо, право которого было нарушено, может обратиться в суд с иском о защите своего права (ст. 131 ГПК РФ) или не воспользоваться своим правом; лицо, участвующее в производстве по делу, вправе заявить ходатайство о ведении своего дела в суде через представителя или вести его непосредственно (ст. 48 ГПК РФ); истец вправе в любой момент до вынесения решения судом отказаться от иска, изменить его основание или предмет, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо не совершать указанных процессуальных действий (ст. 39 ГПК РФ). Все указанные процессуальные действия будут подчиняться формуле: 1) закрепленная в законе модель обстоятельства (действие, бездействие); 2) наступление закрепленного в законе обстоятельства (подача иска, заявление ходатайства о ведении дела через представителя, отказ, изменение иска); 3) наступление конкретного юридического последствия (возбуждение производства по делу (оставление без движения, возврат искового заявления), удовлетворение ходатайства (отказ от его удовлетворения), принятие отказа от иска (изменение, увеличение, уменьшение исковых требований)).

Таким образом, к процессуальным обстоятельствам в полной мере применимо понятие «юридический факт», а введение дополнительного понятия «процессуальный факт» является излишним.

Что касается позиции М. А. Рожковой о недопустимости причисления событий к числу процессуальных фактов, следует пояснить, что в соответствии со ст. 220 ГПК РФ суд прекращает производство по делу в случае, если после смерти гражданина, являющегося одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемства. Согласно ст. 215 ГПК РФ производство по делу приостанавливается, если спорное правоотношение допускает правопреемство.

Таким образом, смерть (событие, не зависящее от воли сторон) в соответствии с действующим законодательством несет конкретные юридические последствия: прекращение и приостановление дела, что делает довод М. А. Рожковой абсолютно несостоятельным.

Полагаем, что искусственное расширение теории юридических фактов в настоящее время не является целесообразным, поскольку понятие «юридический факт» в полной мере удовлетворяет потребности правовой теории и практики.

Шуйский филиал Ивановского государственного университета

Назаров И. Д., аспирант кафедры философии и религиоведения

E-mail: Nazarov_37@mail.ru

Тел.: 8-920-375-48-23

*Shuya Branch Ivanovo State University
Nazarov I. D., Post-graduate Student of
the Philosophy and Religious Studies Department*

E-mail: Nazarov_37@mail.ru

Tel.: 8-920-375-48-23

УДК 347.4

**О ДОГОВОРЕ УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ:
ЦЕНА, СРОКИ И ПОРЯДОК УПЛАТЫ**

Е. П. Гладнева

Арбитражный суд Воронежской области

Поступила в редакцию 3 декабря 2014 г.

Аннотация: анализируется действующее правовое регулирование договора участия в долевом строительстве, которое по-разному преломляется в судебной практике в целях защиты интересов участников долевого участия в строительстве.

Ключевые слова: договор участия в долевом строительстве, существенное условие договора, признание договора незаключенным, защита интересов участников долевого участия в строительстве.

Abstract: we analyze the current legal regulation of the contract of participation in share building that differently refracted in judicial practice in order to protect participants' interests equity in construction.

Key words: the contract of participation in share construction, the contract price, the essential condition of the contract, the recognition of the contract not concluded, the protection of interests of participants of share participation in construction.

Анализ положений Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – ФЗ № 214-ФЗ) позволяет сделать вывод о том, что условие договора участия в долевом строительстве о цене, сроках и порядке уплаты является существенным.

Так, в передаче дела для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано по иску о признании незаконным одностороннего расторжения договора участия в долевом строительстве². При этом суд мотивировал отказ в удовлетворении иска тем, что спорный договор является незаключенным, так как стороны не согласовали его существенные условия – срок и порядок уплаты цены.

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 30 декабря 2004 г. № 214 с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40 ; 2013. № 30 (ч. 1). Ст. 4074.

² Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.06.2011 № ВАС-5434/11 по делу № А48-2034/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В соответствии с п. 1 ст. 5 ФЗ № 214-ФЗ цена в договоре определяется как размер денежных средств, подлежащих уплате участником долевого строительства для строительства (создания) объекта долевого строительства. Цена в договоре участия в долевом строительстве устанавливается путем достижения сторонами договора соглашения на основе свободного волеизъявления. В договоре участия в долевом строительстве цена может быть определена как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика (п. 1 ст. 5). Поскольку договор участия в долевом строительстве не является публичным, цена в одном договоре может не совпадать с ценой в другом договоре. Указанный закон не предусматривает возможность оплаты цены неденежными вкладами, поскольку в п. 1 ст. 5 данного закона речь идет исключительно о денежных средствах участника долевого строительства, подлежащих уплате. Думается, что этот признак является отличительным и характерным для договоров участия в долевом строительстве. Данную позицию отстаивают, например, А. В. Жигачев³, а также авторы комментария к ФЗ № 214-ФЗ В. А. Зюзин и А. Н. Королев⁴.

Однако, несмотря на это обстоятельство, судебная практика пошла по иному пути. Так, определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 октября 2011 г. № ВАС-13447/11 по делу № А07-18777/2010⁵ отказано в передаче дела для пересмотра в порядке надзора судебных актов по иску о расторжении договора участия в долевом строительстве жилого дома. При этом высшая судебная инстанция исходила из того, что отказ в удовлетворении исковых требований мотивирован тем, что осуществление расчетов в безналичной форме путем использования векселей действующему законодательству не противоречит, обязательство по оплате доли участия в долевом строительстве дома ответчиком исполнено.

Как отмечает М. Лазукин, соблюдение указанных требований в большинстве случаев помогает дольщику (покупателю) не остаться без квартиры⁶.

В постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 декабря 2011 г. по делу № А55-13776/2011⁷ арбитражный суд признал

³ См.: Жигачев А. В. Цена договора участия в долевом строительстве : гражданско-правовые и налоговые аспекты (материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 19.09.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Зюзин В. А., Королев А. Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Лазукин М. Долевое участие в строительстве. Как избежать обмана при покупке квартиры в строящемся доме. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

соответствующей нормам законодательства передачу застройщику векселей, при этом указал: в связи с тем что форма расчетов Федеральным законом № 214-ФЗ не определена, стороны в соответствии с п. 2 ст. 862 ГК РФ вправе избрать и установить в договоре любую из форм расчетов, указанных в п. 1 данной статьи.

По мнению судей Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда, изложенного в постановлении от 27 сентября 2012 г. по делу № А48-1319/2010⁸, нормами Федерального закона № 214-ФЗ денежная форма расчетов не определена в качестве существенного условия договора долевого участия, а также не предусмотрено, что условие договора долевого участия о применении неденежной формы расчетов незаконно. С учетом специфики отношений долевого участия, позволяющей сочетать в себе элементы подрядных отношений, возмездного оказания услуг, купли-продажи и других, подобные отношения регулируются также нормами Гражданского кодекса. Указанные нормы не содержат запрета на осуществление расчетов в неденежной форме и проведение зачета встречных однородных требований. В ст. 5 Федерального закона № 214-ФЗ определено только понятие цены, а в ст. 18 указывается на использование денежных средств, уплачиваемых, т.е. вносимых дольщиками. Данные статьи не содержат запрета на зачет встречных однородных требований между сторонами договора долевого строительства жилья.

Представляется интересным предложение А. В. Жигачева⁹ о возможности применять зачет требований по уплате договорной цены: если стороны договора участия в долевом строительстве предполагают неденежную форму уплаты, то целесообразнее оформить встречное однородное требование и произвести зачет. Так, вместо прямого указания в договоре участия в долевом строительстве на уплату, к примеру, ценными бумагами, правильнее, по мнению А. В. Жигачева¹⁰, оформить договор купли-продажи таких ценных бумаг, согласно которому произвести зачет встречных однородных требований по договору участия в долевом строительстве.

В подтверждение данной позиции существует и судебная практика (постановление ФАС Уральского округа от 14 апреля 2009 г. по делу № А60-26516/2008-С5¹¹, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 сентября 2010 г. по делу № А45-27396/2009¹²).

Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке (п. 2 ст. 424 ГК РФ). По мнению А. В. Ащанулова¹³, гражд-

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Жигачев А. В. Указ. соч.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Там же.

¹³ См.: Ащанулов А. В. Гражданско-правовое регулирование инвестиционной деятельности граждан в жилищном строительстве : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. С. 70.

дане, подписывая договоры участия в долевом строительстве, содержащие условия о последующем изменении цены, фактически будут давать согласие на возможное ее увеличение, что может означать возложение застройщиками образовавшихся издержек на дольщиков.

Согласно п. 2 ст. 5 ФЗ № 214-ФЗ, в случае если стороны в договоре предусмотрят возможность изменения цены, а также случаи и условия ее изменения, то цена договора участия в долевом строительстве может быть изменена. Следовательно, в случае отсутствия в договоре участия в долевом строительстве условия о возможности изменения его цены она считается зафиксированной и не подлежащей изменению.

Данный вывод подтверждается судебной практикой. В частности, решением Центрального районного суда г. Воронежа по гражданскому делу W2-3388/07¹⁴ по иску гражданина К. к УФСБ РФ по Воронежской области о признании частично недействительным приложения к договору долевого участия, взыскании суммы неосновательного обогащения в иске было отказано. Суд исходил из того, что в соответствии с п. 1 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Истец подписал договор и приложение к нему, которое является его неотъемлемой частью, а не дополнительным соглашением об изменении в одностороннем порядке цены. Указанный договор с приложением был подписан сторонами и зарегистрирован в установленном законом порядке. Условия договора исполнялись истцом в добровольном порядке, что свидетельствовало о согласии истца с условиями договора, в том числе и с условиями определения цены, порядка и способа ее изменения в случае неединовременного внесения денежных средств по договору.

Согласно п. 3 ст. 5 указанного федерального закона уплата цены производится путем внесения платежей единовременно или в установленный договором период, исчисляемый годами, месяцами или неделями. Фактически речь идет о сроке и порядке внесения платежа участником долевого строительства. Норма данной статьи обобщила и закрепила существующую в сфере долевого участия в строительстве многоквартирных домов практику расчетов по договору.

Интересным представляется пример из судебной практики¹⁵ применительно к ст. 5 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов»: общество обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека о признании недействительным предписания об устранении нарушений законодательства в сфере защиты прав потребителей.

Решением суда первой инстанции, вступившим в законную силу, в удовлетворении заявленного требования отказано.

¹⁴ Архив Центрального районного суда г. Воронежа.

¹⁵ Определение Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 5 февраля 2013 г. № ВАС-16245/12. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

Из материалов дела следует, что в п. 4.1 договора долевого участия в строительстве, заключенного между обществом (застройщик) и гражданкой М. (участник долевого строительства), предусмотрено, что цена договора (стоимость квартиры) на момент заключения договора составляет 3 млн рублей. Участник долевого строительства обязуется уплатить указанную сумму в течение 15 дней после подписания договора. В случае нарушения срока уплаты денежных средств, цена договора (стоимость квартиры) будет составлять 3 млн 65 тыс. рублей.

Данное условие договора расценено Управлением как противоречащее п. 6 ст. 5 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов», и обществу выдано предписание об устранении нарушений законодательства в сфере защиты прав потребителей.

Не согласившись с названным выше предписанием, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его недействительным.

Проанализировав названное условие договора, руководствуясь положениями ст. 421, 422 ГК РФ, ст. 4, 5 Закона № 215-ФЗ, ст. 16 Закона «О защите прав потребителей», суд пришел к выводу об установлении названным условием договора под видом изменения оговоренной стоимости доли, дополнительных, не предусмотренных законодательством, оснований и вида санкций в случае невнесения в краткие сроки оплаты объекта долевого строительства и отказал в удовлетворении заявленного требования.

Таким образом, условие о цене в договоре участия в долевом строительстве, сроке и порядке ее уплаты, несомненно, является существенным условием данного договора. Тем не менее вопрос об оплате цены неденежными вкладами остается открытым и дискуссионным. Представляется целесообразным закрепить возможность внесения исключительно денежных вкладов для участников долевого строительства, в целях отличия договора участия в долевом строительстве от смежных договоров, контроля целевого расходования средств, поступивших на долевое строительство, а в результате – для защиты нарушенных прав участников долевого строительства.

УДК 347.918

ТРЕБОВАНИЯ К ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КВАЛИФИКАЦИИ АРБИТРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Зыонг Тхи Тху Хьонг

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 13 ноября 2014 г.

Аннотация: *сравниваются законодательные требования к профессиональной квалификации арбитров в международном коммерческом арбитраже в Российской Федерации и Социалистической Республике Вьетнам, формулируются предложения по совершенствованию правового регулирования данного вопроса с учетом опыта обеих стран и международной практики.*

Ключевые слова: *международный коммерческий арбитраж, арбитр, профессиональная квалификация.*

Abstract: *this article compares the law requirements on professional qualifications of arbitrators in international commercial arbitration in Russian Federation and Socialist Republic of Vietnam and drafts the proposals to address the improvement of the regulation on this legal issue based on the experience of these two countries and international practices.*

Key words: *international commercial arbitration, arbitrator, professional qualifications.*

Арбитр – важнейшая фигура в третейском разбирательстве. От арбитра или состава арбитров зависят процесс и качество разрешения споров. Профессиональная квалификация и опыт в определенной сфере деятельности, безусловно, играют важную роль в компетентности арбитра и успешности арбитражного процесса. Проблема требований к профессиональной квалификации арбитров в Российской Федерации (далее – РФ) и Социалистической Республики Вьетнам (далее – СРВ) является актуальной, прежде всего, по причине несовершенства законодательства двух сравниваемых стран. Представители юридического сообщества РФ активно обсуждают вопрос по совершенствованию законодательства о третейском разбирательстве и международном арбитраже. Результатом этого обсуждения стали подготовленный Министерством юстиции «Комплекс мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации» и разработанный на его основе ряд проектов федеральных законов, предлагающих внесение изменений в законодательство, связанное с деятельностью третейских судов и международного коммерческого арбитража¹.

¹ См., например: О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации : проект федер. закона. URL: http://regulation.gov.ru/project/11250.html?point=view_project&stage=2&stage_id=7194 (дата обращения: 08.05.2014) ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» : проект федер. закона.

Рассмотрение проблемы требований к профессиональной квалификации на примере РФ и СРВ позволит выяснить основные особенности и существующие недостатки правового регулирования в данной области, а также выработать предложения по совершенствованию законодательства с учетом опыта обеих стран и международной практики.

В мировой практике известны два подхода, которые используются для регулирования вопроса о профессиональной квалификации арбитров. Первый подход отрицает необходимость регулирования вопроса о профессиональной квалификации арбитров на законодательном уровне, учитывая частноправовую природу третейского судопроизводства. Этот подход нашел свое отражение в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» 1985 г. и арбитражном законодательстве большинства стран мира, в частности в Законе Японии «Об арбитраже» 2003 г., Гражданском процессуальном кодексе Республики Франция 1975 г., Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г.

Второй подход реже встречается в практике международного коммерческого арбитража. Он устанавливает определенные квалификационные требования, которым должен отвечать арбитр. Эти требования чаще всего касаются наличия у единоличного арбитра или председателя состава юридического образования требуемого правового знания и практического опыта работы в юридической сфере не менее определенного срока.

Например, ст. 13 Закона Китайской Народной Республики «Об арбитраже» 1995 г. предусматривает, что «арбитр должен отвечать одному из следующих требований: а) привлекаться к работе, связанной с арбитражем не менее 8 лет; б) работать как практикующий юрист не менее 8 лет; в) работать как судья не менее 8 лет; г) привлекаться к правовым исследованиям или правовому образованию, обладая высшим профессиональным титулом; д) обладать требуемым правовым знанием, работая в сфере профессиональной деятельности, связанной с экономикой и торговлей, иметь высший профессиональный титул или эквивалентный профессиональный уровень»².

Как известно, в России в настоящее время существует дуализм регулирования третейского разбирательства. Одновременно в стране действуют два отдельных и, по существу, неунифицированных закона в сфере третейского разбирательства: Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. и Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» 2002 г. Это является причиной отсутствия единообразия в регулировании третейского разбирательства в целом и требований к квалификации арбитров в частности. В Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» квалификационные критерии для арбитров,

URL: http://regulation.gov.ru/project/11251.html?point=view_project&stage=2&stage_id=7195 (дата обращения: 08.05.2014).

² Arbitration Law of China 1995. URL: <http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/internationalpolicy/200705/20070504715852.html> (дата обращения: 12.05.2014).

рассматривающих споры в международном коммерческом арбитраже, не предусмотрены. Однако п. 5 ст. 11 данного закона признается право сторон своим соглашением установить требования к арбитрам. Эти требования, в частности, могут быть связаны с профессиональной квалификацией арбитров. Данный подход идентичен подходу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» 1985 г.

Другой подход нашел свое отражение в Федеральном законе «О третейских судах в Российской Федерации» и предназначен для арбитров, рассматривающих споры во «внутренних» третейских судах. Пункт 2 ст. 8 данного закона предусматривает, что единоличный арбитр должен иметь высшее юридическое образование; если дело рассматривается составом из трех арбитров, то председатель состава должен также иметь высшее юридическое образование. Это единственное законодательное требование, касающееся профессиональной квалификации третейского судьи. Соблюдая принцип автономии воли сторон, п. 3 ст. 8 данного закона также предоставляет сторонам право согласовывать дополнительные требования, предъявляемые к квалификации третейского судьи, самостоятельно или путем отсылки к применяемым правилам третейского разбирательства.

В то же время в данном законе установлен перечень ограничений, в силу которых определенные категории лиц, отвечающие требованиям о профессиональной квалификации, не могут быть третейскими судьями. В соответствии с п. 2–7 ст. 8 в качестве арбитров не могут выступать: физическое лицо, не обладающее полной дееспособностью, либо состоящее под опекой или попечительством; физическое лицо, имеющее судимость либо привлеченное к уголовной ответственности; физическое лицо, полномочия которого в качестве судьи суда общей юрисдикции или арбитражного суда, адвоката, нотариуса, следователя, прокурора или другого работника правоохранительных органов были прекращены в установленном законом порядке за совершение проступков, не совместимых с его профессиональной деятельностью; физическое лицо, которое в соответствии с его должностным статусом, определенным федеральным законом, не может быть избрано (назначено) третейским судьей. Легитимность таких ограничений требует специального детального изучения и отдельного рассмотрения. В рамках данной статьи сконцентрируемся только на анализе требований к профессиональной квалификации арбитра во Вьетнаме и в России.

В отличие от российского дуализма во Вьетнаме международный коммерческий арбитраж и «внутренний» коммерческий арбитраж урегулированы единым унифицированным Законом СРВ «О коммерческом арбитраже» 2010 г.³ Особенности данного закона в отличие от единых унифицированных законов об арбитраже многих стран, таких как Франция, Германия, Англия, Швеция, Испания, состоят в том, что он не со-

³ Vietnamese Law on Commercial Arbitration 2010. URL: <http://www.viac.org.vn/en-US/Document/Document/3.aspx> (дата обращения: 12.05.2014).

держит отдельных норм, применяемых только к международному коммерческому арбитражу. Следовательно, во Вьетнаме к международным и «внутренним» арбитрам предъявлены одни и те же профессиональные квалификационные требования. При этом Закон 2010 г. устанавливает только обязательные минимальные требования к профессиональной квалификации арбитров. Стороны арбитражным соглашением и арбитражные учреждения регламентом могут устанавливать дополнительные квалификационные требования.

Общее требование, касающееся профессиональной квалификации арбитров, установлено подп. «в» п. 1 ст. 20 рассматриваемого закона: «...лицо, имеющее высшее образование и опыт работы не менее 5 лет в сфере деятельности, соответствующей полученному образованию, может быть арбитром». В законе предусматриваются также два исключения из общего правила. Первое исключение составляют случаи, когда лица не отвечают указанному выше общему квалификационному требованию, но могут быть назначены или избраны в качестве арбитров. В частности, в особых случаях арбитрами могут быть лица, имеющие высокий профессиональный уровень и обладающие большим практическим опытом.

Второе исключение составляют случаи, когда лица отвечают указанному общему квалификационному требованию, но в силу определенных законом ограничений не могут быть назначены или избраны в качестве арбитров. К числу таких лиц, в частности, относятся лица, занимающие должности государственного судьи, прокурора, следователя; работники государственного народного суда, народной прокуратуры, следственного органа, исполнительного органа, а также лица, привлеченные или приговоренные к уголовной ответственности, и лица, имеющие судимость. Легитимность таких ограничений, которые отмечены выше применительно к России, требует также специального детального изучения и отдельного рассмотрения и не является предметом исследования в рамках данной работы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Россия и Вьетнам выбрали для себя «собственный подход» к вопросу о квалификационных требованиях к арбитрам, рассматривающим споры в международном коммерческом арбитраже.

Что касается России, то вопрос о целесообразности унификации регулирования международного коммерческого арбитража и «внутреннего» третейского разбирательства в настоящее время активно обсуждается. В проекте Министерства юстиции РФ «Комплекс мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации» предлагалось предусмотреть, что в отношении как международного коммерческого арбитража, так и «внутреннего» третейского разбирательства председателем состава третейского суда или единоличным третейским судьей может быть только лицо, имеющее диплом о высшем юридическом образовании или имеющее формальный допуск в любом иностранном государстве к юридической практике. Данное предложение нашло отражение в п. 6–7 ст. 11 проекта федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Рос-

сийской Федерации» (далее – проект федерального закона «Об арбитраже»)⁴. В то же время в проекте заложена возможность сторон арбитражным соглашением полностью исключить это правило. В случае коллегиального разрешения спора стороны могут прямо договориться о том, что председатель третейского суда может не соответствовать требованиям о наличии высшего юридического образования при условии, что в состав третейского суда будет входить арбитр, соответствующий указанным требованиям. Это положение представляется целесообразным по следующим причинам.

Во-первых, создание единых квалификационных требований к «международным» и «внутренним» арбитрам устраняет дуализм в регулировании одного правового вопроса, обеспечивает единообразие правового регулирования и практики применения этих норм в третейском разбирательстве.

Во-вторых, в отличие от других альтернативных внесудебных способов разрешения споров, таких как переговоры, медиация, где споры, как правило, регулируются не на основе норм закона, а с точки зрения взаимных интересов, в международном коммерческом арбитраже и «внутренних» третейских судах споры рассматриваются и разрешаются, по существу, на основе норм закона. Кроме того, когда речь идет о международном коммерческом арбитраже, то, как отмечают некоторые авторы, право сторон самостоятельно выбирать применяемое право создает еще дополнительный комплекс проблем, связанных со сравнительным правом, конфликтом права, толкованием иностранных норм права, которые вряд ли могут решать специалисты без юридического образования⁵. Эта особенность арбитража предопределяет необходимость наличия юридического образования единоличного арбитра или председателя состава (если споры рассматриваются коллегиальным составом арбитров). Наличие высшего юридического образования или допуска к юридической практике у единоличного арбитра или председателя состава арбитров повышает вероятность того, что конкретное дело будет рассмотрено и разрешено в строгом соответствии с законом. Следовательно, оно в какой-то мере гарантирует качественное разрешение споров в арбитраже и тем самым снижает возможность отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений или отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений между-

⁴ В сфере международного коммерческого арбитража согласно п. 2 ст. 12 проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» не урегулированные Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже в Российской Федерации» вопросы требований к арбитрам (третейским судьям) в случаях, когда место арбитража находится на территории России, регулируются в соответствии с Федеральным законом «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

⁵ См.: *Claudia T. Salomon. Selecting an international arbitrator : Five factors to consider // Mealey's international arbitration report. 2002. Vol. 17, № 10. P. 25–28.*

народного коммерческого арбитража и «внутреннего» третейского суда по причине нарушения процедурных правил.

В-третьих, требование о наличии высшего юридического образования у единоличного арбитра или председателя состава арбитров (если споры рассматриваются коллегиальным составом арбитров) соответствует практике международного коммерческого арбитража. Дело в том, что, хотя арбитражные законы многих стран мира не предусматривают обязательного наличия юридического образования и соответствующего опыта арбитров, на практике часто назначаются или избираются в качестве арбитров именно лица с юридическим образованием и богатым практическим опытом в той или иной сфере. При таком выборе предпочтение отдают юрисконсультам, адвокатам, бывшим судьям. Эта практика доказывает, что отсутствие требования о профессиональной квалификации в законах многих стран мира обеспечивает только формальную свободу сторон в выборе арбитров, но не отвечает действительной потребности и практике арбитражного процесса.

В-четвертых, трудно согласиться с мнением некоторых авторов, которые безосновательно отмечают, что законодательное требование обязательного наличия высшего юридического образования ужесточает требования к кандидатуре единоличного арбитра или председателя состава арбитров⁶, так как высшее юридическое образование на самом деле является лишь минимальным стандартом для единоличного арбитра или председателя состава арбитров, особенно когда речь идет о международном коммерческом арбитраже. В списки арбитражных учреждений часто входят арбитры с более высоким уровнем юридического образования. Анализ списка арбитров международного коммерческого суда при Торгово-промышленной палате РФ⁷ и списка арбитров Вьетнамского международного арбитражного центра при Торгово-промышленной палате СПб⁸ также показывает, что большинство этих списков составляют кандидаты и доктора юридических наук.

В-пятых, несмотря на то что предлагаемый в проекте федерального закона «Об арбитраже» вариант унифицированного правового регулирования вопроса о профессиональной квалификации арбитров отличается от традиционного «типового» подхода, для обеспечения единообразия законов о процедурах арбитража в разных странах мира нет необходимости полного повторения всех положений Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» 1985 г. Для этого достаточно учитывать положения Типового закона для разработки собственного

⁶ Подробнее см.: *Тарасов В. Н.* Третейский процесс : учеб. пособие. СПб., 2002. С. 27.

⁷ Список арбитров Международного коммерческого суда при Торгово-промышленной палате РФ. URL: <http://www.tpprf-mkac.ru/ru/larblast/arblastrus> (дата обращения: 12.05.2014).

⁸ Список арбитров Вьетнамского международного арбитражного центра при Торгово-промышленной палате СПб. URL: <http://www.viac.org.vn/en-US/Home/arbitration.aspx> (дата обращения: 12.05.2014).

национального закона об арбитраже. В настоящее время законы об арбитраже основных «арбитражных юрисдикций», т.е. государств, на территории которых проводится наибольшая часть международных арбитражей, таких как Франция, США, Великобритания (кроме Шотландии), Швейцария, Швеция, континентальный Китай, официально не являются «типовыми»⁹. В этих странах идеи указанного международного документа были просто инкорпорированы в национальное законодательство.

Таким образом, предлагаемый вариант унификации квалификационных требований международных арбитров и третейских судей представляется целесообразным и отвечает действительности.

Что касается законодательства СРВ по поводу рассматриваемой проблемы, то в отличие от российского дуализма Вьетнам использует «унификационный» подход к решению данного вопроса. В соответствии с этим подходом одни и те же квалификационные требования предъявляются к международным и «внутренним» арбитрам. Однако это не единственное, тем более не существенное отличие в правовом регулировании. Сравнение подхода, используемого во Вьетнаме, с подходами, используемыми в других государствах, показывает, что «вьетнамский» подход не используется ни в одной из юрисдикций, законодательство которых было проанализировано при подготовке данной статьи¹⁰.

Как отмечалось, законодательство Вьетнама требует наличия у всех арбитров высшего образования и опыта работы в соответствующей сфере не менее пяти лет. До принятия Закона «О коммерческом арбитраже» 2010 г. такое же требование предъявлялось Ордонансом «О коммерческом арбитраже» 2003 г. Аргументируя данное законодательное требование, законодатели ссылаются на необходимость обеспечения профессионализма и авторитета арбитров во Вьетнаме¹¹. Однако трудно согласиться с этим аргументом. Нецелесообразность анализируемого требования обусловлена следующими причинами.

Во-первых, нельзя отрицать, что в современной практике коммерческого арбитража все чаще встречаются споры, связанные с технологическими, экономическими аспектами. Для эффективного разрешения таких споров, несомненно, нужны не только правовые, но и «не правовые» знания, опыт и навыки, которыми часто обладают специалисты со специализированными экономическим, технологическим или другими направлениями образования. Следует подчеркнуть, что данные споры по-

⁹ По сведениям, доступным на сайте uncitral.org, к 2013 г. национальные законы, основанные на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, приняты более чем в 66 государствах мира, ряде штатов США, Шотландии, Бермудах, а также бывших колониях стран Запада. Эти законы непосредственно основаны на структуре и тексте Типового закона.

¹⁰ Для подготовки данной статьи были проанализированы арбитражные законы Англии, Франции, Германии, Испании, Японии и Китая.

¹¹ *Thuyết minh chi tiết dự thảo luật trọng tài thương mại của hội luật gia Việt Nam số 10/TMCT-HLGVN*. URL: <http://www.vibonline.com.vn/Files/Download.aspx?id=1032> (дата обращения: 12.05.2014).

прежнему являются правовыми и вытекают непосредственно из условий контрактов. Поэтому разрешение таких споров невозможно без толкования условий соответствующих договоров и соблюдения условий применения норм закона. Как справедливо отмечают С. Уолкер и А. Гарсия, «если бы международный арбитраж был простым процессом, то стороны избрали бы любое лицо со специализированным техническим образованием. Но, на самом же деле, международный арбитраж ... не является простым процессом, и во многих случаях могут возникать непреодолимые трудности при принятии арбитражных решений для арбитров, которые имеют лишь техническое (а не юридическое) образование»¹². По этой причине наличие юридического образования и практического опыта единолично-го арбитра или председателя состава арбитров в юридической области является необходимым и незаменимым требованием в арбитраже.

В международном коммерческом арбитраже значение образования зависит от специфики конкретных споров. Бывают такие споры, разрешение которых невозможно без глубокого знания в определенных сферах, таких как интеллектуальная собственность, технология, строительство, торговля и др. В этих спорах самым идеальным является единоличный арбитр с «двойным» образованием, включающим юридическое образование и образование в сфере торговли, строительства, интеллектуальной собственности, или состав арбитров с разными направлениями образования, при этом председатель должен иметь юридическое образование, а другие арбитры – образование в других сферах. Если такой состав не избран, то разрешение споров возможно путем привлечения экспертов со знанием в соответствующих сферах.

Встречаются также споры, для разрешения которых достаточным является элементарное знание технологии, экономики, которым может обладать и арбитр с юридическим образованием. В таких случаях обязательное наличие высшего инженерного (экономического или другого) образования и практического опыта в соответствующей сфере не менее пяти лет совершенно не нужно. Следовательно, Законом Вьетнама «О коммерческом арбитраже» безосновательно предъявляется к арбитрам «жесткое» требование, которое исключает возможность учитывать особенности конкретного спора.

Несмотря на попытку смягчить эту жесткость путем предоставления права быть арбитром лицам, не отвечающим общим требованиям к профессиональной квалификации, в качестве исключения, следует оценить эту попытку как не совсем удачную. В частности, подп. «с» п. 1 ст. 20 Закона СРВ «О коммерческом арбитраже» предусматривает, что «лицо, которое не отвечает требованию, установленному подп. «в» п. 1 ст. 20 настоящего закона, но имеет высокий уровень профессионализма и обладает большим практическим опытом, может быть арбитром в особых

¹² См.: *Walker S. and Garcia A. Highly-specialised International Arbitration – How Many Arbitrators are Really at Large?// Transnational Dispute Management. URL: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1263> (дата обращения: 05.04.2014).*

случаях». Практическая реализация данной нормы вызывает сомнения. На такие вопросы, как: какой уровень профессионализма арбитра считается высоким; какие случаи следует отнести к «особым», ни Закон СРВ «О коммерческом арбитраже», ни другие нормативные акты ответа не дают. Этот пробел, с одной стороны, делает общее требование к профессиональной квалификации арбитра(ов) более гибким: сторонам можно самостоятельно определить нужный уровень профессионализма арбитров с учетом особенностей своих споров. С другой стороны, указанный пробел делает общее требование бессмысленным, потому что он «нечаянно» позволяет всем лицам, не имеющим высшего образования и опыта работы не менее пяти лет в соответствующей сфере, выступать в качестве арбитров. Устранение данного пробела путем конкретного урегулирования уровня профессионализма арбитров и фиксирования «особых случаев» не представляется разумным вариантом. Необходимый уровень профессионализма арбитра(ов) может определяться только к конкретному спору и его нельзя определить общей нормой закона.

Исходя из проведенного анализа, можно сделать вывод о необходимости отмены действующего требования о профессиональной квалификации арбитров, предусмотренного подп. «b» и «с» п. 1 ст. 20 Закона СРВ. Достаточно предусмотреть законом требование о наличии именно высшего юридического образования единоличного арбитра или председателя состава арбитров (если дело рассматривается коллегиально) и практического опыта в определенной сфере.

Воронежский государственный университет

Зыонг Тху Тху Хыонг, аспирант

E-mail: thuhuonglaw210787@gmail.com

Тел.: 8-951-856-86-29

Voronezh State University

Zyong Tkhi Tkhu Hyong, Post-graduate Student

E-mail: thuhuonglaw210787@gmail.com

Tel.: 8-951-856-86-29

УДК 347.73

ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА
НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 декабря 2014 г.

Аннотация: *исследуются особенности структуры налогового обязательства. Особое внимание уделено множественности лиц на стороне кредитора и статусу налогового должника.*

Ключевые слова: *налог, обязательство, кредитор, должник, субъект, структура, ответственность.*

Abstract: *his article analyzes the subject composition of tax obligation. The author explores the structural features of the tax obligation. Particular attention is paid to the multiplicity of persons on the side of the creditor and the debtor's tax status.*

Key words: *tax, obligation, the creditor, the debtor, subject, structure, responsibilities.*

Традиционно субъектами любого обязательства являются кредитор и должник, иными словами, обязанная и управомоченная стороны. Однако в зависимости от вида обязательства и специфики конкретного правоотношения субъектный состав обязательства приобретает определенные особенности. Не является исключением и налоговое обязательство, особенностям субъектного состава которого посвящена настоящая статья.

**Множественность лиц на стороне кредитора
в налоговом обязательстве**

Кредитором в налоговом обязательстве, как правило, является публично-территориальное образование (Российская Федерация, субъекты РФ или муниципальные образования)¹. Однако согласно доктрине финансового права в любом налоговом правоотношении публично-территориальное образование всегда участвует посредством компетентного органа². В связи с этим множественность лиц на стороне кредитора в налоговом обязательстве имеет два самостоятельных проявления:

- 1) *множественность кредиторов;*
- 2) *множественность представителей кредитора.*

¹ В некоторых разновидностях производных налоговых обязательств должник и кредитор меняются местами, тем самым публично-территориальное образование становится налоговым должником. Подробнее см.: Красюков А. В. Производные налоговые обязательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 1. С. 337–349.

² См.: Финансовое право Российской Федерации : учебник / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012. С. 109.

Множественность кредиторов, в свою очередь, может иметь международный и внутригосударственный аспект.

Международный аспект проявляется в рамках такого явления, как международное двойное налогообложение, в рамках которого два, а иногда и более, государства претендуют на один и тот же объект налогообложения.

Представляется верным, что изначально это два самостоятельных налоговых обязательства, связанные между собой только общностью объекта налогообложения и должником. Однако в рамках общемировой тенденции, направленной на избежание двойного налогообложения, можно с определенной степенью допущения говорить о стремлении государств объединить данные обязательства в одно.

Это осуществляется, как правило, путем заключения соглашений между государствами-кредиторами об избежании двойного налогообложения. В результате такого соглашения создается общий правовой режим единого налогового обязательства.

Данное объединение проявляется, во-первых, в унификации терминов и понятий; во-вторых, в зачете исполнения обязательства одному из кредиторов в счет исполнения другому; в-третьих, в наличии взаимосогласительных процедур³. Это свидетельствует о возникновении единого налогового обязательства с множественностью лиц на стороне кредитора.

Внутригосударственный аспект множественности кредиторов в налоговом обязательстве вытекает из принципов федерализма и самостоятельности бюджетов. В связи с этим и Российская Федерация, и субъекты РФ, и муниципальные образования являются самостоятельными кредиторами в налоговых обязательствах.

При этом неравное распределение налоговых доходов между федеральным, региональными и местными бюджетами в настоящее время компенсируется путем распределения одного налога между бюджетами разных уровней, что предопределяет участие нескольких кредиторов в одном налоговом обязательстве.

Как правило, частичное перечисление налога в бюджеты других уровней производится в рамках бюджетных отношений путем установления норматива отчисления (ст. 50, 56, 61, 61.1, 61.2 Бюджетного кодекса РФ). Единственное исключение – это налог на прибыль организаций, налоговая ставка по которому разделена между федеральным и региональными бюджетами уже в ст. 284 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ). Однако получение даже в рамках бюджетных отношений части налога наделяет публично-территориальное образование определенными полномочиями кредитора в налоговом обязательстве.

³ См., например: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Латвийской Республики об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и капитал // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 48. Ст. 6553.

Например, в соответствии с ч. 2 ст. 63 НК РФ без согласия финансового органа субъекта РФ или муниципального образования невозможно предоставить отсрочку (рассрочку) или инвестиционный налоговый кредит по федеральным налогам в части сумм, зачисляемых согласно бюджетному законодательству в нижестоящие бюджеты.

Таким образом, устанавливая нормативы отчисления от федеральных налогов, Российская Федерация передает нижестоящим публично-территориальным образованиям часть прав требования в соответствующем налоговом обязательстве, что приводит к множественности лиц на стороне кредитора.

Множественность представителей кредиторов. Кредитор в любом обязательстве имеет два основных права: право контроля за исполнением обязательства, при необходимости трансформирующееся в право его принудительного исполнения и право получения исполнения от должника. В связи с этим кредитора в налоговом обязательстве всегда представляют два государственных органа, поскольку не существует единого органа, способного исполнять данные функции.

Контроль за исполнением налогового обязательства осуществляют налоговые органы (в некоторых случаях – таможенные органы), а получение исполнения – как правило, органы Федерального казначейства.

Проблема в данном аспекте множественности обусловлена двойственным статусом государственных органов как субъектов финансового и налогового правоотношения: налоговые органы как самостоятельные субъекты налогового права, с одной стороны, участвуют в правоотношении от своего имени, а с другой – реализуют правосубъектность государства и муниципальных образований⁴.

Тем самым не всегда понятно, когда в налоговом обязательстве налоговые органы действуют от своего имени, а когда от имени публично-территориальных образований. Если следовать существующей доктрине финансового и налогового права, то, осуществляя налоговый контроль, налоговые органы действуют от своего имени, а направляя требование об уплате налога, – от имени государства; затем, принимая решение о предоставлении отсрочки, – снова становятся самостоятельным участником обязательства⁵.

Представляется, что концепция двойственного статуса налоговых органов в налоговом обязательстве вызывает определенные сомнения и требует дополнительного осмысления. Оставляя ее без изменения, мы приходим к выводу, что кредитор в одном и том же налоговом обязательстве постоянно меняется на разных этапах его исполнения.

Свойство следования

В налоговом обязательстве должник является нестабильным субъектом, меняясь в процессе исполнения налогового обязательства.

⁴ См.: Финансовое право Российской Федерации : учебник / под ред. М. В. Карасевой. С. 123.

⁵ См.: Там же. С. 112.

Так, первоначально налоговым должником, как правило, является налогоплательщик, т.е. тот субъект, который обладает объектом налогообложения. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну, и обязан регулярно перечислять эту сумму в пользу государства⁶.

Тем самым налоговое обязательство обременяет скорее не самого налогоплательщика, а его имущество. После обособления в имуществе налогового должника денежного эквивалента притязания налогового кредитора статус налогового должника следует за движением данного объекта налогового обязательства – тот, кто обладает им, тот и является налоговым должником.

Представляется справедливым говорить о наличии свойства следования статуса налогового должника в налоговом обязательстве за суммой налога. Это отличает налоговые обязательства от иных видов обязательств, в которых должник остается обязанным субъектом до момента поступления объекта обязательства в распоряжение кредитора и несет ответственность за действия всех лиц, привлеченных к исполнению данного обязательства.

Свойство следования в гражданском обороте проявляется, как правило, в обременении недвижимого имущества обязательственными правами⁷. Свойство следования иллюстрирует производный от вещного характер обязательственного правоотношения, предопределяющий следование производного отношения за основным.

В налоговом же обязательстве статус должника следует не за объектом недвижимости, а за налогом – необходимым условием существования государства⁸. Становясь владельцем суммы налога, лицо приобретает статус налогового должника⁹.

Вместе с тем нельзя отождествлять налогоплательщика и налогового должника. Более того, существуют налоговые обязательства, в ко-

⁶ По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 197.

⁷ Например, ст. 617 ГК РФ предусмотрено, что переход права собственности или иного вещного права на сданное в аренду имущество не является основанием для изменения или расторжения договора аренды.

⁸ По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 197.

⁹ Данная логика прослеживается и после поступления суммы налога во владение банка. «В соответствии со ст. 45, 60 Налогового кодекса РФ с даты списания средств со счета налогоплательщика при наличии достаточного денежного остатка на его счета обязанность по перечислению налогового платежа возлагается на банк» (постановление ФАС Московского округа от 7 ноября 2006 г. № КА-А40/10825-06 по делу № А40-11409/06-20-64).

торых налогоплательщик никогда не приобретает статуса налогового должника, поскольку не обладает суммой налога. Например, физическое лицо при уплате налога на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) не является владельцем суммы налога и не имеет статуса налогового должника. Реальным налоговым должником в данном правоотношении является налоговый агент, поскольку именно он реально владеет суммой налога, принадлежащей налогоплательщику. И только при неисполнении им своих обязанностей, приводящем к попаданию сумм налога во владение налогоплательщика, последний приобретает статус налогового должника.

Зависимость от вида налога

Статья 226 НК РФ закрепляет запрет налоговому агенту платить налог за счет собственных средств. Однако ни применительно к НДС, ни применительно к налогу на прибыль организаций такого правила не установлено. Такой пробел в правовом регулировании привел к существованию весьма неоднозначной практики арбитражных судов. Последние посчитали, что в случае неудержания налоговым агентом НДС у налогоплательщика налоговый орган имеет право взыскать неудержанную сумму налога с самого налогового агента¹⁰.

Более того, арбитражные суды признают законным включение в договоры налоговых оговорок по уплате НДС, запрещенных ст. 226 НК РФ применительно к НДФЛ¹¹.

Таким образом, в предложенной арбитражными судами конструкции налогового обязательства налоговый агент приобретает статус налогового должника не в связи с переходом к нему или сохранением суммы налога, а в связи с неисполнением своих обязанностей. Тем самым возложение на него налоговой обязанности является, по сути, санкцией, что противоречит сущности налогового обязательства.

Чем же обусловлен такой диаметрально противоположный подход к статусу налогового должника при уплате НДФЛ и НДС через налогового агента? По мнению судов, обязанности налогового агента заплатить неудержанный НДС корреспондирует право на применение вычета налога на добавленную стоимость в размере уплаченного налога в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 171 НК РФ¹².

То есть суды рассматривают возможность применения налогового вычета как способ компенсации затрат налогового агента по уплате НДС.

¹⁰ Вне зависимости от условий заключенного с иностранным лицом договора неисполнение российской организацией, состоящей на учете в налоговых органах, обязанности по удержанию налога на добавленную стоимость из выплачиваемых контрагенту средств не освобождает ее от обязанности исчислить этот налог и уплатить его в бюджет (постановление Президиума ВАС РФ от 3 апреля 2012 г. № 15483/11 по делу № А72-5929/2010).

¹¹ См., например: Определение ВАС РФ от 19 марта 2014 г. № ВАС-2607/14 по делу № А12-31674/2012.

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 3 апреля 2012 г. № 15483/11 по делу № А72-5929/2010.

Однако данный механизм имеет компенсационный эффект только при однократной уплате НДС. Нередко возникают ситуации, когда налоговый агент дважды платит НДС: сначала не удерживая налог из платежа налогоплательщику, а затем – перечисляя НДС в бюджетную систему по требованию налоговых органов.

В таких ситуациях арбитражные суды признают возникновение у налогового агента права на взыскание с налогоплательщика неосновательного обогащения в размере ошибочно перечисленного налога¹³.

Представляется, что требования налогового агента к налогоплательщику о взыскании неосновательного обогащения имеют регрессный характер, поскольку основаны на исполнении агентом обязанности налогоплательщика. Регрессные обязательства вытекают из исполнения одним лицом обязательства за другое лицо или по вине третьего лица. Регрессные обязательства являются охранительными обязательствами и относятся к кондикционным обязательствам (обязательствам из неосновательного обогащения)¹⁴.

Переход суммы налога к налогоплательщику наделяет именно его статусом налогового должника и возлагает на него обязанность заплатить налог. Однако в силу отсутствия юридической возможности у налогового кредитора предъявить требования к налоговому должнику обязанность уплатить налог возлагается на налогового агента¹⁵. Соответственно исполнение агентом обязанности налогоплательщика приводит к возникновению у него права регрессного требования из неосновательного обогащения.

Следует понимать, что надлежащее исполнение налогового обязательства надлежащим налоговым должником не может породить у него право регресса к другому лицу. Тем самым мы можем прийти к выводу, что если в результате исполнения налогового обязательства у налогового должника возникает право регресса, то это свидетельствует о нарушении структуры налогового обязательства и возложении налогового бремени не на того должника или на того должника, но в большем объеме, чем положено.

Например, при использовании конструкции солидарных налоговых должников (ст. 50 НК РФ) взыскание налога полностью с одного налогоплательщика свидетельствует о непропорциональном распределении

¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 сентября 2012 г. № 3139/12 по делу № А27-2268/2011.

¹⁴ См.: Шевченко Г. Н. Солидарные обязательства в российском гражданском праве // Журнал рос. права. 2014. № 2. С. 14–20.

¹⁵ Правовая позиция о невозможности взыскания с налогового агента не удержанной им суммы налога, основанная на том, что обязанным лицом продолжает оставаться налогоплательщик (подп. 5 п. 3 ст. 45 Кодекса), к которому налоговым органом предъявляется требование об уплате налога, в рассматриваемом случае неприменима, поскольку иностранное лицо в российских налоговых органах на учете не состоит (постановление Президиума ВАС РФ от 3 апреля 2012 г. № 15483/11 по делу № А72-5929/2010).

налогового бремени и компенсируется предоставлением ему права регрессного требования к остальным должникам.

Таким образом, структура налогового обязательства, включая его субъектный состав, должна конструироваться исходя из экономической сущности отношений по уплате налогов. Отступление от данного принципа в силу различных причин лишь усложняет структуру налогового обязательства и снижает его эффективность.

Воронежский государственный университет

Красюков А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

E-mail: kav@law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 255-84-79

Voronezh State University

Krasyukov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

E-mail: kav@law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 255-84-79

ОТДЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ
ПРОЦЕДУР РЕОРГАНИЗАЦИИ, ЛИКВИДАЦИИ И БАНКРОТСТВА
КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Е. А. Сторожилова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 2 октября 2014 г.

Аннотация: анализируется существующее законодательное регулирование административных процедур реорганизации, ликвидации и банкротства кредитных организаций. Автор приводит некоторые особенности каждой из процедур, описывает ключевые характеристики нормативно-правового регулирования и предлагает актуальные изменения в законодательстве.

Ключевые слова: кредитная организация, административные процедуры, реорганизация, ликвидация, банкротство.

Abstract: the article concerns the regulation of reorganization, liquidation and insolvency of commercial banks. The author gives some features of each administrative procedure; describes key characteristics of norms regulating in Russia and proposes actual changes in the legislation.

Key words: Central bank of the Russian Federation, megaregulator, legal status, functions and principle of independence of the bank of Russia.

Осуществление административных процедур в ходе реорганизации, ликвидации и банкротства кредитных организаций является наиболее показательным с точки зрения оценки эффективности всей системы банковского надзора, поскольку если результаты текущего надзора, надзора за соблюдением квалификационных требований и регистрационных и лицензионных процедур могут быть оценены и имеют значение преимущественно с точки зрения конкретной кредитной организации, то последствия реорганизации, ликвидации и банкротства кредитной организации не остаются незамеченными банковской системой в целом.

При реорганизации кредитных организаций, в результате которой создается новая кредитная организация, Банк России рассматривает вопрос о выдаче ей новых лицензий на осуществление банковских операций. При этом Банк России принимает во внимание лицензии, на основании которых действовали реорганизованные кредитные организации.

К кредитным организациям, возникшим в результате преобразования в иную организационно-правовую форму, а также тем, к которым присоединились другие кредитные организации, либо созданным в результате слияния, не предъявляются требования по минимальному размеру уставного капитала, установленные для вновь создаваемых кредитных организаций.

Не является реорганизацией изменение кредитной организацией, действующей в форме акционерного общества, вида акционерного общества (открытое или закрытое), а также изменение статуса кредитной организации с банка на небанковскую кредитную организацию либо с небанковской кредитной организации на банк.

Изменение статуса кредитных организаций в указанных случаях проводится в виде изменения учредительных документов кредитной организации¹.

В ходе научных исследований учеными выделено несколько видов реорганизаций юридических лиц. В частности, в зависимости от органа, принимающего решение о реорганизации, различают добровольную и принудительную реорганизацию.

Особенностью осуществления добровольной реорганизации является то, что Банк России на основании п. 6 ч. 2 ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. (в ред. от 21.07.2014) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон о Банке России) и ч. 8 ст. 23 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. от 21.07.2014) «О банках и банковской деятельности» (далее – ФЗ о банках и банковской деятельности) имеет право ее запретить, если в результате проведения указанной реорганизации возникнут основания для применения мер по предупреждению банкротства.

Принудительная реорганизация может применяться к кредитной организации как мера воздействия в случае, если возникает реальная угроза интересам ее кредиторов и вкладчиков, а также как мера по предупреждению несостоятельности (банкротства). В этих случаях реорганизация проводится в форме слияния и присоединения, т.е. в формах, направленных на объединение (укрупнение) кредитных организаций².

В современных условиях развития банковского сектора наиболее часто реорганизация осуществляется в форме присоединения одной кредитной организации к другой, более крупной по размеру активов. Под присоединением банков по смыслу законодательства РФ понимается прекращение деятельности одного или нескольких банков с передачей всех их прав и обязанностей другому банку.

Принимая решение о присоединении, собственники банков руководствуются разными целями. Исследования в области слияний и поглощений, реорганизации банков и корпоративного управления предлагают различные классификации целей. В частности, к целям проведения присоединения банков относятся:

- расширение регионов (географии) присутствия банка;
- совершенствование (упрощение) системы корпоративного управления;
- расширение базы рыночных клиентов в различных сегментах бизнеса.

¹ См.: Курбатов А. Я. Правосубъектность кредитных организаций : теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации. М., 2010. С. 269.

² См.: Там же. С. 270.

Процесс присоединения банков состоит из трех этапов³:

1. Предварительный этап (период в течение двух месяцев до даты созыва заседания советов директоров всех банков, участвующих в присоединении).

2. Основной этап (с даты созыва заседания советов директоров по вопросу реорганизации и до даты получения из Банка России документов, подтверждающих присоединение банков).

3. Заключительный этап (как правило, три месяца с даты получения из Банка России документов, подтверждающих присоединение банков).

Следует обратить внимание на такой момент, как судьба лицензии кредитной организации при ее реорганизации для каждого из следующих случаев реорганизации:

1) при слиянии лицензии, выданные кредитным организациям, утрачивают силу. Выдаваемые после реорганизации лицензии содержат весь перечень операций, которые имела право осуществлять каждая из кредитных организаций на дату реорганизации;

2) при присоединении сохраняется действие лицензий, на основании которых осуществляли свою деятельность кредитные организации до реорганизации. Утрачивают силу лицензии, на основании которых действовали присоединяющиеся кредитные организации. Вновь образованной кредитной организации может быть выдана новая лицензия при условии, что присоединяющаяся кредитная организация имела лицензию на более широкий перечень банковских операций;

3) в случае разделения ранее выданные лицензии утрачивают силу, возникшим в результате разделения кредитным организациям выдаются новые лицензии;

4) при выделении основной кредитной организации лицензии продолжают действие, выделившаяся кредитная организация должна проходить процедуру лицензирования;

5) при преобразовании, если вновь образованное юридическое лицо не будет являться кредитной организацией, то ранее выданные лицензии утрачивают силу; переоформление лицензий кредитной организации приводится в соответствие с ее новой организационно-правовой формой.

По аналогии с реорганизацией ликвидацию кредитной организации, как и любого юридического лица, можно разделить на добровольную и принудительную.

Добровольная ликвидация проводится по решению собрания акционеров (участников) кредитной организации, принудительная – по инициативе уполномоченного государством органа в судебном порядке.

При этом принудительная ликвидация кредитной организации может осуществляться либо в связи с нарушениями законодательства, либо в связи с банкротством.

³ См.: Ильин И. В. Опыт проведения сделок слияния и присоединения с участием крупных банков // Управление в кредитной организации. 2013. № 1. С. 48.

Добровольная ликвидация может производиться по любому основанию.

В соответствии с нормами действующего законодательства в случае прекращения деятельности кредитной организации на основании решения ее акционеров (участников) Банк России по ходатайству кредитной организации принимает решение об аннулировании лицензии на осуществление банковских операций. Порядок представления кредитной организацией указанного ходатайства регулируется отдельным актом Банка России⁴.

Акционеры (участники) кредитной организации, принявшие решение о ее ликвидации, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора), утверждают промежуточный ликвидационный баланс и ликвидационный баланс кредитной организации по согласованию с Банком России.

Однако, если после принятия решения учредителями (участниками) кредитной организации о ее ликвидации Банк России отзывает у нее лицензии на осуществление банковских операций, решение акционеров (участников) кредитной организации о ее ликвидации и иные связанные с ним решения, а также решения ликвидационной комиссии (ликвидатора) утрачивают юридическую силу. Иными словами, при наличии нарушений законодательства добровольная ликвидация не может быть осуществлена.

В случае возникновения признаков несостоятельности (банкротства) кредитная организация обязана принять решение о ликвидации кредитной организации и направлении в Банк России ходатайства об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций⁵.

Следовательно, кредитная организация может быть ликвидирована в связи с нарушением законодательства только при условии отсутствия у нее признаков банкротства.

В соответствии с Заявлением Правительства № 1472п-П13, Банка России № 01-001/1280 от 5 апреля 2011 г. «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года»⁶ ликвидация и банкротство кредитной организации являются направлениями совершенствования банковского надзора. Обращает на себя внимание подчеркнутое сближение процедур принудительной ликвидации и банкротства, упрощенный переход от одной процедуры к другой.

⁴ О порядке представления и рассмотрения ходатайства кредитной организации об аннулировании лицензии на осуществление банковских операций в случае прекращения деятельности кредитной организации в порядке ликвидации на основании решения ее учредителей (участников) : указание Банка России от 24 июня 2011 г. № 2652-У // Вестник Банка России. 2011. № 47.

⁵ О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций : федер. закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ (в ред. от 21.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9. Ст. 1097; 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4219.

⁶ Вестник Банка России. 2011. № 21.

Е. С. Пирогова и А. Я. Курбатов выделяют следующие характерные особенности банкротства кредитных организаций⁷:

– особые признаки банкротства. В настоящее время по отношению к кредитным организациям законодатель объединил критерии отсутствия денежных средств, необходимых для исполнения обязательств, и превышение суммы обязательств над стоимостью принадлежащего кредитной организации имущества;

– отсутствие цели восстановления платежеспособности кредитной организации в рамках процедуры банкротства, применение мер по предупреждению банкротства банков на стадии до отзыва лицензии. При этом на законодательном уровне не закреплён порядок применения к банку, испытывающему финансовые затруднения, принудительных мер в четкой последовательности: сначала применяются реабилитационные процедуры и только потом – ликвидационные. Банк России по своему усмотрению может применить как ликвидационные меры, являющиеся по своей правовой природе исключительными, так и меры восстановительные, реабилитационные. Следует отметить, что Банк России вправе отозвать лицензию у кредитной организации и не по финансово-экономическим основаниям. Так, одним из оснований, используемых Банком России, является неисполнение федеральных законов, регулирующих банковскую деятельность, а также нормативных актов Банка России, если в течение одного года к нему применялись меры принуждения либо неоднократно нарушались требования законодательства о противодействии легализации преступных доходов.

Вызывают критику и нормы закона, предусматривающие, что обжалование приказа об отзыве лицензии никоим образом не препятствует движению процесса по делу о несостоятельности кредитной организации, не является препятствием для принятия судом заявления о признании банкротом, а также основанием для приостановления производства по делу о банкротстве; признание приказа об отзыве лицензии незаконным не является основанием для отмены решения о признании банкротом или пересмотра дела о банкротстве по вновь открывшимся обстоятельствам. Таким образом, возможно подвергнуть банкротству любой банк, даже у которого незаконно отозвана лицензия.

Представляется, что действующий упрощенный порядок отзыва банковской лицензии (внесудебный, административный) несоизмерим с теми последствиями, которые может повлечь отзыв лицензии: принудительной ликвидации (в большинстве случаев посредством конкурсных процедур), невозможности восстановить финансово-хозяйственную деятельность банка даже в случае признания незаконности аннулирования лицензии. Порядок отзыва банковской лицензии должен быть более сложным и проходить в рамках судебного контроля. Процессуальное бремя доказывания правомерности и необходимости отзыва лицензии должно быть возложено на Банк России;

⁷ См.: Пирогова Е. С., Курбатов А. Я. Несостоятельность (банкротство) кредитных организаций : особенности и предпосылки // Закон. 2014. № 3. С. 35–37.

– назначение временной администрации после отзыва лицензии, действующей до момента утверждения арбитражным судом конкурсного управляющего. Существующее правовое регулирование не предоставляет временной администрации право исполнять платежные документы клиентов, при этом все клиенты банка и контролирующие органы в надлежащем порядке уведомляются об отзыве лицензии⁸. Назначение временной администрации связано с самостоятельностью исполнительных органов кредитной организации, которая может касаться принятия управленческих решений в распоряжении имуществом кредитной организации. Установление пределов самостоятельности может заключаться в ограничении или приостановлении полномочий исполнительных органов кредитной организации⁹;

– особый статус конкурсного управляющего – государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», на которую не распространяются требования об аккредитации в Банке России, а также о страховании ответственности и членстве в саморегулируемой организации.

А. Р. Акрамов дополняет указанные выше признаки наличием права Банка России, выступая не в качестве кредитора, а в качестве надзорного органа, быть инициатором процедуры банкротства, а также обязательным отзывом Банком России лицензии на осуществление банковских операций¹⁰.

Рассматривая практику зарубежных стран в области регулирования административных процедур банкротства кредитных организаций, следует отметить, что большинство европейских стран применяют общие нормы правового регулирования несостоятельности по отношению к банкам, но с определенными дополнениями и особенностями. Общие правила банкротства юридических лиц в основном нацелены на защиту всех кредиторов, которые обычно разделяют на классы по приоритету исполнения обязательств. В соответствии с этим делением распределяются активы конкурсной массы (их ликвидационная стоимость) в ходе ликвидационных процедур.

Многие аспекты ликвидации банка, а именно расчет стоимости активов, проверка поданных исков (требований на возмещение), распределение активов, регулируются так же, как и при ликвидации любой коммерческой организации. Однако все процедуры банкротства по общим правилам управляются представителями суда – арбитражными управляющими, а органы банковского надзора имеют ограниченные права по контролю за их действиями и не наделены полномочиями для вмешательства с целью укрепления стабильности финансовой системы. Основная проблема применения общих правил банкротства к банкам состоит в принципе равного

⁸ См.: Рудько-Силиванов В. В., Чумаков С. Т. К вопросу совершенствования некоторых аспектов банковского законодательства // Банковское право. 2011. № 6. С. 35.

⁹ См.: Сергеева Э. В. Временная администрация как мера по предупреждению банкротства кредитных организаций // Юрист. 2011. № 12. С. 35.

¹⁰ См.: Акрамов А. Р. Регулирование несостоятельности коммерческих банков // Банковское право. 2014. № 2. С. 50.

отношения ко всем кредиторам, который идет вразрез с обеспечением привилегированного статуса застрахованным вкладчикам¹¹.

С учетом рассмотренных положений действующего законодательства о банкротстве кредитных организаций следует отметить необходимость серьезных изменений. Считаю, вслед за Б. С. Бруско, что, прежде всего, на законодательном уровне целесообразно установить:

– судебный порядок отзыва лицензии на осуществление банковских операций (по заявлению Банка России) только по финансово-экономическим основаниям, исключив п. 6 ч. 1 ст. 20 ФЗ «О банках и банковской деятельности»;

– отзыв лицензии у банка возможен только после применения к нему так называемых реабилитационных мер (или мер по предупреждению банкротства);

– меры предупреждения банкротства должны осуществляться и контролироваться арбитражным судом в рамках соответствующего производства, а не административно-властным органом (Банком России);

– принудительные меры в отношении банков должны применяться в строгой последовательности – сначала должны быть использованы меры предупреждения банкротства, а уже затем задействованы ликвидационные процедуры¹².

Эффективность банковского надзора за реорганизаций, ликвидацией и процедурой банкротства кредитной организации определяется рядом ключевых условий, к которым можно отнести наличие необходимых ресурсов (нормативной базы, профессиональных специалистов и др.) и адекватное построение управленческой структуры. Количественные показатели управленческой структуры надзорного блока Банка России и его территориальных учреждений вполне соответствуют критерию достаточности, уровень компетенций – международным требованиям. По мнению большинства ученых, среди причин недостаточно последовательной и полной реализации содержательного подхода при осуществлении банковского надзора за финансовым состоянием банков отмечаются следующие: внутрикорпоративные барьеры, субординационное давление, слабая ротация кадров и отсутствие действенных систем мотивации к повышению эффективности деятельности¹³.

¹¹ См.: Там же. С. 45.

¹² См.: Бруско Б. С. Несостоятельность (банкротство) банков и Конституция России // Предпринимательское право. 2012. № 3. С. 14.

¹³ См.: Мурычев А. В., Моисеев С. П. О модернизации банковского регулирования и надзора // Банковское дело. 2010. № 3. С. 31.

УДК 342.9

О МОНИТОРИНГЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ПО ВОПРОСАМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО
САМОУПРАВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
ПОЛНОМОЧИЙ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М. В. Колобов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 октября 2014 г.

Аннотация: *статья посвящается исследованию проблем организации мониторинга законодательства и правоприменительной практики по вопросам осуществления органами местного самоуправления муниципальных образований отдельных государственных полномочий субъектов РФ. Приводится критический анализ норм российского законодательства и вносятся предложения по его совершенствованию.*

Ключевые слова: *мониторинг законодательства и правоприменительной практики, система органов государственной власти, отдельные государственные полномочия, органы местного самоуправления.*

Abstract: *the article is devoted to the study of problems of the organization of monitoring of legislation and law enforcement practices on implementation by local governments of municipalities separate state authority of subjects of the Russian Federation. The author provides a critical analysis of the Russian legislation and make proposals for its improvement.*

Key words: *monitoring legislation and law enforcement practice, the system of bodies of state power, individual state authority, bodies of local self-government.*

2015. № 1
142

Организация мониторинга законодательства и правоприменения по вопросам разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами и обеспечение надлежащего порядка осуществления органами местного самоуправления муниципальных образований отдельных государственных полномочий субъектов РФ – одна из сложных и до конца нерешенных проблем административного права, в рамках которой возникает множество вопросов как теоретического, так и практического характера.

Констатируя определенные достижения в деле реформирования системы местного самоуправления в постсоветский период развития нашей страны, российские ученые и практики одновременно отмечают наличие многочисленных коллизий и противоречий в данной сфере¹.

¹ См., например: *Агибалов Ю. В.* Правовые проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. Воронеж, 1998 ; *Бялкина Т. М.* Компетенция местного самоуправления : проблемы теории и правового регулирования. Воронеж, 2006 ; *Бобылев А. И., Горикова*

О значимости данной темы говорит тот факт, что практически в каждом Ежегодном Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации уделяется внимание различным аспектам реформы местного самоуправления как одного из направлений современной государственной политики. Не является исключением и Послание Федеральному Собранию Российской Федерации 2013 г., в котором Президент России В. В. Путин, отметив в целом «растущее стремление граждан, представителей общественных и профессиональных объединений, политических партий, предпринимательского класса участвовать в жизни страны», вместе с тем откровенно и прямо признал: «Сегодня в системе местного самоуправления накопилось немало проблем. Объем ответственности и ресурсы муниципалитетов, к сожалению, не сбалансированы. Отсюда часто неразбериха с полномочиями. Они не только размыты, но и постоянно перекидываются с одного уровня власти на другой: из района в регион, с поселения на район и обратно... Районный уровень фактически выхолощен. Его полномочия в сфере образования, здравоохранения, социальной защиты переданы в регионы»².

По итогам Послания Президентом РФ были сформулированы соответствующие поручения Всероссийскому совету местного самоуправления, Конгрессу муниципальных образований, органам государственной власти субъектов РФ, Федеральному Собранию Российской Федерации, Правительству РФ по совершенствованию системы организации местного самоуправления.

Актуальность проблемы еще в 2007 г. обозначил Ю. В. Агибалов: «Реформа местного самоуправления сегодня связана с принятием Феде-

ва Н. Г., Ивакин В. И. Исполнительная власть в России : теория и практика ее осуществления. М., 2003 ; *Дементьев А.* Единая исполнительная вертикаль в системе публичной власти // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 2. С. 97–101 ; *Ежуква О. А.* Проблемы эффективности правового регулирования организации местного самоуправления в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013 ; Исполнительная власть в России : история и современность, проблемы и перспективы развития / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2004 ; *Собянин С. С.* Высшие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в условиях административной реформы // Журнал рос. права. 2006. № 10 ; *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права. М., 2002. Т. 1. С. 209–210 ; *Старилов Ю. Н., Давыдов К. В.* Административная реформа в Российской Федерации на современном этапе : основные достижения, проблемы и перспективы // Правовая наука и реформа юридического образования. 2011. № 1. С. 125–151 ; *Щепачев В. А.* О формах взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 45–48 ; *Миронов Н.* Модернизация через децентрализацию. К вопросу о вертикали, балансе власти и значении местного самоуправления в современной России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 6. С. 127–142 ; *Чиркин В. Е.* Предметы ведения Федерации и ее субъектов : разграничение, сотрудничество, субсидиарность // Государство и право. 2002. № 5. С. 5–12 ; и др.

² Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 12 декабря 2014 года // Официальный сайт Президента Российской Федерации. URL: <http://www.kremlin.ru/news/19825>

рального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон № 131-ФЗ). Этот закон, несомненно, – шаг вперед в развитии законодательства, регулирующего вопросы местного самоуправления. Но и он не дает ответа на многие вопросы. Прошло почти четыре года со дня его принятия, а вопросов, связанных с его реализацией, на практике не становится меньше. Очевидно, что поспешность, с которой он был принят, не идет на пользу развитию местного самоуправления в России. В досье Закона № 131-ФЗ, приведенном в докладе Совета Федерации, перечислены стадии совершенствования закона, в ходе которых внесены изменения 25 федеральными законами. Если мы внимательно посмотрим на эти законы, то увидим, что никакой системности в работе над ними нет!»³.

По мнению Т. М. Бялкиной, непроработанность и расплывчатость юридических определений в федеральном и региональном законодательстве, касающихся полномочий органов местного самоуправления, в перспективе может привести к созданию «неопределенности правовой основы» и вызвать существенные проблемы в практической деятельности органов местного самоуправления⁴.

В. С. Мокрый обращает внимание на «отсутствие у законодателя четкого представления о сущности, целях и задачах местного самоуправления в Российской Федерации на современном этапе ее развития» и на противоречивость нормы, закрепленной ст. 12 Конституции РФ, о том, что «органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти». Отсюда, по его мнению, проистекают противоречия законодательства, регулирующего деятельность местного самоуправления, в том числе по вопросам переданных на местный уровень отдельных полномочий субъекта РФ⁵.

Убедительным свидетельством «недостаточности учета условий функционирования российского местного самоуправления, связанных с территориальными, институциональными и экономическими аспектами местного самоуправления», по мнению И. А. Кеня, является принятие на протяжении последних десяти лет 79 федеральных законов, внесших изменения в Закон № 131-ФЗ⁶.

Как отмечает С. А. Варкова, «изменения в законодательстве повлекли соответственно изменение самой системы власти, но при этом не созданы

³ Агибалов Ю. В. Мониторинг правового обеспечения реформы местного самоуправления в России : региональный аспект // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 2. С. 194.

⁴ См.: Бялкина Т. М. Проблемы компетенции органов местного самоуправления // Журнал рос. права. 2006. № 10.

⁵ См.: Мокрый В. С. Местное самоуправление в Российской Федерации как институт публичной власти и гражданского общества : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.

⁶ См.: Кеня И. А. Институт местного самоуправления с позиции оптимального соотношения федерального и регионального правового регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 7.

новые эффективные механизмы взаимодействия государственных органов по исследованию нормативных правовых актов на предмет их качества и эффективности. В результате имеем низкое качество нормативных правовых актов, наличие дублирующих структур в органах государственной власти, неопределенность их полномочий и многое другое, свидетельствующее о несовершенстве правовых связей сегодняшнего дня»⁷.

Эти и другие обстоятельства заставляют по-новому посмотреть на проблему организации мониторинга законодательства и правоприменения по вопросам осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий субъектов РФ в рамках административной реформы⁸.

Как считает Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин, «только системный анализ опыта правоприменения и правотворчества способен дать нам представления о наиболее острых точках конфликтов между создаваемыми нормами сознательного, рационального порядка и укорененными в обществе нормами спонтанных порядков. Именно сглаживание и преодоление этих конфликтов могут и должны привести к стратегическим результатам в борьбе с такими проблемами в нашем обществе, как экстремистское правосознание, попытки влияния на правотворчество и правосудие, nepотизм и коррупция. И только такие результаты могут обеспечить то, что юристы называют эффективностью права»⁹.

Важнейшим шагом в этом направлении стал выход Указа Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», в соответствии с которым осуществление мониторинга правоприменения в Российской Федерации в целях выполнения решений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского суда по правам человека, в связи с которыми необходимо принятие (издание), изменение или признание утратившими силу (отмена) законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также функции по координации мониторинга, осуществляемого федеральными

⁷ Варкова С. А. Проблемы организации мониторинга законодательства и правоприменения // Там же. 2011. № 10.

⁸ Более подробно на эту тему см.: Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М., 2009; Горохов Д. Б. Правовой мониторинг: концепция, направления институализации, состояние законодательства и перспективы // Законодательство и экономика. 2009. № 7; Куняев Н. Н. Основные направления и условия развития информационного общества в Российской Федерации // Рос. юстиция. 2009. № 8; Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова, Д. Б. Горохова. М., 2009; Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики / под ред. Н. Н. Черногора. М., 2010; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010; Туранин В. Ю. Возможности и перспективы осуществления мониторинга российского законодательства с помощью интернет-ресурсов // Рос. юстиция. 2014. № 2.

⁹ Зорькин В. Право эпохи модерна. О том, каковы юридические уроки предыдущих попыток модернизации России // Рос. газета. 2010. 25 июня.

ми органами исполнительной власти, и его методическому обеспечению, возложены на Министерство юстиции Российской Федерации.

Во исполнение Указа Президента РФ № 657 постановлением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 была утверждена методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации¹⁰, в соответствии с которой проводятся текущий и оперативный виды мониторинга правоприменения. Текущий мониторинг осуществляется на регулярной основе в отношении отрасли (подотрасли) законодательства и группы нормативных правовых актов. Оперативный мониторинг осуществляется в течение первого года действия нормативных правовых актов Российской Федерации, выполнения решений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского суда по правам человека.

Согласно методике объектом мониторинга правоприменения, включающего в себя сбор, обобщение, анализ и оценку практики применения, выступают Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, основы законодательства Российской Федерации, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, издающих в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативные правовые акты.

В ходе осуществления мониторинга правоприменения учитывается также практика применения нормативных правовых актов СССР и РСФСР, сохраняющих действие на территории Российской Федерации.

Однако в современном виде эта методика, как отмечает Д. Б. Горюхов, не в полной мере учитывает реалии времени. В частности, совершенно непонятно, почему в число объектов мониторинга, перечисленных в данном документе, не вошло законодательство субъектов РФ, которое является неотъемлемой частью законодательства Российской Федерации. Полагаем, это вступает в противоречие с Указом № 657 и утвержденным им положением, на основании которого была принята методика, четко определяющих региональные органы государственной власти как субъекты мониторинговой деятельности, а региональное законодательство Российской Федерации – как объект и один из информационных источников мониторинга (п. 4 Указа № 657; п. 2, 4, подп. «г» п. 5, п. 6, 7, 12, 13 Положения)¹¹.

По сути, мониторинг правоприменения призван определять степень урегулированности соответствующих общественных отношений, выявлять проблемы, коллизии и противоречия, в том числе в сфере разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления Российской Федерации.

Так, в соответствии с Указом Президента РФ № 657 доклад о результатах мониторинга, подготавливаемый Минюстом России на основе обоб-

¹⁰ Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 35. Ст. 5081.

¹¹ См.: *Горюхов Д. Б.* Современное нормативное обеспечение мониторинга в сфере права и статус его результатов // Журнал рос. права. 2012. № 9.

щения данных, полученных от всех участников системы мониторинга, должен содержать предложения о необходимости принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации; мерах по совершенствованию законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также повышению эффективности правоприменения и противодействия коррупции.

Согласно данным, приведенным в докладе Минюста РФ за 2012 г., примерно 45 процентов федеральных органов исполнительной власти и более 70 процентов органов государственной власти субъектов РФ приняли правовые акты, обеспечивающие проведение мониторинга правоприменения на постоянной и плановой основе. В 2012 г. и первом полугодии 2013 г. большая часть недостатков, выявленных в процессе мониторинга правоприменения, оперативно устранена. По состоянию на 1 августа 2013 г. было принято 462 нормативных правовых акта Российской Федерации. Кроме того, разработано свыше 60 проектов нормативных правовых актов, направленных на совершенствование законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики¹².

Следует подчеркнуть, что в отличие от мониторинга правоприменения в настоящее время на высшем государственном уровне не приняты решения о проведении мониторинга российского законодательства. Тем не менее определенная деятельность в этом направлении ведется. Начиная с 2006 г., мониторинг законодательства регулярно осуществляют Центр мониторинга законодательства и правоприменительной практики (Центр мониторинга права) при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, отдел мониторинга законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Центр мониторинга государственного управления и права Российской академии государственной службы при Президенте РФ, Министерство юстиции РФ, а также законодательные органы государственной власти субъектов РФ.

Заслуживает внимания опыт работы Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по подготовке докладов «О состоянии законодательства в Российской Федерации» в период с 2002 по 2007 г. Основное внимание в них уделялось стратегическим, жизненно важным целям и ценностям развития Российского государства, прежде всего обеспечению конституционных прав и свобод человека и гражданина в процессе реализации приоритетов внутренней и внешней политики государства.

Значительное место отводилось вопросам регионального законодательства, в том числе по проблемам организации деятельности органов местного самоуправления и осуществления ими отдельных государственных

¹² См.: Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2012 год. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 09.10.2014).

ных полномочий субъектов РФ. Правовой мониторинг позволял выявлять слабые места в механизмах реализации государственной политики, определять критические и проблемные точки законодательства, содержал конкретные предложения, направленные на совершенствование законодательства Российской Федерации в различных сферах.

Как отмечалось в одном из докладов, «если мы не научимся, принимая законы, понимать, в какой мере в целом они полезны и исполняемы, если мы не приучим чиновника ориентироваться на данные мониторинга, в котором свою роль будут играть экспертные сообщества, институты гражданского общества, нам не удастся решить ни одной из поставленных задач»¹³.

В соответствии с постановлением Совета Федерации ФС РФ от 16 апреля 2014 г. № 127-СФ практика подготовки ежегодных докладов Совета Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации прекращена, что не может не вызывать сожаления ученых и практиков. К счастью, на региональном уровне эта работа с каждым годом все более активизируется и совершенствуется.

Напомним, что Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 21.07.2014) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (п. «а» ч. 4 ст. 5) устанавливает обязанность законодательного органа государственной власти субъекта РФ осуществлять контроль за соблюдением и исполнением законов. Применение этой функции позволяет не только увидеть качество работы законодательного органа государственной власти, но и выявить самые актуальные социально-экономические проблемы региона.

В настоящее время почти все субъекты РФ имеют законы либо иные нормативные правовые акты, регулирующие мониторинг законодательства. Например, Воронежской областной Думой принят Закон Воронежской области от 24 января 2011 г. № 16-ОЗ «О мониторинге нормативных правовых актов Воронежской области». В соответствии с указанным областным законом к задачам проведения мониторинга применения нормативных правовых актов Воронежской области относятся:

– определение полноты урегулированности вопросов, отнесенных к предметам ведения субъектов РФ и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ;

– получение информации о тенденциях и потребностях правового регулирования определенного комплекса общественных отношений;

– выявление противоречий, коллизий, дублирования в нормативных правовых актах Воронежской области, определение эффективности действия правовых норм с целью совершенствования и систематизации нормативных правовых актов Воронежской области;

¹³ О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2005 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации»: постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 8 февраля 2006 г. № 36-СФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 7. Ст. 746.

- выявление коррупциогенных факторов, содержащихся в нормативных правовых актах Воронежской области;
- формирование перспективных направлений нормотворческой деятельности органов государственной власти Воронежской области¹⁴.

Конкретные предложения по совершенствованию федерального и регионального законодательства, разработанные на основе мониторинга законодательства и правоприменительной практики, позволяют более эффективно осуществлять правовое регулирование отношений, складывающихся в процессе осуществления местного самоуправления в субъектах РФ.

Сказанное выше свидетельствует о необходимости дальнейшего исследования проблемы организации мониторинга законодательства и правоприменения по вопросам осуществления органами местного самоуправления муниципальных образований отдельных государственных полномочий субъектов РФ.

Возможности правового мониторинга весьма широки в оценке эффективности и совершенствовании организации деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, определении правовых возможностей для реализации ими соответствующих полномочий.

Однако, несмотря на активное внедрение института мониторинга законодательства в деятельность органов государственной власти, комплексный механизм учета его результатов пока не сформирован и законодательно не закреплен.

На федеральном уровне отсутствует официально признанная концепция и, следовательно, единая терминология и методология организации и проведения мониторинга законодательства и правоприменительной практики. Не сформирована нормативная правовая база, устанавливающая основы мониторинга. Система организации и проведения мониторинга в органах государственной власти на федеральном уровне определена только подзаконными актами. Не выработаны единые подходы в этой сфере (к примеру, в отношении определения субъектного состава правового мониторинга: в одних регионах Российской Федерации указанную деятельность осуществляют представительные органы государственной власти, в других – исполнительные)¹⁵.

Очевидно, что решить эти и другие накопившиеся проблемы можно в рамках разработки и принятия соответствующего федерального закона, устанавливающего основы организации и проведения правового мониторинга, а также дающего определение таким терминам, как «мониторинг

¹⁴ О мониторинге нормативных правовых актов Воронежской области : закон Воронежской области от 24 января 2011 г. № 16-ОЗ (в ред. от 01.11.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 14.10.2014).

¹⁵ См.: Правовой мониторинг / под ред. Ю. А. Тихомирова, Д. Б. Горохова. С. 27–28 ; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 105–106.

законодательства», «мониторинг правоприменительной практики», «мониторинг закона», «мониторинг нормативных правовых актов», «мониторинг правоприменения» и др.

Представляется целесообразным дополнить методiku осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации (утверждена постановлением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694) положением о включении регионального законодательства в качестве объекта мониторинговой деятельности.

Перспективным, на наш взгляд, мог бы быть мониторинг российского законодательства, проводимый с использованием интернет-ресурсов. Модераторами такого интернет-портала могли бы выступить обе палаты Федерального Собрания Российской Федерации, а также региональные органы законодательной власти. Полагаем, что в этом процессе могли бы участвовать и органы местного самоуправления муниципальных районов, а также действующие профессиональные организации, представляющие муниципальные интересы, такие, к примеру, как Общероссийский конгресс муниципальных образований, Союз российских городов, Ассоциация малых и средних городов России и др.

Несомненно, что организация мониторинга на надлежащем уровне законодательства и правоприменительной практики в Российской Федерации будет способствовать не только эффективной работе государственного аппарата и органов местного самоуправления, но и установлению конкретных прав и обязанностей федерального центра, регионов и муниципалитетов, укреплению страны в целом.

Воронежский государственный университет

Колобов М. В., аспирант кафедры административного и муниципального права

*E-mail: kolobov.mihail@yandex.ru
Тел.: 8-908-132-11-56*

Voronezh State University

Kolobov M. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

*E-mail: kolobov.mihail@yandex.ru
Tel.: 8-908-132-11-56*

УДК 342.9

ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю. К. Смольянинова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 29 сентября 2014 г.

Аннотация: рассмотрены характерные черты некоторых принципов административного судопроизводства по административному процессуальному законодательству России.

Ключевые слова: принципы административного судопроизводства, Кодекс административного судопроизводства РФ, судебная власть.

Abstract: *this article includes the features of some principles of administrative legal proceedings by the administrative procedural legislation of Russia are considered.*

Key words: *the principles of administrative legal proceedings, Code of administrative legal proceedings of the Russian Federation, judicial authority.*

Согласно норме, закрепленной в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Предполагается, что законодатель, перечислив виды судопроизводств через запятую, с точки зрения юридической техники создал предпосылки для обеспечения их равной реализации на практике и формального закрепления в соответствующих нормативно-правовых актах с отражением характерных для каждого вида судопроизводства особенностей. Однако, как известно, до сих пор Кодекс административного судопроизводства РФ не принят, а работа по созданию административных судов «заторможена». В то же время в действующих Гражданском процессуальном и Арбитражном процессуальном кодексах РФ закреплены общие руководящие начала осуществления правосудия.

Что касается административного процессуального права, то единственным кодифицированным актом, который отражает сущность административного процесса в узком смысле этого слова, является Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Но его применение носит неполный характер, поскольку не затрагивает всего объема административных дел и дел, возникающих из публичных правоотношений, связанных, например, с обжалованием действий (бездействия) органов и должностных лиц, решений административно-публичных органов, принятых ими в ходе управленческой деятельности, оспариванием правовых актов и др.

Е. Г. Лукьянова отмечает, что принципы судопроизводства всегда занимают главенствующее место, они являются первичными нормами, не выводимыми друг из друга и охватывающими все остальные нормы, в которых содержание этих принципов конкретизируется и которые этим принципам подчинены¹. Поэтому рассматривать принципы административного судопроизводства можно наиболее полно, если проанализировать проект Кодекса административного судопроизводства РФ.

По мнению отдельных ученых, развитие административного судопроизводства нецелесообразно. Они опираются на доводы, что особенности административно-процессуальной формы защиты прав развиты недостаточно, для того чтобы выделять новый вид судопроизводства².

Однако данное мнение является ошибочным, поскольку суды общей юрисдикции не могут рассматривать совершенно иную категорию дел, применяя нормы гражданского (арбитражного) процессуального законодательства. Это основывается на сути административного спора, который не затрагивает отношений имущественного характера. Кроме того, административное судопроизводство не может эффективно функционировать, применяя положения Арбитражного процессуального и Гражданского процессуального кодексов РФ, поскольку данные законодательные акты ориентированы на рассмотрение дел судьями в рамках состязательного процесса. Остановимся на этом вопросе подробнее.

Состязательность определяет способы и методы формирования материалов дела, закрепляет активность сторон и других лиц, участвующих в деле, в доказывании и обосновании своей позиции в споре, тем самым гарантирует полное и правильное установление судом обстоятельств дела и вынесение законного, обоснованного и справедливого решения. Стороны противопоставлены друг другу в соответствии со своими интересами, и разбирательство дела происходит в форме спора между ними, основная обязанность по доказыванию возложена на заинтересованных лиц.

Часть 3 ст. 123 Конституции РФ определяет российское судопроизводство как состязательное, однако административное судопроизводство формально отступает от данного принципа для обеспечения равноправия сторон³.

В Гражданском процессуальном и в Арбитражном процессуальном кодексах РФ предусмотрены соответствующие разделы, касающиеся рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Некоторые принципы, на основе которых они рассмат-

¹ См.: Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 182.

² См.: Симонян С. Л. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2006. № 1. С. 46.

³ См.: Майоров В. И. Тенденции формирования административной юстиции в Российской Федерации // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 668–672.

риваются, несколько отличаются от принципов, заложенных в проекте Кодекса административного судопроизводства РФ.

Наиболее фундаментальный из них – принцип законности, который следует рассматривать с двух сторон: как присущий судопроизводству и как судебному решению. Принцип законности означает, что суд в процессе осуществления правосудия по делам, возникающим из административных правоотношений, должен руководствоваться нормами закона. Принятое решение должно соответствовать действующим нормам права и не противоречить им. Формально данный принцип не закреплен в проекте Кодекса административного судопроизводства РФ, однако его 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. Кроме того, свойство законности можно наблюдать в задачах административного судопроизводства, закрепленных в проекте закона. Иными словами, это правильное и своевременное рассмотрение и разрешение административных дел в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными и федеральными законами. Судебному постановлению присуще также свойство законности и обязательности, имеющее особое наполнение.

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 РФ 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 Кодекса административного судопроизводства РФ. Законная сила присуща судебному постановлению в силу стату-

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.

⁵ О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

са 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. Бесспорно, что конституционный принцип законности должен занимать особое место и в административном судопроизводстве. Однако в вопросе закрепления принципа законности Арбитражный процессуальный кодекс РФ является более прогрессивным в отличие от Гражданского процессуального кодекса РФ и проекта Кодекса административного судопроизводства РФ, поскольку принцип законности законодатель закрепил в отдельной статье, подчеркивая тем самым его значимость.

Анализируя принципы судопроизводства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, следует отметить, что они безотрывно согласуются с принципами процессуального положения лиц, отправляющих правосудие. Речь идет о независимости судей.

Концепция процессуально-правового статуса судьи представляет собой совокупность взаимосвязанных принципов, на основе которых законодатель формирует государственную политику правового регулирования процессуально-правового статуса судьи⁶, обеспечивает организационно-правовыми средствами независимость гражданина, наделяемого судебскими полномочиями. Можно проследить очевидную связь между принципом независимости судьи как должностного лица, отправляющего правосудие, и принципом независимости суда. Она заключается в том, что, являясь представителем власти, судья обязан защищать права и интересы человека и гражданина, в том числе от власти. Из этого, однако, 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

⁶ См.: Багаутдинов Ф. Н., Хайруллин М. М. Требования к кандидатам на должность судьи в современных условиях // Рос. юстиция. 2011. № 1. С. 37–40.

⁷ О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

деятельность по осуществлению правосудия, неподотчетность судьи непосредственно при осуществлении им правосудия. В Гражданском процессуальном кодексе РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ, а также в проекте Кодекса административного судопроизводства РФ именно независимость судей, а не суда законодатель отметил в качестве руководящего начала судопроизводства. Однако эти понятия следует различать.

Независимость суда в узком смысле слова можно отождествить с принципом независимости судебной власти как исключение влияния на процесс исполнения судебной властью своей функции со стороны внешних факторов. Иными словами, другие виды власти, средства массовой информации не должны вмешиваться в процесс исполнения судебной властью своего предназначения⁸.

Представляется целесообразным, что принцип независимости суда 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 судопроизводства⁹.

Понятие независимости судьи имеет несколько иное содержание. Это категория, отражающая способность судьи противостоять всевозможным попыткам влияния на принятие им решения в соответствии с его собственными убеждениями, способности противостоять попыткам какого бы то ни было влияния на его решения по тому или иному делу. Это во многом зависит от личностных качеств судьи, уровня его морали и нравственности. То есть, делая вывод о принципе независимости судей, можно отметить, что он имеет личностную окраску, чем независимость суда. Справедливым будет замечание, что степень независимости судебной власти в целом предопределяет степень независимости отдельных судей, и наоборот¹⁰.

Остановимся на анализе принципа состязательности и равноправия сторон.

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 Кодекса административного судопроизводства РФ делается акцент на активную роль судьи при разрешении дела¹¹. Например, в случае необходимости судья

⁸ См.: *Марченко М. Н.* Актуальные проблемы судебной власти // Рос. правосудие. 2006. № 4. С. 110.

⁹ См.: *Российские судьи как профессиональная группа : социологическое исследование / В. В. Волков [и др.] ; под ред. В. Волкова.* СПб., 2012. С. 38–44.

¹⁰ См.: *Гук П. А.* Независимость и судейское усмотрение // Рос. юстиция. 2008. № 11. С. 45–47.

¹¹ См.: *Андреева Т. К.* Административное судопроизводство как гарантия защиты прав граждан и организаций в их отношениях с органами публичной влас-

вправе сам истребовать доказательства. Иначе говоря, процесс сбора доказательств в соответствии с проектом Кодекса административного судопроизводства 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 это решение или его копия, а соответственно, этот факт не может быть доказан другими доказательствами, в частности показаниями свидетелей. Данное положение, полагаем, является целесообразным. Активная роль 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. Проанализировав ст. 8 проекта Кодекса административного судопроизводства РФ, а именно ее положение, что «суд создает иные условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при разрешении административных дел», возникает вопрос, что это за «иные условия»? Предполагается, что речь идет о пределах рассмотрения административного дела. Иными словами, если в этом возникнет необходимость, суд в процессе рассмотрения административного спора вправе сам истребовать доказательства. Как известно, в гражданском и арбитражном процессе суд рассматривает дело и выносит мотивированное решение, исходя из представленных сторонами доказательств.

Проблема отсутствия законодательного закрепления состязательности в административном процессе – это тема, которая давно обсуждается как в научных кругах, так и практикующими юристами. На первый взгляд может показаться, что отсутствие закрепления принципа состязательности не вяжется с положением ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, которое закрепляет российское судопроизводство как состязательное. Но, разобравшись, можно сделать вывод, что здесь нет никакого противоречия. Более того, данное исключение подтверждает правило: любое судопроизводство призвано защищать права и законные интересы заявителей. Именно активная роль суда в административном судопроизводстве призвана стать альтернативой состязательности, направленной на сглаживание неравного положения участников публично-правового спора,

ти // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 349–357.

который, как известно, находится в границах господства – подчинения. Таким образом, закреплённость данного принципа в арбитражном процессе свидетельствует о том, что стороны находятся в равном положении, отношениях координации, поэтому роль суда здесь проявляется не так ярко, как в административном процессе.

Для большего обеспечения принципа состязательности в административном процессе предусмотрено обязательное ведение гражданами ряда административных дел, а также дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений с участием представителя. Обязательное представительство вводится для граждан, не имеющих юридического образования по таким делам, представляющим наибольшую сложность с точки зрения реализации гражданами своих процессуальных прав и обязанностей, как оспаривание нормативно-правовых актов: дела, рассматриваемые в Верховном Суде субъекта Федерации, а также дела о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, о принудительном психиатрическом освидетельствовании.

В связи с этим возникает вопрос к законодателю, почему в Гражданском процессуальном кодексе РФ не закреплено положение о состязательности? Казалось бы, два кодифицированных акта говорят о защите одной и той же по характеру группы отношений, но в Арбитражном процессуальном кодексе РФ это закреплено, а в Гражданском процессуальном кодексе – нет. Можно предположить, что применение Арбитражного процессуального кодекса РФ ориентировано на рассмотрение преимущественно экономических споров, в которых наиболее полно проявляются отношения координации между субъектами материально-правового спора, в отличие от Гражданского процессуального кодекса РФ, применяемого к более разнообразному кругу общественных отношений.

Хотелось бы сказать о принципах языка судопроизводства и разумности сроков рассмотрения дела по существу. Как в Гражданском процессуальном кодексе РФ, так и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ содержатся практически идентичные нормы, касающиеся судопроизводства в разумный срок. Однако нигде не закреплена степень этой «разумности». Предполагается, что она зависит от конкретного дела, характера материально-правового спора, быстроты предоставления сторонами спора соответствующих доказательств, основанной на принципе состязательности. В проекте Кодекса административного судопроизводства РФ данная норма не закреплена, однако большинство сроков рассмотрения и разрешения административных дел короче соответствующих сроков по гражданским и арбитражным делам и зависят от вида предъявленного административного иска, например по делам, касающимся проведения публичных мероприятий. Составляя Кодекс административного судопроизводства РФ, призванный защищать нарушенные права и законные интересы физических и юридических лиц от власти, авторы намеренно указали сокращённые сроки рассмотрения и разрешения административных дел. Это способствует созданию эффективного судебного средства правовой защиты.

Но могут возникнуть ситуации, когда отправление правосудия в разумный срок не представляется возможным из-за злоупотреблений со стороны участников спора и участников процесса. Речь идет о языке судопроизводства. В Арбитражном процессуальном кодексе РФ содержится норма, касающаяся языка судопроизводства, в частности «лицам, участвующим в деле и не владеющим русским языком, арбитражный суд разъясняет и обеспечивает право знакомиться с материалами дела, участвовать в судебных действиях, выступать в суде на родном языке или свободно выбранном языке общения и пользоваться услугами переводчика». Аналогичная норма содержится и в Гражданском процессуальном кодексе РФ.

В данном случае имеются сомнения относительно фразы «любом свободно выбранном языке общения». Может возникнуть ситуация, когда лицо, не владеющее языком, на котором ведется судопроизводство, избирает какой-нибудь другой язык. Соответственно требуется время для того, чтобы найти переводчика, в связи с этим процесс затягивается. После того как переводчик найден, лицо может избрать совершенно другой язык, а для поиска нового переводчика снова потребуется время. Однако при характеристике принципов административного судопроизводства разработчики проекта Кодекса административного судопроизводства РФ выбрали более прогрессивный путь, поскольку данное положение исключено из проекта закона.

Итак, принципы по административному процессуальному законодательству имеют характерные особенности, исходя из особенностей самого административно-правового спора. Однако некоторые принципы административного судопроизводства по административно-процессуальному и по гражданскому (арбитражному) процессуальному законодательству повторяются. Это говорит о том, что любое судопроизводство направлено на выполнение одной и той же задачи – защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов заявителей, а также общественных и государственных интересов от неправомερных решений и действий (бездействий) ответчиков.

УДК 342.951

**ОСНОВАНИЯ ПРИНЯТИЯ МЕР ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ
ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ИСКОВОМУ ЗАЯВЛЕНИЮ:
УСТАНОВЛЕНИЕ И ДОКАЗЫВАНИЕ***

М. Ю. Стариков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 ноября 2014 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы установления и доказывания необходимости применения судом мер предварительной правовой защиты по административному исковому заявлению в соответствии с правилами, содержащимися в проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Проводится сравнение правовых процедур судебного применения обеспечения иска, содержащихся в Арбитражном процессуальном и Гражданском процессуальном кодексах Российской Федерации. Дается анализ оснований принятия мер предварительной защиты и особенности их доказывания в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: основания принятия мер предварительной защиты по административному исковому заявлению, административное судопроизводство, доказывание необходимости принятия судом обеспечительных мер, проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Аннотация: *the article deals with establishing and proving the need for acceptance interim relief measures in the court in the administrative statement of claim in accordance with the rules contained in the draft Code of Administrative proceedings of the Russian Federation. At the same time this article includes comparing the legal procedures of judicial application of security for the claim, which contains in the Arbitration Processual Code and the Civil Processual Code of the Russian Federation. Analyzes the grounds for acceptance interim relief measures and the features of their proving in administrative proceedings.*

Key words: *the grounds for acceptance interim relief measures in the administrative statement of claim, administrative proceedings, proving the need for acceptance security measures in the court, the draft Code of Administrative proceedings of the Russian Federation.*

В деятельности суда по установлению мер предварительной защиты в административном судопроизводстве центральное место занимает анализ как *обстоятельств*, которые подтверждают *основания* принятия мер предварительной защиты (в соответствии с заявленными требова-

* Автор рассматривает основания принятия судом мер предварительной защиты административного иска и их доказывание. При этом анализирует процессуальные правовые нормы о мерах обеспечения исковых требований, содержащихся в проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Гражданском процессуальном и Арбитражном процессуальном кодексах Российской Федерации.

ниями о необходимости установления мер предварительной защиты они включаются в *предмет доказывания*), так и *обстоятельств*, которые имеют юридическое значение для установления *условий* рассмотрения заявления административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц. Доказывание обстоятельств, подтверждающих необходимость, своевременность, полезность, важность для заявителя принятия судом мер обеспечения иска (административного иска) содержит особенности, связанные с характером и правовой природой дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Можно предположить, что особенности доказывания необходимости применения мер предварительной защиты по административным делам обусловлены содержанием и предназначением самого производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. Споры о характере и специфике данного производства, например в арбитражном процессе, имеют давнюю историю. При обсуждении проекта АПК РФ 2002 г. и сразу же после его принятия высказывались различные точки зрения о целесообразности появления в АПК РФ соответствующего раздела о производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений. Как правило, к числу особенностей указанного производства, вытекающего из административно-правового спора, ученые относят следующие: а) суд посредством административного судопроизводства контролирует и обеспечивает законность деятельности органов публичной власти и их должностных лиц, но при этом не разрешает спора о праве; б) неисковый характер возбуждения административного дела, т.е. в суд направляется жалоба или заявление лица, которое считается заявителем или заинтересованным лицом; в) в рамках рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, не применяются некоторые (обычные для искового производства) термины: мировое соглашение, изменение размера исковых требований, предмета или основания иска, отказ от иска, его признание или встречный иск; г) иной объем процессуальных прав и обязанностей у лиц, участвующих в этом производстве по сравнению со сторонами в исковом производстве¹.

2015. № 1

160

Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации 2013 г. (далее – КоАС РФ), как видно, изменил представление о предназначении самого производства по административным делам и распространил на данное производство новые категории, создав при этом и новые представления о многих институтах, входящих в действующие в России на протяжении десятилетий процессуальные формы. В данном случае развитие административно-процессуальной формы основывается и на сущностных моментах теоретической концепции *оценочных поня-*

¹ См.: *Боннер А. Т.* Неисковые производства в гражданском процессе : учеб. пособие. М., 2010. С. 148–149, 160–161 ; *Шерстюк В. М.* Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 144–147.

тий процессуального права² и современных *целей* процессуального правового регулирования³.

Появление термина «меры предварительной защиты по административному исковому заявлению» в проекте КоАС РФ обусловлено, очевидно, содержанием, признаками и назначением в системе судебной власти *административного судопроизводства*, которые, в свою очередь, засиют от особенностей *публичного права*⁴, публичных правоотношений, взаимоотношений между органами публичной власти, их должностными лицами и гражданами (организациями); они находятся в основе построения всей *административно-процессуальной формы*, обязательным элементом которой является предварительная правовая защита исковых требований. На особенности административного судопроизводства, устанавливаемого в проекте КоАС РФ, указывают многие авторы⁵.

Меры предварительной защиты в административном судопроизводстве устанавливаются в главе 7 «Применение мер предварительной защиты по административному исковому заявлению» проекта КоАС РФ⁶. Указанная глава определяет процессуальное правовое регулирование применения мер предварительной защиты по административному исковому заявлению. В данном законопроекте определяются *общие условия, основания и порядок принятия* мер предварительной правовой защиты в административном судопроизводстве: применение мер предварительной защиты по административному исковому заявлению; заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению; рассмотрение заявления о применении мер предварительной защиты; исполнение определения суда о применении мер предварительной защиты; отмена мер предварительной защиты; обжалование определений суда о применении или об отмене применения мер предварительной защиты; замена мер предварительной защиты по административному исковому заявлению.

Обеспечение иска как важнейший элемент процессуальной формы и как весьма детализированный правовой институт, определявший гарантии исполнения судебного решения, устанавливался в российском Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. («Отделение III. Обеспе-

² См., например: Агеева Г. Е. Оценочные понятия процессуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014.

³ См.: Шрамкова М. Н. Цели, средства и результаты процессуально-правового регулирования : общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014.

⁴ См.: Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство : проблемы единства и дифференциации. СПб., 2011. С. 121.

⁵ См.: Панова И. В. Административная юстиция. М., 2014. С. 209–219.

⁶ Анализ данного законопроекта с точки зрения наличия в нем *ошибок юридической техники* уже проводился в специальной литературе. См.: Васильева С. В. Каким быть Кодексу об административном судопроизводстве Российской Федерации? // Рос. юстиция. 2013. № 7. С. 38–40 ; Скобликов П. А. Кодекс административного судопроизводства : пробелы и коллизии официального проекта // Законодательство. 2014. № 3. С. 46–50.

чение иска»)⁷. Общие правила обеспечения иска фиксировали главные назначение, признаки, юридическое значение данной процессуальной формы правовой защиты. Принятие решения о необходимости обеспечения иска допускалось как в начале процесса, так и на всех других этапах производства по делу. Обеспечение иска применялось при подаче искового заявления в случае, если суд, основываясь на доказательствах истца, устанавливал, что необеспечение иска может создать условия для фактической невозможности удовлетворения исковых требований. Если заявителю было отказано в обеспечении иска на начальной стадии процесса, то он мог вновь заявить такое ходатайство на следующих этапах разрешения дела. Институт обеспечения иска мог быть применен только по искам, «определенным известной суммой». Суд, проанализировав, изучив и оценив фактические данные, принимал решение об установлении обеспечения иска («удовлетворение просьбы об обеспечении зависит от определения суда»). Однако известны случаи, когда суд был обязан принять решение об обеспечении иска. Определение суда «по предмету обеспечения исков» могло быть обжаловано. При этом подача жалобы не приостанавливала приведения в исполнение определения суда об обеспечении иска; однако жалоба, поданная на определение суда об отмене принятой меры обеспечения, приостанавливала его исполнение. Принципиально важным моментом в процессе установления обеспечения иска являлось то, что суд (или председатель суда, когда заявление о применении обеспечения сделано в отсутствие заседания суда) должен быть убежден в том, что объяснения истца дают основание суду для принятия определения о применении меры обеспечения иска. Словом, объяснения истца (его доводы, аргументы, приводимые доказательства) должны быть настолько основательными, что у суда формируется убеждение в необходимости срочного применения института обеспечительных мер.

Таким образом, можно подчеркнуть три главных момента в применении института обеспечения иска: 1) усмотрение суда в достоверности объяснений истца о необходимости принятия мер обеспечения иска; 2) усмотрение суда в том, что необеспечение исковых требований повлечет невозможность удовлетворения иска; 3) усмотрение суда в необходимости скорейшего принятия решения по обеспечению иска («обеспечение не терпит отлагательств»). Применяемые судом способы обеспечения иска были направлены на предотвращение наступления конкретных обстоятельств, нежелательных для заявителя. Возможность наступления неблагоприятных для истца обстоятельств, угрожающих его интересам и правовому положению, являлась основанием для принятия судом обеспечительных мер.

Председатель суда в случае удовлетворения просьбы об обеспечении иска выдавал заявителю приказ, адресованный судебному приставу, по-

⁷ См.: «Отделение III. Обеспечение иска» Устава гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Вестник гражданского процесса. 2012. № 5. С. 152–157; Лукин Ю. М. Вступительный комментарий к положениям о частных производствах Устава гражданского судопроизводства // Там же. С. 142–148.

рядок исполнения которого был сравним с порядком исполнения судебного решения. Председатель суда был обязан уведомить собравшийся для проведения заседания суд о принятой им мере обеспечения иска; суд мог утвердить данное решение председателя или изменить его. Если решение суда было принято в пользу ответчика, то он имел право взыскать с истца убытки, которые он понес вследствие действия обеспечительных мер.

Мерами («способами») обеспечения иска по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. являлись: «наложение запрещения на недвижимое имущество», арест движимого имущества («арест движимости») и поручительство; с введением в действие поправок от 6 марта 1879 г. в Устав гражданского судопроизводства появился еще один способ обеспечения иска – «отобрание подписи о невыезде». В ходатайстве об установлении обеспечения иска требовалось указание на способ обеспечения исковых требований. Суд мог заменить одну меру обеспечения иска другой по просьбе ответчика только в случае, если истец был с этим согласен. Однако в отдельных случаях по данному вопросу допускалось соответствующее обсуждение: обязательным моментом такой дискуссии было приведение доказательств того, что предлагаемая ответчиком мера обеспечения иска «вполне соответствовала» заменяемой мере и что «оставление в силе прежней меры» повлекло бы причинение ответчику несоразмерных, безосновательных, очевидно порождающих неблагоприятных для него последствий.

Таким образом, современная правовая процессуальная модель института мер обеспечения иска в гражданском или арбитражном процессе России в большей мере уходит своими корнями в соответствующие нормы Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Меры обеспечения иска, совершенствуясь в соответствии с законодательством различных периодов развития страны, приобретали новые особенности; изменялся и порядок применения судом обеспечительных мер; устанавливались иные правила применения обеспечительной защиты. Постсоветские процессуальные кодексы (ГПК РФ и АПК РФ) модернизировали институт обеспечения иска и привели его в соответствие с современными требованиями процессуальной деятельности.

Институт обеспечительных мер в системе современного административного судопроизводства, осуществляемого по правилам действующего российского процессуального законодательства (например, Арбитражного процессуального кодекса РФ), уже стал предметом множества научных исследований⁸. После обнаружения в марте 2013 г. проекта КоАС РФ

⁸ См., например: Абушенко Д. Б. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве : практика арбитражных судов. М., 2006 ; Кузнецов С. А. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. М., 2007 ; Львов Я. А. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005 ; Гражданский процесс : учеб. для студентов вузов / Д. Б. Абушенко [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 301–308 ; Комментарий к Арбитражному процессу-

уровень перспективности тематики «Обеспечение административного иска» значительно повысился. Ознакомление с проектом КоАС РФ позволяет сделать вывод, что авторы данного законопроекта, очевидно, ориентировались на *западноевропейские стандарты*⁹ установления в законах модели процессуально-правового *гарантирования*: а) своевременной правовой защиты при разрешении в судах административно-правовых споров; б) требований, содержащихся в административном иске; в) устранения попыток противодействия производству исполнения судебного решения по административному делу; г) предотвращения причинения вреда (ущерба) правам, свободам и законным интересам.

Можно предположить, что в какой-то мере именно поэтому *обеспечительные меры* (как традиционные средства процессуального судебного реагирования на возможные ограничения прав истца до принятия по делу окончательного судебного акта) «заменены» в проекте КоАС РФ на «*меры предварительной защиты по административному исковому заявлению*». Особо заметны черты германской модели обеспечения временной правовой защиты, применяемой до вынесения судом окончательного решения по административному делу. Используемая в административно-процессуальном законодательстве указанная терминология во многом объясняется, очевидно, давно сложившимся подходом к судебной правовой защите от негативных результатов публичного управления с точки зрения немецкой концепции «*субъективной правовой защиты*», находящейся в течение многих лет в конфронтации, например, с французской моделью «*объективной правовой защиты*». Именно «правовая защита» лица от незаконных решений органов публичного управления и действий должностных лиц во многом обусловила формирование соответствующей терминологии на этапе рассмотрения судами исковых требований. Следовательно, главным образом *судебная защита прав и свобод*¹⁰ законных интересов гражданина кладется в основу и гарантирования исполнения окончательного решения суда по рассмотренному административному делу.

С точки зрения ученых Западной Европы, где институт *предварительной правовой защиты* при разрешении административных дел раз-

альному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Яркова. 2-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 237–255. См. также: Кузнецов С. А. Судебные обеспечительные средства в российском гражданском праве. М., 2008.

⁹ См., например: *Detterbeck Steffen*. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. München, 2014. S. 646–683 ; *Sommerrmann Karl-Peter*. Rechtsstaatliche Verwaltung und effektiver Rechtsschutz // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2013. С. 390–409 ; *Würtenberger Thomas*. Verwaltungsprozessrecht. 3. Auflage. München, 2008. S. 211–243.

¹⁰ См.: *Никитин С. В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М., 2010 ; *Чепурнова Н. М., Белоусов Д. В.* Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод. Конституционно-правовой аспект. М., 2010.

вивался на протяжении многих десятилетий, «право на эффективную судебную правовую защиту» находится в основе построения административно-процессуальной модели разрешения административно-правовых споров. Таким образом, стандарты и назначение «эффективной правовой защиты» обуславливают соответствующую терминологию в системе административного судопроизводства, несомненно, отражающего принципиальные характеристики исторически сложившихся юридических моделей «обеспечительных мер» в судебном процессе. По мнению профессора К.-П. Зоммерманна, право на эффективную правовую защиту от действий и решений органов публичного управления проявляется с процессуально-правовой точки зрения в трех главных измерениях: во-первых, подчиненность «всех материй» административного права судебному контролю; во-вторых, расширение и доведение судебной защиты применительно ко всем формам действий публичного управления; в-третьих, формирование действенной системы *предварительной правовой защиты*¹¹ («*einstweiliger Rechtsschutz*» или «*vorläufiger Rechtsschutz*» – по-немецки или «*interim relief measures*» – по-английски). В то время как первые два измерения касаются создания правовой защиты, которая была бы в полной мере лишена пробелов и противоречий, третье измерение объясняет *своевременность* правовой защиты и таким образом обуславливает ее *эффективность*¹². Предварительная правовая защита в системе административного судопроизводства традиционно связывается с так называемым принципом *отлагательного действия* (т.е. приостанавливающего или запрещающего исполнение) обжалования (оспаривания) административных актов. («*aufschiebende Wirkung*» или «*Suspensiveffekt*» – по-немецки; «*suspensive effect of a remedy*» – по-английски).

Институт обеспечения иска имеет важное значение для повышения эффективности правосудия по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, а также для формирования так называемого надлежащего государственного управления, обеспечения законности административной деятельности, исправления административных ошибок, совершаемых органами публичной власти, их должностными лицами, государственными и муниципальными служащими. Непосредственно в системе судебной власти институт обеспечения административного иска обеспечивает достижение целей и решение задач административного судопроизводства; гарантирует осуществление права субъекта административного права на судебную защиту от незаконных решений, действий (бездействия) должностного лица, а также защиту прав, свобод и законных интересов физических лиц и организаций.

Предварительная защита по административному исковому заявлению (в смысле проекта КоАС РФ) может быть рассмотрена как элемент

¹¹ См.: *Sommermann Karl-Peter. Rechtsstaatliche Verwaltung und effektiver Rechtsschutz. С. 400.*

¹² См.: Там же.

системы *судебного оспаривания* решений, административных актов, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Судебное оспаривание – наиболее эффективная форма обеспечения защиты прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций, а также действенный способ восстановления правоотношений, основанных на правовых принципах, и способ обеспечения законности в деятельности органов публичной власти и их должностных лиц. Потенциал *административного оспаривания* заметно скуднее и поэтому вряд ли сравним с точки зрения *масштаба* и *характера юридического воздействия* с судебным оспариванием. В специальной литературе теория административного оспаривания включает термин не только собственно «административное оспаривание», но и «административно-процессуальное оспаривание», «судебный порядок административного оспаривания»¹³.

Как известно, с одной стороны, административный истец (или заявитель) представляет суду доказательства наличия (фактического существования) *оснований* для установления судом мер предварительной защиты, а с другой – суд предпринимает меры для установления заявленных истцом требований о необходимости обеспечения административного иска. Таким образом, порядок принятия мер предварительной защиты основывается на необходимости установления фактических обстоятельств наличия или отсутствия оснований для принятия мер обеспечения¹⁴. Заявителю необходимо доказать существование *оснований* для принятия судом обеспечительных мер. В специальной литературе исследуется вопрос о соотношении терминов «основания» и «условия» для установления судом мер обеспечения в гражданском или арбитражном процессе¹⁵. Здесь уместно согласиться с позицией Н. В. Штанковой о целесообразности разграничения понятий «основания» и «условия» принятия судом обеспечительных мер (в административном судопроизводстве – мер предварительной защиты).

Суд в процессе рассмотрения заявления о необходимости применения той или иной меры предварительной защиты по административному иску обязан установить обстоятельства, доказывающие целесообразность и необходимость вынесения определения об установлении мер предварительной правовой защиты.

Безусловно, грань различий между основаниями и условиями принятия мер предварительной защиты по административному иску весьма

¹³ См.: *Лупарев Е. Б.* Природа административного оспаривания // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 3 (18). С. 72–73.

¹⁴ Проблема определения обстоятельств, которые устанавливаются судами в рамках гражданского и арбитражного судопроизводства, детально и результативно была проанализирована в научных трудах, например: *Штанкова Н. В.* Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации : проблемы доказывания оснований применения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

¹⁵ См.: *Штанкова Н. В.* Указ. соч. С. 16–23.

тонкая. Возникает вопрос: как объяснить обстоятельства, при помощи которых заявитель обосновывает необходимость принятия мер предварительной правовой защиты, и назвать их «основаниями» принятия судом мер предварительной защиты? Ведь, очевидно, такими же обстоятельствами, доказывающими необходимость установления мер обеспечения иска, можно назвать и «условия» принятия обеспечительных мер.

В специальной литературе по гражданскому и арбитражному процессуальному праву в течение продолжительного времени идет дискуссия о необходимости и полезности разграничения таких понятий, как «*основания*» и «*условия*» принятия судом мер обеспечения иска. При этом авторы рассматривают и детализируют разграничительные критерии и вопросы, связанные с обстоятельствами установления оснований и условий принятия обеспечительных мер¹⁶. Ученые делают вывод о необходимости разделения *материальных* и *процессуальных* оснований для установления судом мер обеспечения исковых требований¹⁷. Условиями принятия мер обеспечения в гражданском или арбитражном процессе называют *предпосылки* (или общие предпосылки) права лица, обращающегося в суд с ходатайством применения обеспечительных мер¹⁸. Ученые делают акцент на утверждении, что необходимыми условиями применения, например, гражданско-правовых обеспечительных средств, является их взаимосвязь с обеспечиваемыми материально-правовыми требованиями, а также соразмерность и адекватность этим требованиям¹⁹. Отдельным подходом является исследование условий направления (подачи) заявления в суд о применении мер обеспечения и условий удовлетворения данного заявления²⁰.

Об *основаниях* и *условиях* применения обеспечительных мер в арбитражном процессе пишет в первом параграфе второй главы своей работы М. В. Фетюхин²¹. В качестве вывода автор предлагает использовать при характеристике указанных процессуальных правоотношений «основания обеспечительных мер» и «условия применения обеспечительных мер», среди которых следует выделить: «а) условия предъявления ходатайства о применении обеспечительных мер» и «б) условия удовлетворения ходатайства о применении обеспечительных мер»²². М. В. Фетюхин, анализируя основания применения обеспечительных мер по АПК РФ, называет их исходными данными, которые являются «основой для применения мер

¹⁶ См.: Там же. С. 15–87.

¹⁷ См.: Кузнецов С. А. Судебные обеспечительные средства в российском гражданском праве. М., 2008. С. 40–41.

¹⁸ См.: Денисов И. С. Институт обеспечения иска в российском гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 69–74.

¹⁹ См.: Кузнецов С. А. Судебные обеспечительные средства в российском гражданском праве. С. 124.

²⁰ См.: Фетюхин М. В. Обеспечительное производство в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 81–96.

²¹ См.: Там же. С. 79–96.

²² Там же. С. 96.

по обеспечению иска, исполнения решения арбитражного суда»²³. Таким образом, здесь речь идет об «основаниях применения обеспечительных мер» (или просто «основания обеспечительных мер»), которые рассматриваются через термин «исходные данные», являющийся «основой» применения обеспечительных мер.

Я. А. Львов, рассматривая вопрос о круге юридических фактов, которые входят в «локальный предмет доказывания оснований обеспечения иска по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений», делает вывод об обязанности заявителя аргументировать: а) наличие оснований применения мер обеспечения, установленных в АПК РФ; б) появление причин обращения с ходатайством об обеспечении исковых требований; при этом заявитель обязан указать на конкретные обстоятельства, которые подтверждали бы необходимость применения мер обеспечения иска; в) «целесообразность применения по делу испрашиваемого вида обеспечения»²⁴.

Заслуживающей внимания является точка зрения, в соответствии с которой основанием применения мер обеспечения должна признаваться «необходимость сохранения существующего положения», так как принятые на этой основе меры в большей степени обеспечивают защиту интересов как заявителя, так и «иных лиц (интересы третьих лиц, значительного числа граждан и публичные интересы), права и интересы которых могут быть затронуты в случае непринятия обеспечительных мер»²⁵. В связи с этим автор данного утверждения предлагает дополнить ч. 2 ст. 90 АПК РФ, содержащую основания принятия обеспечительных мер, «необходимостью сохранения существующего положения»²⁶. Вместе с тем недопущение затруднения или невозможности исполнения судебного акта, а также предотвращение причинения значительного ущерба заявителю (ч. 2 ст. 90 АПК РФ) в литературе называются целями принятия обеспечительных мер²⁷. В гражданском процессе в соответствии со ст. 139 ГПК РФ обеспечение иска применяется в случае, если непринятие судом мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда. По мнению исследователей проблем применения обеспечительных мер,

²³ Фетюхин М. В. Указ. соч. С. 86.

²⁴ Львов Я. А. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 180.

²⁵ Штанкова Н. В. Указ. соч. С. 56. Иногда говорят о необходимости «сохранения существующего состояния отношений (status quo) между сторонами» (см.: Шерстюк В. М. Производство в арбитражном суде первой инстанции : учеб. пособие. М., 2014. С. 106).

²⁶ Штанкова Н. В. Указ. соч. С. 106. См. также: Анохин В. С. Обеспечительные меры как способ защиты прав в арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 4. С. 6–11 ; № 6. С. 5–8 ; № 7. С. 2–5.

²⁷ См.: Шерстюк В. М. Производство в арбитражном суде первой инстанции. С. 104.

обеспечение иска применяется также и в случае предотвращения нарушений прав и законных интересов лица, которое заявляет ходатайство о принятии судом обеспечительной меры²⁸.

Основания принятия мер предварительной защиты по административному исковому заявлению проявляются в характеристике (принципиальных положениях) обстоятельств, которые должны доказываться заявителем, с одной стороны, и устанавливаться судом – с другой, для решения задачи принятия мер обеспечения исковых требований.

Основания для применения судом мер предварительной защиты в административном судопроизводстве (по административному делу) – это обоснованные (аргументированные) заявителем обстоятельства возникшей вследствие административно-правового спора конкретной правовой ситуации, позволяющие сформировать твердое убеждение суда в необходимости применения определенных в процессуальном законе мер обеспечения иска (исковых требований). Основания применения (принятия) мер предварительной защиты в административном судопроизводстве (или основания принятия обеспечительных мер в гражданском или арбитражном процессе) всегда должны устанавливаться в процессуальном законе²⁹. То есть основания применения (их наименование и общая характеристика) мер обеспечения исковых требований не могут являться предметом судейского усмотрения. Суд оценивает основания применения мер обеспечения иска в каждом конкретном случае разрешения административно-правового спора. При этом оценке подлежат множество обстоятельств и условий.

Основаниями для принятия мер предварительной правовой защиты по административному исковому заявлению в проекте КоАС РФ считаются случаи, если: 1) до принятия судом решения по административному делу существует *явная опасность причинения вреда* (ущерба) правам, свободам и законным интересам административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту интересов которых подано заявление, т.е. если непринятие обеспечительных мер способно причинить вред (ущерб) заявителю; 2) защита прав, свобод и законных интересов административного истца будет невозможна или затруднительна без принятия обеспечительных мер; 3) непринятие предварительной правовой защиты способно усложнить, затруднить или сделать вообще невозможным исполнение решения суда по административному делу. И хотя последнее

²⁸ См.: Волченко О. Ю. Обеспечение иска в гражданском процессуальном праве России и Германии : сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 19.

²⁹ В соответствии с п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» определено, что суд признает заявление стороны о применении обеспечительных мер обоснованным, если имеются доказательства, подтверждающие наличие хотя бы одного из оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ; арбитражный суд вправе применить обеспечительные меры при наличии обоих оснований применения указанных мер, если заявителем представлены доказательства их обоснованности.

из перечисленных оснований в проекте КоАС РФ не указывается, все же является очевидной необходимостью его учета и использования на практике. Суд может отказать в удовлетворении заявления о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению в случае установления отсутствия *оснований* для применения обеспечительных мер.

Проект КоАС РФ не называет указанные положения по принятию мер предварительной защиты по административному иску в качестве «оснований», как это установлено, например, в ст. 90 АПК РФ. В анализируемом проекте кодекса указывается лишь на то, что суд может применить меры предварительной защиты по административному исковому заявлению в рассмотренных выше случаях, а именно: явная опасность причинения вреда правам, свободам и законным интересам административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту интересов которых подано заявление; наступление невозможности или затруднительности защиты прав, свобод и законных интересов административного истца в случае, если судом не будут приняты указанные меры. Вряд ли такое наименование и конструкция данной административно-процессуальной нормы будут способствовать в будущем как эффективности правосудия по административным делам, так и единообразной и непротиворечивой судебной практике по применению мер предварительной защиты по административному иску. Тем более что уже многолетний опыт процессуальной правовой регламентации обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе, несомненно, предоставлял авторам проекта КоАС РФ весьма объемную и полноценную правовую информацию о юридическом качестве и значении в судебной практике термина «основания обеспечительных мер».

Суд, рассматривая заявление административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц, о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению, связан необходимостью установления *предмета доказывания* по данному вопросу³⁰. В системе доказывания оснований принятия судом мер предварительной защиты (обеспечительных мер) решающее значение имеет *определение предмета доказывания* по заявлению с просьбой о принятии мер обеспечения исковых требований. Субъектом, ответственным за определение предмета доказывания, является суд³¹; к

³⁰ О доказывании по делам: о признании нормативных актов недействующими; об оспаривании действий и решений, нарушающих права и свободы граждан и организаций; о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ; о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении см.: Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И. В. Решетниковой. 5-е изд., доп. и перераб. М., 2014. С. 314–344.

³¹ См.: Арбитражный процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 138.

такому выводу приводит анализ соответствующих процессуальных норм АПК РФ и ГПК РФ. Определять предмет доказывания имеют право и лица, участвующие в деле. Процессуальная наука выработала термин «*локальный предмет доказывания*»³², который весьма кстати характеризует порядок решения такого процессуального вопроса (или совершения процессуального действия), как применение мер обеспечения иска. Термин «локальность» применительно к «предмету доказывания» используется, очевидно, с целью конкретизации объема и пределов доказывания особых обстоятельств, наличие которых необходимо для обеспечения полноценного разрешения установленных в процессуальном законе конкретных вопросов³³. Для применения обеспечительных мер необходимы обстоятельства, которые должны быть определенно установлены судом. Как правило, процессуальное законодательство определяет факты, которые входят в локальный предмет доказывания. Иначе говоря, *совершение* определенного в законе *процессуального действия* (например, применение обеспечительных мер) или *пересмотр судебного акта* должны основываться на установленных судом обстоятельствах, которые и входят в данном случае в локальный предмет доказывания. По мнению И. В. Решетниковой, именно *масштабность* подлежащих установлению обстоятельств и *источник их формирования* отличают локальный предмет доказывания от предмета доказывания по делу в целом³⁴. Неправильное определение локального предмета доказывания может привести к отказу в удовлетворении заявления о применении обеспечительных мер или к отмене промежуточного судебного акта³⁵.

Заявление лица о необходимости применения мер предварительной защиты по административному исковому заявлению должно также содержать убеждающие суд факты и обстоятельства, доказывающие предположение о невозможности исполнения (или серьезного осложнения процесса исполнения) окончательного судебного решения по административному делу вследствие непринятия заявленных (желаемых) обеспечительных мер.

Лицо, желающее применения судом мер предварительной защиты по административному исковому заявлению, обязано *обосновывать* (аргу-

³² О локальном предмете доказывания см., например: Там же. С. 136 ; Гражданский процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 224 ; Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе : учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 64–66 ; Львов Я. А. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 173–183 ; Штанкова Н. В. Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации : проблемы доказывания оснований применения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 27–29.

³³ См., например: Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 72.

³⁴ См.: Решетникова И. В. Указ. соч. С. 64.

³⁵ См.: Там же. С. 66.

ментировать обстоятельствами, фактами, документами, очевидными намерениями ответчика, фактическим поведением) (1) реальность причинения вреда его правам, свободам, законным интересам (или наступления ущерба неопределенному кругу лиц, в защиту интересов которых подано заявление), (2) невозможность или значительную затруднительность самой защиты прав, свобод и законных интересов истца, (3) невозможность исполнения окончательного решения суда по административному делу в случае, если обеспечительные меры не будут приняты. Таким образом, заявитель доказывает: возможность наступления опасности причинения вреда правам, свободам и законным интересам административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту интересов которых подано заявление; наличие именно *явной опасности*; взаимосвязь явной опасности причинения вреда с предметом административно-правового спора; невозможность или затруднительность использования предусмотренных законом возможностей по защите прав, свобод и законных интересов административного истца; возможность появления препятствий или ограничений, способных усложнить порядок исполнительного производства по делу или вообще сделать его невозможным. Обоснованию подлежат также заявленное требование о применении судом конкретной меры предварительной защиты по административному делу с указанием на *необходимость* и *достаточность* ее применения.

В числе основных проблем рассмотрения, например арбитражными судами, заявлений о применении обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, Я. А. Львов выделяет «игнорирование заявителями» требований о необходимости полноценного обоснования установления судом мер обеспечения исковых требований, с одной стороны, и «крайне низкую подготовку «обеспечительного» материала»³⁶ – с другой.

Практика применения судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, формируется при неуклонном соблюдении требования всестороннего и полноценного обоснования заявителем определенных в процессуальном законе *оснований принятия* мер предварительной защиты исковых требований. При рассмотрении каждого административного дела суд принимает во внимание все обстоятельства дела, особенности административно-правового спора³⁷, реальные «властные» возможности участников данного спора (например, государственных органов, должностных лиц, государственных служащих), правовой характер и содержание принятых административными органами административных актов, юридические возможности гражданина, обжаловавшего в суд решения, действия (без-

³⁶ Львов Я. А. Указ. соч. С. 181.

³⁷ Особенности административно-правового спора обуславливают, очевидно, и специфику процессуальной формы, используемой для его разрешения. Об общетеоретическом аспекте проблемы см., например: Кунцына И. В. Спор в праве и процессуальные способы его разрешения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014.

действие) органов публичной власти и их должностных лиц. Суд проводит оценку указанных обстоятельств, учитывая их правовую значимость, потенциал юридического воздействия на развитие соответствующих правоотношений. Истец в рамках своей аргументации наличия «явной опасности» для него и, следовательно, необходимости принятия соответствующей меры предварительной правовой защиты исковых требований обязан доказывать реальность совершения административными органами или их должностными лицами действий по исполнению принятого ими административного акта, а также своевременность («чтобы не опоздать») принятия судом обеспечительных мер, которые будут способствовать в будущем всестороннему анализу сложившейся административно-правовой ситуации, возникшей в результате действий или решений органов публичной власти. При этом могут возникать и иные обязанности у заявителя, ходатайствующего перед судом о применении обеспечительных мер, по доказыванию «явной опасности» или «невозможности осуществления защиты прав, свобод, законных интересов лица»: здесь речь идет, например, об обосновании наличия реальной возможности причинения вреда или имущественного ущерба заявителю вследствие бездействия должностных лиц, причем аргументируется не только возможность причинения вреда (ущерба), но и его материальное содержание, характерные черты, «отрицательная» значимость возможного вреда (ущерба) для заявителя.

В системе доказывания оснований принятия судом мер предварительной защиты исковых требований важное значение имеет *подтверждение конкретного основания* их принятия посредством определения и использования в этом процессе установленных фактических обстоятельств. Вряд ли мотивированным будет определение суда о принятии мер предварительной защиты административного иска в отсутствие аргументов и ссылок на конкретные обстоятельства, которые могут полноценно обосновать *своевременность* принятия мер предварительной защиты по административному делу.

Особенности административно-правового спора (предмета спорных отношений), возникшего между гражданином или организацией и органами публичной власти и их должностными лицами, непременно оказывают воздействие на принятие судом мер предварительной защиты по административному исковому заявлению. Особенности спорного правоотношения обуславливают и создают предпосылки (в отсутствие своевременного принятия обеспечительных мер) для использования на практике административно-правовых форм, в результате которых для истца возникает *явная опасность причинения вреда* (ущерба) его правам, свободам и законным интересам, формируются «препятствия» и административные барьеры для защиты прав, свобод и законных интересов административного истца, может возникнуть угроза неисполнимости в будущем принятого судом окончательного решения по административному делу.

Условиями применения судом мер предварительной защиты в административном судопроизводстве являются *предпосылки*, возникающие

из правовой возможности для лица воспользоваться правом на защиту своих интересов посредством направления аргументированного ходатайства о применении мер предварительной защиты, для того чтобы исключить в будущем ситуацию «неисполнимости» окончательного судебного решения по административному делу. При этом устанавливаемые судом меры предварительной правовой защиты должны быть адекватны и соразмерны правам и законным интересам лица, обратившегося в суд с ходатайством установления предварительной защиты.

В специальной литературе по проблемам применения обеспечительных мер в арбитражном процессе условия применения обеспечительных мер разделяются на две группы: 1) условия предъявления ходатайства о применении мер обеспечения и 2) условия удовлетворения данного ходатайства³⁸. К первой группе условий М. В. Фетюхин относит «надлежащий субъектный состав» (т.е. заявление ходатайства только указанными в процессуальном законе лицами: участвующие в деле лица и иные лица, которые указываются в конкретных, предусмотренных АПК РФ, случаях) и «соблюдение процедурных правил заявления ходатайств о применении обеспечительных мер»³⁹. В последнем случае речь идет как о моменте, так и содержании заявления ходатайства об обеспечении исковых требований. В литературе аргументируется мнение, в соответствии с которым условиями принятия обеспечительных мер являются общие предпосылки права на обращение в суд с заявлением о целесообразности и необходимости применения таких мер⁴⁰.

В проекте КоАС РФ устанавливается форма и содержание заявления о применении мер предварительной правовой защиты. Так, заявление о применении мер предварительной защиты по административному иску подается в суд (1) одновременно с административным иском, (2) до рассмотрения судом административного дела по существу, (3) до вступления судебного решения в законную силу. Административное исковое заявление может содержать ходатайство о применении мер предварительной защиты по данному иску. Заявление о применении мер предварительной защиты по административному иску должно включать в себя следующую информацию: наименование суда, в который подается заявление; сведения об административном истце и административном ответчике (наименование или фамилия, имя и отчество, место нахождения или место жительства, иные известные сведения о них, включая номера телефонов, факсов, адреса электронной почты); предмет административного иска; причина обращения с заявлением о применении мер предварительной защиты по административному иску; обоснование причины обращения с заявлением; указание административным истцом вида желаемой для применения конкретной меры предварительной защиты по административному исковому заявлению; перечень прилагаемых к заявлению доку-

³⁸ См.: Фетюхин М. В. Указ. соч. С. 86.

³⁹ Там же.

⁴⁰ См.: Денисов И. С. Институт обеспечения иска в российском гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 67–72.

ментов. Лицо, подавшее заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению, обязано его подписать. Если заявление подписано представителем административного истца, то в этом случае необходимо прилагать доверенность либо иной документ, который подтверждает полномочия представителя на подписание заявления. Если ходатайство о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению изложено непосредственно в заявлении, то оно должно включать в свое содержание обоснование причины обращения с заявлением о применении мер предварительной защиты и наименование желаемой для установления меры предварительной защиты по административному иску.

По мнению ученых, исследовавших проблемы применения мер обеспечения иска в арбитражном процессе, целесообразно говорить также и об *условиях удовлетворения ходатайства о применении мер обеспечения*⁴¹. То есть авторы подчеркивают конкретные предпосылки для практического удовлетворения заявленного требования об установлении мер предварительной защиты по иску. Среди условий указанной группы авторами выделяются следующие: а) *обоснованность* заявленных истцом требований; б) *соразмерность* желаемой для истца меры обеспечения его исковым требованиям и обстоятельствам рассматриваемого судом дела; в) правовое поведение и характер действий ответчика, которые стали очевидными до момента предъявления в суд иска и до направления ходатайства об установлении обеспечительных мер.

В арбитражном процессе *соразмерность* мер обеспечения может сочетаться, например, с характером, объемом, масштабом имущественных требований, для обеспечения которых предлагается их принятие. Соразмерность мер обеспечения заявленному требованию состоит в адекватности (или соответствии) имущественного интереса заявителя мерам, которые по его ходатайству может применить арбитражный суд⁴². Арбитражный суд оценивает соразмерность, основываясь на таких критериях, как: соотносимость обеспечительной меры с правами и интересами заявителя, о защите которых он просит; стоимость имущества, на которое заявитель требует наложить арест; имущественные последствия устанавливаемого для должника запрета на совершение определенных действий; могут учитываться и иные критерии. Соразмерность применяемых мер обеспечения исковым требованиям проявляется в достижении оптимального соответствия возможных ограничений прав и интересов ответчика или других лиц основным целям применения мер обеспечения⁴³.

Мера предварительной защиты по административному исковому заявлению представляет собой содержащуюся в принятом в течение установленного законом *срока* судом решением *соотносимую* и *соразмерную* с заявленным исковым требованием *временную* меру, выражающуюся

⁴¹ См.: Фетюхин М. В. Указ. соч. С. 92.

⁴² См.: Арбитражный процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. 6-е изд., перераб. и доп. С. 191.

⁴³ Об этом см.: Штанкова Н. В. Указ. соч. С. 87.

в (1) *приостановлении* полностью или в части *действия* оспариваемого решения (административного акта); (2) *запрете* совершения определенных управленческих действий; (3) ином воздействии на органы публичной власти с целью обеспечения как принятия окончательного решения (судебного акта) по административному делу, так и его полноценного исполнения на практике в условиях возникшей необходимости устранения угрожающей и явной опасности причинения вреда правам, свободам и законным интересам административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту интересов которых подано заявление, а также ликвидации сложившейся на практике ситуации невозможности или чрезмерной затруднительности осуществления защиты прав, свобод и законных интересов указанных лиц в условиях отсутствия требуемой предварительной судебной защиты. Без сомнения, обсуждение данного вопроса невозможно без учета нормативных правовых оснований применения мер обеспечения, содержащихся, например, в ч. 2 ст. 90 АПК РФ или в ст. 139 ГПК РФ. Речь идет об угрозах неисполнения судебного решения, затруднении его исполнения и причинении значительного ущерба заявителю.

Представленные административным истцом материалы должны давать возможность суду определить обстоятельства, позволяющие установить в достаточной степени для решения вопроса о применении мер предварительной защиты следующие *условия*:

- соответствие мер предварительной защиты содержащимся в заявлении истца требованиям;
- наличие непосредственной связи мер предварительной защиты с предметом административного иска;
- необходимость и достаточность планируемых к принятию мер предварительной защиты для полноценного исполнения судебного акта;
- пропорциональность наступления возможных последствий как для *ответчика* (или иных лиц, а также для обеспечения частных и публичных интересов) в случае принятия судом мер предварительной защиты, так и для *истца* в случае непринятия мер правовой защиты.

УДК 342.9

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОБЯЗАННОСТЕЙ АДМИНИСТРАЦИИ МЕСТА ОТБЫВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО АРЕСТА В СВЕТЕ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С. Н. Махина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 октября 2014 г.

Аннотация: рассматриваются актуальные вопросы нормативной основы обязанностей администрации места отбывания административного ареста в свете нового законодательства РФ, анализируются сложности и проблемы их доктринально-практического толкования и реализации.

Ключевые слова: административный арест, место отбывания административного ареста, обязанности, администрация места отбывания административного ареста.

Abstract: the article deals with current issues of the regulatory framework the administration of the duties of serving administrative detention in the light of the new legislation of the Russian Federation, analyzes the complexities and challenges of their doctrinal and practical interpretation and implementation.

Key words: administrative detention, place the serving of arrest, duties administration of the serving of arrest.

В 2013 г. появился новый для правового пространства нашего государства акт – Федеральный закон «О порядке отбывания административного ареста»¹ (далее – Закон № 67-ФЗ). Насколько значим и эффективен данный нормативный документ, пока говорить трудно, поскольку он действует всего несколько месяцев. Однако то, что в процессе его реализации возникнут (и уже возникли) сложности, к сожалению, является бесспорным, так как ряд законоположений требует не только дополнительного осмысления и дополнительного научно-практического толкования, но и согласования с давно и активно применяющимися нормами:

– некоторые нормы закона не только изложены неясно и допускают множественность толкования, но и вступают в коллизии с нормами действующих актов (до настоящего времени не отмененных);

– отдельные положения не имеют основы для практической реализации, причем ни правовой, ни организационной;

– ряд установлений, по сути, являющихся тождественными, лишь изложены с помощью различных словосочетаний, причем это не меняет их содержательной основы и др.

¹ О порядке отбывания административного ареста : федер. закон от 26 апреля 2013 г. № 67-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 17. Ст. 2034.

Поскольку еще не наработана негативная практика, представляется необходимым провести тщательный теоретический анализ норм указанного акта и скорректировать действующее законодательство, в том числе и посредством внесения в Закон № 67-ФЗ необходимых изменений и дополнений.

В данной статье остановимся на исследовании вопроса об обязанностях администрации места отбывания административного ареста, изложенных в п. 1 ст. 19 Закона № 67-ФЗ.

Согласно ст. 4 этого закона понятие «администрация места отбывания административного ареста» включает в свое содержание две следующие категории должностных лиц:

- начальник места отбывания административного ареста;
- заместители начальника места отбывания административного ареста.

При анализе данного понятия возникают первые проблемы – норма базового закона носит отсылочный характер, причем к подзаконному нормативному акту, поскольку именно из содержания п. 2 Правил внутреннего распорядка в местах отбывания административного ареста² следует, что начальником места отбывания административного ареста (а следовательно, заместителями начальника места отбывания административного ареста) является начальник (или соответственно заместители начальника) территориального органа МВД России, в структуре которого создано место отбывания административного ареста. Представляется, что именно положение закона должно детально определять основные понятия, которые должны быть восприняты подзаконными актами, а не наоборот, что, по нашему мнению, требует соответствующего изменения и уточнения ст. 4 Закона № 67-ФЗ.

Далее важно подчеркнуть, что спорным является то, что в ст. 19 обязанности администрации места отбывания административного ареста представлены *открытым* (не исчерпывающим) перечнем, поскольку подп. 11 п. 1 рассматриваемой статьи указывает на возможность исполнения и иных, не обозначенных в статье, обязанностей в соответствии с Законом № 67-ФЗ. Если речь идет об обязанностях, предусмотренных одним актом, то логично было бы представить в единой статье *полный* перечень обязанностей администрации.

Следует отметить, что *порядок* исполнения названных в ст. 19 обязанностей получил достаточно объемную, а по исполнению некоторых обязанностей – детальную регламентацию в совокупности подзаконных нормативных правовых актов, в частности в уже названных выше Правилах внутреннего распорядка в местах отбывания административного ареста, а также в постановлении Правительства РФ от 2 октября 2002 г. № 726³;

² Об утверждении Правил внутреннего распорядка в местах отбывания административного ареста : приказ МВД России от 10 февраля 2014 г. № 83 // Рос. газета. 2014. 4 июля.

³ Об утверждении Положения о порядке отбывания административного ареста : постановление Правительства РФ от 2 октября 2002 г. № 726 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 40. Ст. 3937.

приложении 4 к приказу МВД РФ от 6 июня 2000 г. № 605дсп⁴; приказах МВД России от 6 марта 2009 г. № 196⁵, от 2 августа 2012 г. № 754⁶ и некоторых других нормативных актах и правовых документах, например в Письме ФФОМС от 18 августа 2011 г. № 5472/30-и⁷.

Рассмотрим обязанности администрации места отбывания административного ареста и попытаемся предложить их понимание (толкование) исходя из особенностей их совокупного правового регулирования.

1. В качестве основной обязанности, наиболее обобщенной по своему содержанию, ст. 19 называет «исполнение постановления об административном аресте».

Основанием для начала исполнения рассматриваемой обязанности (приема и содержания в месте отбывания административного ареста) является постановление суда об административном аресте, оформленное в установленном КоАП РФ, ГПК РФ и АПК РФ порядке и скрепленное соответствующей гербовой печатью.

По общему правилу постановление об административном аресте должно быть приведено в исполнение немедленно после его вынесения, а время административного задержания должно быть включено в срок административного ареста. Именно поэтому прием лиц для исполнения постановления об административном аресте осуществляется круглосуточно.

⁴ Правила внутреннего распорядка специальных приемников для содержания лиц, арестованных в административном порядке : приложение 4 к Приказу МВД РФ от 6 июля 2000 г. № 605дсп // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 32.

⁵ О порядке посещения мест принудительного содержания территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации членами общественных наблюдательных комиссий (вместе с «Положением о порядке посещения мест принудительного содержания территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации членами общественных наблюдательных комиссий») : приказ МВД России от 6 марта 2009 г. № 196 (в ред. от 30.12.2011) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 17 ; Рос. газета. 2012. 16 мая.

⁶ О порядке посещения без специального разрешения членами общественных советов при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах помещений, занимаемых органами внутренних дел, а также мест принудительного содержания подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, задержанных лиц, лиц, подвергнутых административному аресту (вместе с «Правилами посещения без специального разрешения членами общественных советов при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах помещений, занимаемых органами внутренних дел, а также мест принудительного содержания подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, задержанных лиц, лиц, подвергнутых административному аресту») : приказ МВД России от 2 августа 2012 г. № 754 // Рос. газета. 2012. 21 дек.

⁷ Об обязательном медицинском страховании лиц, задержанных, отбывающих наказание в виде ограничения свободы, ареста, заключенных под стражу, отбывающих наказание в местах лишения свободы либо административный арест : письмо ФФОМС от 18 августа 2011 г. № 5472/30-и // Обязательное медицинское страхование в РФ. 2011. № 5.

Представляется, что практическая реализация обобщенно сформулированной обязанности исполнения постановления об административном аресте должна включать *целый комплекс контрольно-распорядительных и организационных действий* начальника места отбывания административного ареста и его заместителей по обеспечению исполнения собственных частных обязанностей и контроля за исполнением должностных обязанностей соответствующими уполномоченными сотрудниками места отбывания административного ареста, в частности таких, как:

- проверка наличия документов, являющихся основанием для приема в место отбывания административного ареста (постановления об административном аресте и документа, удостоверяющего личность);
- сверка записи в постановлении об административном аресте с данными о личности доставленного;
- проведение опроса поступающего лица и сверка его ответов со сведениями, указанными в постановлении об административном аресте, и с документами, удостоверяющими личность;
- личный досмотр и досмотр вещей доставленного лица;
- составление протокола личного досмотра доставленного и досмотра его вещей;
- ведение журнала учета лиц, доставленных в место отбывания административного ареста;
- и других обязанностей, закрепленных в законе и названных выше подзаконных нормативных актах.

Следует отметить, что реализация обязанности по исполнению постановления об административном аресте защищена нормами российского законодательства, в частности ст. 20.25 КоАП РФ «Уклонение от исполнения административного наказания». В ч. 2 этой статьи определяется, что самовольное оставление места отбывания административного ареста или уклонение от отбывания административного ареста влечет административный арест на срок до 15 суток либо обязательные работы на срок до 50 часов.

На практике случаи самовольного оставления места административного ареста или уклонения от его отбывания нередки. Поэтому для целей обеспечения реализации обязанности по исполнению постановления об административном аресте в таких случаях начальник места отбывания административного ареста наделен правом/обязанностью:

- возбудить дело об административном правонарушении;
- составить соответствующий протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 20.25 КоАП РФ;
- направить все материалы по данному делу на рассмотрение мирового судье.

Судебная практика показывает, что в рассматриваемых случаях важно иметь в виду, что ст. 20.25 КоАП РФ может применяться лишь в тех случаях, когда исполнение постановления невозможно в силу самовольного оставления лицом именно *места отбывания административ-*

но ареста. Так, решение суда о привлечении к административной ответственности по ст. 20.25 КоАП РФ было отменено Верховным Судом РФ по тому основанию, что лицо, госпитализированное во время отбывания административного ареста нарядом скорой помощи из спецприемника № 1 ГУ МВД России по г. Москве в Государственное учреждение здравоохранения г. Москвы «Городская клиническая больница №...», самовольно оставило **не место отбывания административного ареста, а учреждение здравоохранения**⁸.

2. Следующей обязанностью названа обязанность по предоставлению лицам, подвергнутым административному аресту, информации:

- об их правах и обязанностях;
- о порядке и условиях отбывания административного ареста;
- о любых изменениях в их правах, обязанностях, а также в порядке и условиях отбывания административного ареста.

Общая информация содержится в соответствующих нормативных правовых актах, в частности в рассматриваемом законе и приведенных подзаконных нормативных актах. Следовательно, важно, чтобы совокупность этих актов находилась в свободном для ознакомления доступе в месте отбывания административного ареста, а также предлагалась для ознакомления доставленному лицу. Вероятно, было бы целесообразным нормативно закрепить положение о том, что в случае, если доставленный по каким-либо причинам не в состоянии самостоятельно ознакомиться с текстами нормативных актов, то по его просьбе основные положения актов должны быть зачитаны ему вслух.

Кроме того, в обязательном порядке:

- основные положения о правах, обязанностях доставленных для исполнения административного ареста лиц, а также о порядке и условиях отбывания этого административного наказания в любом случае **должны быть кратко озвучены** в процессе приема и оформления лица, доставленного для отбывания административного ареста;
- правила содержания и распорядок дня должны быть **вывешены** на видном месте, и арестованные должны быть с ними ознакомлены перед определением в помещение для отбывания ареста.

Здесь необходимо отметить определенную двойственность рассматриваемого положения:

- 1) законом обязанность по информированию включена в правовой статус как администрации (п. 2 ч. 1), так и сотрудников места отбывания административного ареста (п. 3 ч. 2);
- 2) приказом МВД России от 10 февраля 2014 г. № 83 в п. 9 определяется, что именно *дежурный* (т.е. сотрудник места отбывания админист-

⁸ Производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 20.25 КоАП РФ за самовольное оставление места отбывания административного ареста, прекращено в связи с отсутствием состава правонарушения: постановление Верховного Суда РФ от 31 мая 2012 г. № 5-АД12-6. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=282185;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=EFA7CD8BD6AA00D3BF1F7A822488F45A;rnd=0.4726222228141216>

ративного ареста) при приеме лиц, подвергнутых административному аресту, в место отбывания административного ареста *обязан проинформировать* данных лиц об их правах и обязанностях, о порядке и условиях отбывания административного ареста, а об аналогичной обязанности администрации места отбывания административного ареста – не говорится.

Представляется, что такая коллизия, прослеживаемая в новых, недавно принятых нормативных актах, является определенным непозитивным моментом. Тем не менее считаем, что именно в части информационного обеспечения подпадающих под административный арест лиц данная неточность не носит негативного характера, так как рассматриваемая обязанность администрации:

– может быть исполнена не только путем непосредственного личного информирования, но и посредством *организации* информационного обеспечения в месте отбывания административного ареста;

– может исполняться *непосредственно* в случаях личных обращений арестованных лиц в администрацию по вопросам уточнения и разъяснения различных вопросов их правового положения и порядка и условий содержания;

– исполняется в *процессе осуществления контроля* за реализацией должностных обязанностей подчиненными сотрудниками места отбывания административного ареста.

3. Следующая обязанность – обеспечивать изоляцию от общества лиц, подвергнутых административному аресту, и осуществлять контроль и надзор над ними – включает два направления деятельности администрации места отбывания административного ареста:

1) по обеспечению изоляции от общества;

2) по осуществлению контроля и надзора за соблюдением режима изоляции.

Что касается обеспечения изоляции, то данная обязанность имеет несколько абстрактный для непосредственного исполнения характер, поскольку необходимая изолированность подвергнутых наказанию лиц обеспечивается не столько администрацией места отбывания административного ареста, сколько установленной системой государственных и правовых институтов. То есть задача администрации по исполнению рассматриваемой обязанности сводится к неукоснительному соблюдению, исполнению и применению действующих правовых норм (например, рассматриваемого Закона № 67-ФЗ) и правовых положений ненормативных внутренних актов (например, должностных инструкций сотрудников) в специально организованных и материально-технически обеспечиваемых для отбывания административного ареста местах.

Согласно п. 16 приказа МВД России от 10 февраля 2014 г. № 83 лица, подвергнутые административному аресту, должны быть размещены и находиться в период отбывания административного ареста в специально предназначенных для этого помещениях, позволяющих обеспечить условия изоляции от общества. Однако очевидно, что такая изоляция не

будет являться абсолютной, поскольку обязанности обеспечения администрацией изоляции корреспондируют такие права лиц, подвергнутых административному аресту, как:

- право на личный прием администрацией места отбывания административного ареста, который администрацией места отбывания административного ареста осуществляется ежедневно, кроме выходных и праздничных дней, в течение рабочего времени;
- право на ежедневные прогулки, которые администрация места отбывания административного ареста должна организовывать согласно распорядку дня места отбывания административного ареста;
- право на свидание с близкими родственниками или близкими лицами, а также адвокатами или иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи;
- право на отправление религиозных обрядов;
- право на получение поступивших посылок, передач, письменной корреспонденции;
- право на пользование услугами телефонной связи и др.

Тем не менее, несмотря на приведенные примеры, «разбавляющие» изоляцию, такие точечные контакты с внешним миром не могут свидетельствовать о «неизолированности» лица, подвергнутого административному аресту, в целом.

Таким образом, можно констатировать, что обязанность администрации места отбывания административного ареста по обеспечению изоляции от общества лиц, подвергнутых административному аресту, не должна толковаться буквально и включает в свое содержание:

- обеспечение содержания лиц, подвергнутых административному аресту, в условиях изоляции от общества в общих помещениях или помещениях для одиночного содержания в соответствии со ст. 16 Закона № 67-ФЗ;
- обеспечение в условиях изоляции от общества реализации прав лиц, подвергнутых административному аресту;
- обеспечение реализации требований, порядка и условий режима (внутреннего распорядка), установленного в местах отбывания административного ареста.

Что касается осуществления контроля и надзора за лицами, содержащимися в местах отбывания административного ареста, администрацией, то отдельным перечнем средства и способы таких «контроля и надзора» в законе не приводятся, что является существенным пробелом этого акта, в целом направленного на ограничение прав и свобод подвергнутых административному аресту граждан. Однако анализ нормативных актов позволяет сделать вывод, что надзор и контроль могут осуществляться следующими способами:

- непосредственное визуальное наблюдение за подвергнутыми административному аресту лицами;
- анализ информации, поступающей от сотрудников места отбывания административного ареста, об арестованных лицах и их поведении;

- организация личного досмотра, досмотра корреспонденции, посылок и передач;
- рассмотрение обращений и личный прием лиц, подвергнутых административному аресту, беседы с ними;
- применение аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля и надзора в местах отбывания административного ареста и др.

Следует иметь в виду, что важное условие использования аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля и надзора указано в ч. 3 ст. 5 закона – о применении специальных средств администрация места отбывания административного ареста должна уведомлять лиц, подвергнутых административному аресту, перед водворением в помещение, предназначенное для их содержания.

Подчеркнем, что перечень мер контроля и надзора за лицами, отбывающими административный арест, в действующем законодательстве отсутствует. Это является существенным пробелом и требует своего скорейшего исправления посредством внесения соответствующего дополнения в рассматриваемый закон.

4. Анализ следующей обязанности вновь раскрывает очередную коллизию. Обязанность незамедлительного уведомления родственников или иных лиц по выбору лиц, подвергнутых административному аресту, о начале, месте и об окончании отбывания ими административного ареста данным пунктом отнесена к кругу обязанностей **администрации** места отбывания административного ареста. Однако действующие нормы права по этому вопросу несогласованы, поскольку п. 11 приказа МВД России от 10 февраля 2014 г. № 83 устанавливает, что рассматриваемая обязанность осуществляется **сотрудниками** места отбывания административного ареста. В связи с этим при толковании данной обязанности представляется важным сделать следующие допущения:

- уведомление указанных лиц может осуществляться как начальником места отбывания административного ареста (его заместителями), так и его сотрудниками;
- неисполнение обязанности по уведомлению сотрудниками в случае, если уведомление осуществлено администрацией, не должно рассматриваться как неисполнение сотрудниками должностных обязанностей;
- неисполнение обязанности по уведомлению администрацией в случае, если уведомление осуществлено сотрудниками места отбывания административного ареста, также не должно рассматриваться как неисполнение должностных обязанностей администрацией.

На практике преодолеть данную нормативную коллизию представляется возможным посредством более *широкого* толкования положения об **обязательной фиксации факта уведомления** лиц, указанных арестованными, – в журнале учета направленной информации должна быть сделана запись об уведомлении родственников или иных лиц по выбору лиц, подвергнутых административному аресту. Согласно Приложению № 4 к Правилам, утвержденному приказом МВД России от

10 февраля 2014 г. № 83, запись должна включать следующие сведения: фамилия, имя, отчество лица, подвергнутого административному аресту; дата и время доставления в место отбывания административного ареста; фамилия, имя, отчество проинформированного лица, его номер телефона; дата и время направления информации; содержание направленной информации; фамилия и подпись дежурного места отбывания административного ареста.

Таким образом, очевидно, что дежурный места отбывания административного ареста должен осуществлять общий контроль за уведомлением вне зависимости от того, кто (администрация или сотрудники) непосредственно осуществит уведомление.

Тем не менее можно сделать вывод о необходимости соблюдения *в любом случае* двух общих правил уведомления:

1) уведомление должно осуществляться незамедлительно после доставления (прибытия) лица, подвергнутого административному аресту;

2) уведомление производится по телефону, номер которого указывается лицом, подвергнутым административному аресту;

5. К *исключительным* обязанностям администрации относится обязанность уведомления *судьи, вынесшего постановление об административном аресте*:

– о начале, месте и об окончании отбывания административного ареста лицами, подвергнутыми административному аресту;

– о наличии указанных в ч. 3 ст. 17 закона оснований для приостановления или прекращения исполнения вынесенного судьей постановления об административном аресте. То есть судья ставится в известность о приостановлении или прекращении исполнения постановления об административном аресте, если:

- имеется письменное заявление лица, подвергнутого административному аресту, о фактах возникновения исключительных личных обстоятельств (тяжелого заболевания (состояния здоровья), смерти близкого родственника или близкого лица либо чрезвычайной ситуации, причинившей значительный материальный ущерб лицу, подвергнутому административному аресту, или его семье);

- имеется медицинское заключение о наличии у лица, подвергнутого административному аресту, заболевания, травмы или увечья, препятствующих отбыванию административного ареста.

Уведомление судьи администрацией места отбывания административного ареста производится в соответствии со следующими положениями (правилами):

– уведомление должно иметь письменную форму;

– уведомление направляется с использованием факсимильной связи;

– о факте уведомления судьи дежурным сотрудником места отбывания административного ареста делается запись в журнале учета направленной информации.

6. Обязанность обеспечения администрацией места отбывания административного ареста соблюдения Правил внутреннего распорядка

арестованными должна рассматриваться как объемная по содержанию и сложносоставная по структуре обязанность, т.е. она включает в себя целую совокупность частных действий начальника места отбывания административного ареста и его заместителей по обеспечению установленного в месте отбывания административного ареста режима. Совокупность таких действий и правила их осуществления конкретизированы нормативными актами, в частности Правилами внутреннего распорядка в местах отбывания административного ареста, утвержденными приказом МВД России от 10 февраля 2014 г. № 83, а также постановлением Правительства РФ от 2 октября 2002 г. № 726, утверждающего Положение о порядке отбывания административного ареста и Правилами внутреннего распорядка специальных приемников для содержания лиц, арестованных в административном порядке, содержащимися в Приложении 4 к приказу МВД России от 6 июня 2000 г. № 605дсп.

Следует отметить, что два последних названных акта официально не отменены и, несмотря на то что их некоторые положения не согласуются ни со сложившейся реальностью, ни с положениями норм Закона № 67-ФЗ и приказа МВД России № 83 2014 г., считаются действующими. По общему правилу положения ранее изданных актов, противоречащие положениям актов большей или равной юридической силы, изданных позднее, не подлежат применению. Поэтому реализация обязанности по обеспечению соблюдения Правил внутреннего распорядка должна осуществляться преимущественно на основе Закона № 67-ФЗ и приказа МВД России № 83 2014 г. Нормы же актов 2000 и 2002 гг. должны применяться лишь в том объеме, в котором не противоречат актам 2013 и 2014 гг.

Несмотря на то что, казалось бы, данное правило позволяет преодолеть обозначенную коллизию, представляется, что в сфере ограничения прав человека (в нашем случае – ограничения посредством применения административного ареста, т.е. содержания в установленные сроки лица в изоляции от общества) такое положение недопустимо и требует скорейшей корректировки.

7. С предыдущей обязанностью тесно согласуется и следующая обязанность администрации места отбывания административного ареста – обеспечивать личную безопасность и соблюдение прав лиц, подвергнутых административному аресту, а также гарантировать их реализацию.

Данная обязанность связана с обеспечением в месте содержания арестованного лица соответствующих условий его содержания, уважения и неукоснительного соблюдения его прав, а также помощью в их реализации, недопущением посягательств на личную безопасность арестованного как со стороны иных лиц, подвергнутых административному аресту или задержанию, так и со стороны сотрудников места отбывания административного ареста.

Думается, что для практического обеспечения личной безопасности арестованных администрация места отбывания административного

ареста обязана предпринимать комплекс профилактических мер, включающих:

- раздельное содержание лиц, указанных в ст. 16 Закона № 67-ФЗ;
- непрерывное осуществление контроля и надзора за арестованными, в том числе и с помощью определенных нормативными актами специальных средств;
- личный досмотр, досмотр корреспонденции, передач и посылок;
- медицинское обслуживание лиц, подвергнутых административному аресту, и иные меры.

В случаях возникновения угрозы личной безопасности арестованного, администрация должна безотлагательно принять меры по ее предотвращению, однако действующее законодательство не содержит такого перечня мер, что, безусловно, является правовым пробелом, требующим скорейшего устранения. Представляется, что на данном этапе отсутствия четкого правового регулирования указанной обязанности в большинстве случаев администрация может применять:

- либо меру, названную в п. 2 ч. 3 ст. 16 Закона № 67-ФЗ, т.е. в интересах обеспечения безопасности жизни и здоровья лица, подвергнутого административному аресту, либо других лиц обеспечить отбывание административного ареста лица в помещениях для одиночного содержания;
- либо меры медицинского характера, указанные в п. 3 и 5 ст. 14 рассматриваемого закона.

Однако в целом, ввиду кратковременности (преимущественно) административного ареста и особенностей его исполнения, личная безопасность арестованных и соблюдение их прав должны обеспечиваться строгой, точной, полной и неукоснительной реализацией администрацией и сотрудниками места отбывания административного ареста нормативно установленных условий и порядка режима отбывания административного ареста.

8. Обеспечение условий для выполнения лицами, подвергнутыми административному аресту, обязанностей, установленных законом и Правилами внутреннего распорядка, следует также рассматривать в качестве сложносоставной обязанности администрации места отбывания административного ареста, которая исполняется только при условии реализации администрацией целого ряда конкретизированных, частных обязанностей организационного, контрольно-надзорного, материально-технического характера.

Представляется, что каждой обязанности (перечень которых приводится в ст. 8 рассматриваемого Закона № 67-ФЗ) лица, подвергнутого административному аресту, должна корреспондировать соответствующая обязанность (или их совокупность) администрации места отбывания административного ареста, в частности:

- обязанности арестованного соблюдать порядок и условия отбывания административного ареста корреспондирует обязанность администрации установить правила такого порядка и условия его отбывания, ознакомить

с ними арестованного, обеспечить осуществление силами сотрудников места отбывания административного ареста соответствующего комплекса организационных мероприятий (например, своевременное питание, прогулки и пр.);

– обязанности арестованных выполнять законные требования администрации и сотрудников места отбывания административного ареста и не препятствовать выполнению ими служебных обязанностей корреспондирует обязанность контроля за законностью таких требований, их исполнимостью и соответствующей формой (так, например, недопустимы изложение требований в грубой, унижающей человеческое достоинство форме; отсутствие специальной установленной формы у сотрудника в процессе исполнения его служебных обязанностей);

– обязанности соблюдать арестованными требования санитарии и гигиены корреспондирует обязанность администрации по обеспечению беспрепятственного доступа к санитарно-гигиеническим местам и обеспечению доступности средств личной гигиены, обеспечению своевременной уборки территории и помещений как самими арестованными, так и специальным персоналом, обеспечению требований к питанию лиц, подвергнутых административному аресту в соответствии с установленными нормами⁹, а также неукоснительной реализации всех обязанностей по медицинскому обслуживанию арестованных лиц;

– обязанности арестованных соблюдать правила пожарной безопасности корреспондирует обязанность администрации довести эти правила до сведения арестованного, а также осуществлять непрерывный надзор и контроль за их соблюдением;

– обязанности арестованных бережно относиться к имуществу места отбывания административного ареста корреспондирует обязанность по предоставлению администрацией в пользование арестованных такого имущества, по его учету и регулярной проверке его состояния, а также обязанность по осуществлению непрерывного надзора и контроля за арестованными;

– обязанности арестованных не совершать действий, нарушающих права и свободы других лиц, а также унижающих их человеческое достоинство, корреспондирует совокупность контрольно-надзорных обязанностей администрации за поведением лиц, отбывающих административ-

⁹ О минимальных нормах питания и материально-бытового обеспечения осужденных к лишению свободы, а также о нормах питания и материально-бытового обеспечения подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, находящихся в следственных изоляторах Федеральной службы исполнения наказаний, в изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел Российской Федерации и пограничных органов федеральной службы безопасности, лиц, подвергнутых административному аресту, на мирное время : постановление Правительства РФ от 11 апреля 2005 г. № 205 в ред. от 26 ноября 2013 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 16. Ст. 1455 ; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.11.2013).

ный арест, в частности: непрерывное наблюдение с использованием специальных средств, а также обязанность по своевременному рассмотрению обращений, в том числе жалоб арестованных на действия другого лица, подвергнутого административному аресту, нарушающие их права и свободы либо унижающие их человеческое достоинство;

– обязанности арестованных лиц не совершать действий, угрожающих собственной жизни и здоровью, а также жизни и здоровью других лиц корреспондирует аналогичный вышеназванному блок обязанностей администрации места отбывания административного ареста.

9. Установление распорядка дня и обеспечение его соблюдения в месте отбывания административного ареста Законом № 67-ФЗ относятся также к обязанностям администрации места отбывания административного ареста. Однако определенная «некорректность» формулирования данной обязанности, хотя и вряд ли способна породить трудности и коллизии при ее практической реализации (в силу организационных принципов иерархичного подчинения и централизованного управления в системе органов МВД), все же нуждается в дополнительном уточнении. В частности, словосочетание «установление распорядка дня» не означает, что администрация места отбывания административного ареста может устанавливать распорядок, принципиально отличный от установленного в Приложении № 1 к Правилам внутреннего распорядка в местах отбывания административного ареста 2014 г. Примерного распорядка дня места отбывания административного ареста. Несмотря на примененное определение «примерный», распорядок устанавливается **нормативным правовым актом** (приказом МВД России от 10 февраля 2014 г. № 83), а следовательно, все основные положения Примерного распорядка должны быть отражены в **локальных актах**, принимаемых администрацией мест отбывания административного ареста. Очевидно, что в локальных распорядках могут присутствовать лишь **некоторые изменения и уточнения** Примерного распорядка, закрепленного приказом МВД России № 83. Представляется, что в рассматриваемой статье более корректным было бы использовать конструкцию «**утверждение** распорядка дня».

Об этом свидетельствует и положение примечания к Приложению № 1, в котором предусматривается обязанность администрации «составлять распорядок дня места отбывания административного ареста в каждом месте отбывания административного ареста, исходя из местных условий, продолжительности светового дня, времени года (примечательно, что в данном случае используется термин «**составлять**», а не «устанавливать»).

10. Порядок реализации обязанности администрации места отбывания административного ареста по обеспечению доступа в места отбывания административного ареста членов общественных наблюдательных комиссий и их безопасности, а также по организации сопровождения указанных лиц при посещении ими места отбывания административно-

го ареста получил свою нормативную конкретизацию в приказах МВД России от 6 марта 2009 г. № 196 и от 2 августа 2012 г. № 754.

В частности, анализ названных актов показывает, что для реализации обобщенно¹⁰ сформулированной в Законе № 67-ФЗ рассматриваемой обязанности администрация места отбывания административного ареста должна исполнить такие частные обязанности, как:

– предоставить председателю общественной комиссии почтовый адрес, контактные номера телефонной и факсимильной связи, по которым осуществляется уведомление, а также адреса подведомственных территориальному органу МВД России мест принудительного содержания, которые могут стать объектами общественного контроля;

– назначить должностных лиц, обеспечивающих сопровождение и безопасность членов комиссии во время посещения места отбывания административного ареста;

– предоставить членам комиссии для ознакомления документацию о проведении медицинских осмотров содержащихся лиц при их поступлении в место отбывания административного ареста и убытии из него, а также документацию, касающуюся обеспечения их прав в части предоставления им трехразового питания, первой медицинской помощи и проведения санитарной обработки;

– осуществить допуск членов комиссии для проведения бесед с лицами, подвергнутыми административному аресту, по вопросам обеспечения их прав в местах содержания в условиях, позволяющих представителю администрации соответствующего места отбывания административного ареста видеть и слышать их;

– при получении сообщения о прибытии комиссии уточнить наличие обстоятельств, препятствующих осуществлению контроля;

– встретить комиссию по ее прибытии к месту отбывания административного ареста или назначить лицо для встречи и сопровождения членов комиссии.

Таким образом, несмотря на то что закон о порядке отбывания административного ареста только недавно вступил в законную силу, значительное число имеющихся в нем проблем ставит под сомнение возможность его эффективного действия, а значит, требует пристального внимания, анализа и корректирования.

¹⁰ Считаем, что в данном случае такая «отсылочная» конструкция нормы Закона № 67 является вполне допустимой.

Воронежский государственный университет

Махина С. Н., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права

E-mail: svetlana_mahina@mail.ru

Тел.: 8-952-955-43-05

Voronezh State University

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

E-mail: svetlana_mahina@mail.ru

Tel.: 8-952-955-43-05

УДК 342.9

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ
НОРМ ГЛАВЫ 30 КОАП РФ О ПЕРЕСМОТРЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ
ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

И. С. Федотов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 2 декабря 2014 г.

Аннотация: осуществлен анализ отдельных норм главы 30 КоАП РФ о пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях, сделан вывод о том, что происходящая в настоящее время реформа законодательства об административном судопроизводстве является актуальной и необходимой, поскольку имеющиеся в КоАП РФ пробелы требуют скорейшего разрешения.

Ключевые слова: жалоба, постановление по делу об административном правонарушении, пересмотр постановлений по делам об административных правонарушениях, ходатайство о восстановлении срока обжалования, решение по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении.

Abstract: in this article author carried out the analysis of separate standards of chapter 30 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences on revision of resolutions on cases of administrative offenses on the basis of which the conclusion that the reform of the legislation on administrative legal proceedings happening now is actual and necessary as the gaps which are available in the Code of the Russian Federation on Administrative Offences demand the fastest permission as regulations on revision of resolutions on cases of administrative offenses.

Key words: the complaint, the resolution on the case of an administrative offense, revision of resolutions on cases of administrative offenses, the petition for restoration of term of the appeal, the decision on the complaint to the resolution on the case of an administrative offense.

Не вызывает сомнений значение института пересмотра постановлений по делам об административных правонарушениях, поскольку в определенной степени его положения обеспечивают соблюдение баланса частных и публичных интересов при производстве по делам об административных правонарушениях, а также гарантируют реализацию конституционных принципов (ст. 46, 50 Конституции РФ) о праве каждого лица, признанного виновным, на пересмотр судебного акта и о праве на смягчение наказания.

Так, по данным судебной статистики за 2013 г., число дел об административных правонарушениях, рассмотренных судьями районных судов, увеличилось почти в 2,7 раза в сравнении с 2012 г. и составило 671,7 тыс. дел. При этом от общего числа рассмотренных районными судами дел об административных правонарушениях доля обжалованных (опротестованных) постановлений снизилась и составила 4,7 % (в 2012 г. — 9,1 %), а

именно: в 2013 г. в областные и равные им суды обжаловано 31,3 тыс. не вступивших в законную силу постановлений и определений, вынесенных судьями районных судов по делам об административных правонарушениях. Результатом рассмотрения жалоб и протестов на постановления судей районных судов стала отмена 4,4 тыс. и изменение 1,7 тыс. постановлений о назначении административных наказаний, что составило соответственно 0,8 и 0,3 % от общего числа вынесенных постановлений по делам об административных правонарушениях с назначением административного наказания, рассмотренных судьями районных судов¹.

Несмотря на то что в 2013 г. число дел об административных правонарушениях, рассмотренных мировыми судьями, уменьшилось на 6,0 % в сравнении с 2012 г. и составило 5 млн 127,4 тыс. дел, небезынтересны сведения, что за этот же период на 1,9 % увеличилось число рассмотренных районными судьями жалоб и протестов на постановления по делам об административных правонарушениях, вынесенных мировыми судьями и иными государственными органами, правомочными рассматривать указанные дела. Причем в 2013 г. в районные суды было обжаловано 319,1 тыс. не вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях, вынесенных мировыми судьями и иными государственными органами, правомочными рассматривать указанные дела. На постановления, вынесенные мировыми судьями, подано 137,4 тыс. жалоб и протестов, или 43,1 % от общего числа поступивших в районные суды жалоб и протестов, на постановления по делам об административных правонарушениях, что составляет 2,7 % от общего числа дел, рассмотренных мировыми судьями по административным правонарушениям. Районными судами отменено 63,6 тыс. постановлений, вынесенных иными государственными органами (в том числе 48,3 тыс. с прекращением производства по делу и 14,3 тыс. с возвращением на новое рассмотрение), и изменено 5,9 тыс. постановлений о наложении административных наказаний, что составляет соответственно 45,0 и 4,2 % от числа обжалованных постановлений, вынесенных государственными органами, о назначении административных наказаний².

Следует согласиться с мнением П. П. Серкова о том, что предусмотренные главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) положения о пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях являются положительным фактором, поскольку предоставляют возможность обжалования данных постановлений. В связи с этим, с одной стороны, стимулируется активность гражданской позиции, так как граждане, не согласившись с постановлениями по делам об административных правонарушениях, защищают свои интересы, а с другой – выигрывают интересы государства, поскольку при пересмотре указанных постановлений ре-

¹ Указанные данные получены с сайта Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80&item=2508> (дата обращения: 28.11.2014).

² См.: Там же.

шаются задачи по обеспечению единства судебной практики и снижению рисков воспроизведения ошибок при применении норм КоАП РФ³.

Вместе с тем нельзя не заметить, что процедура пересмотра постановлений по делам об административных правонарушениях в КоАП РФ детализирована в меньшей степени, чем в УПК РФ и ГПК РФ, что негативно сказывается в правоприменительной практике при реализации положений главы 30 КоАП РФ.

Полагаем, что актуальность отдельных вопросов института пересмотра постановлений по делам об административных правонарушениях, которые рассматриваются в настоящей статье, могут быть небезынтересны в связи с тем, что в настоящее время ведется активная работа по разработке и принятию на федеральном уровне Кодекса административного судопроизводства РФ⁴. Имеющиеся в данной сфере научные публикации⁵

³ См.: *Серков П. П.* Рассмотрение дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции : науч.-практ. пособие. М., 2009. С. 155.

⁴ См.: *Старилов Ю. Н.* Юридические суждения о пользе административного правосудия // Административное судопроизводство в РФ : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 19.

⁵ См.: Административное судопроизводство в РФ : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7 ; *Дугенец А. С.* Административная ответственность в российском праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005 ; *Дугенец А. С., Масленников М. Я.* Гарантии законности в производстве по делам об административных правонарушениях // Научный портал МВД России. 2011. № 2. С. 10 ; *Ильин А. В.* К вопросу о возможности существования административного судопроизводства как отдельной процессуальной формы // Закон. 2013. № 4. С. 119–129 ; *Кодзаев Ч. С.* Пересмотр постановлений по делам об административных правонарушениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2010 ; *Козлов С. С., Куратов А. А.* Процессуальные особенности пересмотра административных дел судами общей юрисдикции : проблемы теории и практики // Рос. судья. 2010. № 1. С. 4–6 ; *Лаврентьев А. Р.* Об обжаловании в суд постановлений и решений по делам об административных правонарушениях // Антология научной мысли : к 10-летию Российской академии правосудия : сб. статей / отв. ред. В. В. Ершов, Н. А. Тузов. М., 2008. С. 473–493 ; *Масленников М. Я.* Порядок пересмотра судами общей юрисдикции постановлений по делам об административных правонарушениях // Рос. судья. 2004. № 10 ; *Панова И. В.* Административно-процессуальное право России. М., 2009 ; *Панкова О. В.* Актуальные проблемы обжалования постановлений по делам об административных правонарушениях в практике судов общей юрисдикции // Административное право и процесс. 2005. № 3 ; *Симомян С. Л.* О развитии административного судопроизводства на современном этапе // Рос. юстиция. 2011. № 7. С. 27–30 ; *Степанова О. А.* О некоторых проблемах применения процессуальных положений КоАП // Административное и муниципальное право. 2014. № 1. С. 30–39 ; *Федотова О. А.* Вопросы правоприменения административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Право : журнал Высшей школы экономики. 2014. № 2. С. 113–123 ; *Хазанов С. Д.* Общая характеристика стадии пересмотра в производстве по делам об административных правонарушениях // Журнал рос. права. 2004. № 10 ; *Щена-*

представляют несомненный интерес и могут быть приняты во внимание в ходе работы над новым процессуальным кодифицированным источником.

1. Согласно названию главы 30 КоАП РФ и изложенным в ней нормам в порядке данной главы могут быть обжалованы не вступившие в законную силу постановления и решения по делам об административных правонарушениях, вынесенные мировыми судьями, судьями иных вышестоящих судебных инстанций, государственными органами, правомочными рассматривать указанные дела. Обжалование протоколов, определений, иных не вступивших в законную силу актов, а также действий (бездействия), связанных с применением норм КоАП РФ, положениями указанной главы или какой-либо иной главы Кодекса, не предусмотрено, в связи с чем в правоприменительной практике в настоящее время отсутствует однозначная определенность в решении отдельных правовых вопросов, в том числе возможность обжалования в порядке главы 30 КоАП РФ определений, за исключением определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении; протокола об административном правонарушении и других материалов дела; действий (бездействия) государственных органов в связи с применением норм КоАП РФ.

Несмотря на то что КоАП РФ не предусматривает порядка обжалования определений, за исключением определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении (ч. 4 ст. 30.1 КоАП РФ), следует с уверенностью утверждать на основании имеющейся судебной практики, солидаризирующейся с правовой позицией Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ⁶, что «самостоятельно», т.е. до принятия окончательного решения по делу об административном правонарушении, могут быть обжалованы определения, исключающие возможность дальнейшего движения дела. Однако отсутствие официального толкования понятия «определение, исключающее возможность дальнейшего движения дела», продолжает создавать неопределенность в правоприменительной практике. В частности, дискуссионным является вопрос о том, можно ли определение о направлении дела об административном правонарушении по подведомственности (подсудности) считать определением, исключающим возможность дальнейшего движения дела. Полагаем, данное определение в случае имеющих у сторон процесса возражений может быть также обжаловано самостоятельно. Более того, когда данным

лов С. В. К вопросу о совершенствовании процессуальной формы административного судопроизводства // Рос. юстиция. 2014. № 8. С. 29–32 ; и др.

⁶ Например, согласно абз. 6 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях» в связи с тем, что определение о возвращении протокола об административном правонарушении исключает возможность дальнейшего движения дела, оно может быть обжаловано лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевшим, поскольку затрагивает право указанных лиц на судебную защиту, а также опротестовано прокурором.

определением неверно установлена подведомственность (подсудность) рассмотрения дела, своевременное обжалование определения о направлении дела об административном правонарушении по подведомственности (подсудности) позволяет в дальнейшем рассмотреть данное дело в пределах установленных сроков давности привлечения лица к административной ответственности.

Так, в районный суд поступила жалоба на определение мирового судьи, которым протокол об административном правонарушении и иные материалы дела были переданы по подведомственности другому мировому судье. В связи с тем что обжалуемым определением мирового судьи территориальная подсудность была определена неверно, поскольку противоречила требованиям действующего законодательства субъекта РФ в части определения территориальной подсудности дел об административных правонарушениях, данное определение решением судьи районного суда было отменено, а дело направлено на рассмотрение мировому судье, вынесшему обжалуемое определение.

Следует обратить внимание на то, что КоАП РФ в действующей редакции не предусматривает самостоятельного обжалования протоколов об административном правонарушении, административном задержании, осмотре места совершения административного правонарушения, о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и других материалов дела, однако в правоприменительной практике имеются факты, когда в районные суды поступают жалобы на данные документы. Полагаем, что указанные документы не подлежат пересмотру в качестве самостоятельных актов, но могут быть обжалованы вместе с определением или постановлением по делу об административном правонарушении, вынесенных как итоговые решения по данному делу. Подобный вывод основан на том, что согласно ст. 2, ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 23 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства; достоинство личности охраняется государством, ничто не может быть основанием для его умаления; каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Возлагая на государство обязанность охранять достоинство личности, Конституция РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод и возможность обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти и должностных лиц (ст. 46, ч. 1 и 2).

Эти права, как следует из ст. 17 (ч. 1) и 56 (ч. 3) Конституции РФ, не подлежат ограничению, они признаются и гарантируются в России согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, в том числе выраженным во Всеобщей декларации прав человека (ст. 1, 5, 7 и 8)⁷, Международном пакте о гражданских и политических правах

⁷ Рос. газета. 1995. № 67.

(ст. 2, 7, 17)⁸ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 3, 6 и 13)⁹.

Конституционное право на судебную защиту, как следует из названных положений Конституции РФ во взаимосвязи с другими ее положениями, закрепляющими право каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ст. 47, ч. 1), и принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 123, ч. 3), – это не только право на обращение в суд, но и возможность получения реальной судебной защиты путем восстановления нарушенных прав и свобод, которая должна быть обеспечена государством. Иное не согласуется с универсальным во всех видах судопроизводства требованием эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего критериям справедливости, умаляет и ограничивает право на судебную защиту, в рамках осуществления которого возможно обжалование в суд решений и действий (бездействия) любых государственных органов, включая судебные¹⁰.

В качестве одного из многочисленных примеров судебной практики можно привести факт, когда заявитель обратился в районный суд с жалобой на постановление Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, которым было прекращено производство по делу в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, а также на доставление его несовершеннолетних детей в орган внутренних дел, полагая обжалуемые постановления и действия сотрудников полиции незаконными. Рассмотрев данную жалобу, суд принял решение об оставлении вышеприведенного постановления без изменения, а жалобу без удовлетворения, поскольку обжалуемое постановление было вынесено в соответствии с требованиями об исчислении сроков давности привлечения к административной ответственности, а доставление несовершеннолетних детей в орган внутренних дел было вызвано тем, что данные дети находились в общественном месте без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), близких совершеннолетних родственников или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, в связи с чем были нарушены требования закона субъекта РФ, а сотрудник полиции не имел возможности по данному факту составить протокол об административном правонарушении на месте его совершения без применения доставления указанных несовершеннолетних детей.

В контексте вышеизложенного важно то, что КоАП РФ в действующей редакции не предусматривает самостоятельного обжалования действий (бездействия) государственных органов в связи с применением его норм. В связи с этим актуальным является применение положений п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О

⁸ БВС РФ. 1994. № 12.

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

¹⁰ Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П, от 3 февраля 1998 г. № 5-П, от 28 мая 1999 г. № 9-П, от 11 мая 2005 г. № 5-П и др. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 22. Ст. 2194.

практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», в котором указывается, что в порядке главы 25 ГПК РФ суды не вправе рассматривать дела об оспаривании решений, действий (бездействия), связанных с применением норм КоАП РФ. К числу таких актов относятся решения, для которых главой 30 КоАП РФ установлен порядок их обжалования, в частности постановления по делам об административных правонарушениях; решения, действия (бездействие), в отношении которых КоАП РФ не предусматривает порядка обжалования и которые, являясь неразрывно связанными с конкретным делом об административном правонарушении, не могут быть предметом самостоятельного обжалования (доказательства по делу, которыми являются и протоколы о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении).

2. В правоприменительной практике возникают вопросы и относительно субъектов, наделенных в соответствии с нормами КоАП РФ правом на обжалование постановления по делу об административном правонарушении. В соответствии с ч. 1, 1.1 ст. 30.1 КоАП РФ в системной связи с иными его положениями постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в ст. 25.1–25.5 и п. 3 ч. 1 ст. 25.11 КоАП РФ, а именно лицом, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевшим, законными представителями физического лица, законными представителями юридического лица, защитником и представителем, прокурором, должностным лицом, уполномоченным в соответствии со ст. 28.3 КоАП РФ составлять протокол об административном правонарушении. Иных лиц, наделенных правом на обжалование указанных выше постановлений, КоАП РФ не определяет. При этом, допуская в соответствии с ч. 4 ст. 30.1 КоАП РФ возможность обжалования определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии с правилами, установленными главой 30 КоАП РФ, нормы данного Кодекса не указывают лиц, которые наделены правом такого обжалования, в связи с несогласием с определением, исключающим возможность дальнейшего движения дела об административном правонарушении. Вместе с тем применительно к указанным определениям, учитывая приведенные выше положения относительно обжалования постановлений в порядке главы 30 КоАП РФ, а также то, что в силу ч. 1.1 ст. 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное судьей, может быть также обжаловано в вышестоящий суд должностным лицом, уполномоченным в соответствии со ст. 28.3 КоАП РФ составлять протокол об административном правонарушении, необходимо принимать во внимание и то, что в абз. 6 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях» Верховный Суд РФ, допуская возможность обжалования определения о

возвращении протокола об административном правонарушении как исключающего возможность дальнейшего движения дела, тем не менее не допускает возможности обжалования такого определения должностным лицом, составившим протокол об административном правонарушении.

Кроме того, в настоящее время окончательно не разрешен вопрос о том, наделены ли супруг и близкие родственники лица, в отношении которого производство по делу об административном правонарушении прекращено в связи с его смертью, правом на обжалование данного постановления. Имеющаяся правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в определении от 4 июня 2013 г. № 900-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Чирковой Т. А. на нарушение ее конституционных прав положениями части 1 статьи 30.1 КоАП РФ»¹¹, не разделена судьями Конституционного Суда РФ Г. А. Жилиным и Ю. Д. Рудкиным, которые выражая несогласие как с выводами, содержащимися в приведенном выше определении Конституционного Суда РФ, так и аргументацией, в соответствии с ч. 1 ст. 76 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» изложили свое мнение.

Так, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в приведенном определении, супруг и близкие родственники лица, в отношении которого производство по делу об административном правонарушении прекращено в связи с его смертью, правом на обжалование данного постановления не наделены. Проведя сравнение с нормами УПК РФ относительно прекращения уголовного дела в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого), Конституционный Суд РФ в рассматриваемом определении изложил то, что правовое регулирование порядка привлечения к административной ответственности во многом предопределяется тем, что большинство административных правонарушений в сравнении с запрещенными уголовным законом деяниями представляют собой деяния, которые характеризуются невысокой степенью общественной опасности, влекут менее строгие меры ответственности и имеют для граждан не столь значительные негативные последствия, но при этом носят массовый характер. Исходя из этих особенностей, Конституционный Суд РФ в постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П¹² применительно к производству по делам об административных правонарушениях отметил, что федеральный законодатель вправе определять пределы целесообразности публичного преследования таким образом, чтобы обеспечить наряду с эффективной государственной, в том числе судебной, защитой прав граждан процессуальную экономию, оперативность при рассмотрении дел и профилактику правонарушений. Таким образом, принятие постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении в связи со смертью физического лица, в отношении

¹¹ Текст указанного определения официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 27. Ст. 3382.

которого ведется соответствующее производство, свидетельствует лишь о нецелесообразности его дальнейшего рассмотрения. При этом, поскольку КоАП РФ не предусматривает деления оснований для прекращения дела на реабилитирующие и нереабилитирующие, в силу презумпции невиновности лицо, в отношении которого дело об административном правонарушении прекращено по основанию, предусмотренному п. 8 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, считается невиновным, т.е. государство, отказываясь от дальнейшего производства по делу в отношении этого лица, не ставит под сомнение его статус в качестве невиновного. Далее в рассматриваемом определении Конституционного Суда РФ указано, что в отличие от уголовно-процессуального регулирования, которое было предметом исследования Конституционного Суда РФ в постановлении от 14 июля 2011 г. № 16-П¹³, правовое регулирование производства по делам об административных правонарушениях не влечет ситуаций, когда лицо, в отношении которого производство по делу прекращено в связи с его смертью, признавалось бы виновным в его совершении фактически без рассмотрения дела по существу, и не порождает для супруга, супруги, близких родственников умершего лица и других заинтересованных лиц негативных последствий.

Таким образом, федеральным законодателем, установившим (с учетом особенностей, характерных для большинства административных правонарушений, и исходя из необходимости соблюдения принципа презумпции невиновности) порядок прекращения производства по делу об административном правонарушении в связи со смертью физического лица, исключаяющий в системе действующего правового регулирования возможность возобновления дела по инициативе супруга, супруги, близких родственников умершего лица и иных заинтересованных лиц, был обеспечен баланс конституционно защищаемых интересов.

Не согласившись с приведенной правовой позицией Конституционного Суда РФ, судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Жилин и Ю. Д. Рудкин выразили свое мнение. Так, судья Г. А. Жилин мотивирует свою позицию тем, что постановление, которым производство по делу об административном правонарушении прекращено в связи со смертью лица, может быть использовано в других судопроизводствах, где согласно судебной практике такого рода постановления являются одним из основных доказательств по делам о гражданско-правовых последствиях административного правонарушения (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ и ч. 1 ст. 64 АПК РФ) и им обычно придается особое значение при доказывании требований и возражений заинтересованных лиц. Но даже если данное обстоятельство не принимать во внимание, то необходимо было дать оценку доводам о возможности супруга и близких родственников лица, в отношении которого производство по делу об административном правонарушении прекращено в связи с его смертью, обратиться в суд для защиты чести и достоинства умершего супруга, а также для защиты собственных чести

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30 (ч. 2). Ст. 4698.

и достоинства. Применительно к уголовному судопроизводству Конституционный Суд РФ неоднократно признавал недопустимым в сопоставлении со ст. 46 Конституции РФ ограничение права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном порядке участниками производства по делу¹⁴. В указанном аспекте производство по делам об административных правонарушениях не отличается от уголовного судопроизводства, и на него полностью должна распространяться приведенная правовая позиция Конституционного Суда РФ, как имеющая универсальное значение при определении конституционно-правовых параметров права на судебную защиту. Конституционным Судом РФ применительно к уголовному судопроизводству ранее рассматривался вопрос о праве близких родственников участника автотранспортного происшествия, производство в отношении которого прекращено в связи с его смертью, требовать продолжения производства в целях возможной реабилитации умершего. Постановлением от 14 июля 2011 г. № 16-П взаимосвязанные положения п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ были признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования позволяют прекратить уголовное дело в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) без согласия его близких родственников¹⁵.

В свою очередь, Ю. Д. Рудкин – судья Конституционного Суда РФ – относительно определения Конституционного Суда РФ от 4 июня 2013 г. № 900-О указывает на то, что КоАП РФ не содержит механизмов, обеспечивающих защиту законных интересов супругов и близких родственников лиц, в связи со смертью которых было прекращено производство по делу об административном правонарушении, а учитывая, что действующее российское законодательство не предусматривает никаких иных способов защиты прав и законных интересов данной категории лиц от незаконных и необоснованных постановлений по делам об административных правонарушениях, кроме как обжалование подобных постановлений в порядке главы 30 КоАП РФ, отсутствие для них возможности обжаловать постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, по сути, лишает их судебной защиты своих прав, затронутых указанным постановлением, в частности права на защиту чести, доброго имени и законных интересов, и тем самым порождает неопределенность в данном вопросе.

Свое мнение Ю. Д. Рудкин мотивирует тем, что на недопущение в правовом регулировании нарушений конституционных гарантий права на судебную защиту ориентируют федерального законодателя правовые позиции Конституционного Суда РФ, определяющие пределы возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина. Так, в частности, в

¹⁴ Постановления Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П, от 27 июня 2000 г. № 11-П ; определения от 22 января 2004 г. № 119-О, от 5 ноября 2004 г. № 350-О и др. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2.

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30 (ч. 2). Ст. 4698.

постановлении от 30 октября 2003 г. №15-П¹⁶ Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, не имеют обратной силы и не затрагивают сути конституционного права, т.е. не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм; при допустимости ограничения права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры.

При этом в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ в постановлении по делу об административном правонарушении – вне зависимости от того, является ли оно постановлением о назначении административного наказания (п. 1 ч. 1 ст. 29.9 КоАП РФ) или же постановлением о прекращении производства по делу об административном правонарушении (п. 2 ч. 1 ст. 29.9 КоАП РФ), – должны быть указаны обстоятельства, установленные при расследовании дела. Как следствие, в постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении, вынесенном в связи со смертью физического лица, в отношении которого велось производство по делу об административном правонарушении, так или иначе отражаются, пусть даже и без какой-либо оценки, сведения, свидетельствующие о совершении умершим лицом административного проступка, что не может не затрагивать его достоинство и доброе имя.

В соответствии с ч. 1 ст. 27 Конституции РФ каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени. Как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 14 июля 2011 г. № 16-П¹⁷, конституционное право на охрану достоинства личности распространяется не только на период жизни человека, – оно обязывает государство создавать правовые гарантии для защиты чести и доброго имени умершего, сохранения достойного к нему отношения, что в свою очередь предполагает обязанность компетентных органов исходить из необходимости обеспечения близким родственникам умершего доступа к правосудию и судебной защиты в полном объеме, как это вытекает из ст. 46 Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Конкретизируя приведенное конституционное положение, Гражданский кодекс РФ допускает по требованию заинтересованных лиц защиту чести и достоинства гражданина и после его смерти (абзац первый п. 1 ст. 152). При этом, подавая иск о защите чести и достоинства умершего гражданина, заинтересованное лицо осуществляет защиту принадлежащего именно ему интереса, а не прав и интересов умершего лица, так как со смертью лица прекращается и его правосубъектность. Указанный интерес носит

¹⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 44. Ст. 4358.

¹⁷ Там же. 2011. № 30 (ч. 2). Ст. 4698.

неимущественный характер и охраняется в силу прямого указания закона. Истцом по такому иску выступает заинтересованное лицо как субъект спорного материального правоотношения, а не умершее лицо.

В связи с этим родственники умершего лица имеют свой собственный личный интерес в том, чтобы доказательно опровергнуть даже официально заявленное подозрение в совершении умершим лицом административного проступка. Постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, вынесенное в связи со смертью физического лица, в отношении которого велось производство по делу об административном правонарушении, в таком случае может рассматриваться как затрагивающее интересы лиц, не являвшихся участниками производства по делу об административных правонарушениях.

Между тем лица, не привлеченные к участию в деле, по которому принимается правоприменительное решение, нарушающее их права, свободы или законные интересы либо возлагающее на них дополнительные обременения, во всяком случае должны располагать эффективными средствами восстановления нарушенных прав, как того требует ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁸.

В силу п. 1 ст. 152 ГК РФ распространение сведений, порочащих честь и достоинство умершего лица, дает повод заинтересованным лицам к иску о защите чести и достоинства. Обязанность же доказывать соответствие действительности распространенных сведений лежит на ответчике. Если указанные сведения содержатся в постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении, то при вступлении данного постановления в законную силу (ст. 31.1 КоАП РФ) они воспринимаются в качестве юридически зафиксированных; их обязательность вытекает из юридической природы такого решения (ст. 31.2 КоАП РФ). Соответственно, переоценка сведений, изложенных во вступившем в законную силу постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении, возможна только при условии отмены постановления в предусмотренном законом порядке (глава 30 КоАП РФ). Поэтому если гражданин предъявит иск с требованием опровергнуть сведения, порочащие честь и достоинство умершего лица, изложенные во вступившем в законную силу постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении, то такой иск заведомо не будет удовлетворен, поскольку истец лишен юридической возможности что-либо противопоставить доказательствам ответчика, основанным на постановлении о прекращении производства по делу.

Не может быть признано эффективным способом защиты прав и обращение заинтересованных лиц к прокурору с просьбой опротестовать постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, поскольку в силу ч. 2 ст. 30.12 КоАП РФ является правом, а не обязанностью прокурора принести в порядке надзора протест

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

на вступившее в законную силу постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Отсутствие правовых положений в нормах КоАП РФ, а также разделение мнений судей Конституционного Суда РФ относительно наделения супруга и близкого родственника лица, в отношении которого производство по делу об административном правонарушении прекращено в связи с его смертью, правом на обжалование данного постановления негативно сказывается на правоприменительной практике и не обеспечивает ее единства.

3. В соответствии с ч. 1, 2, 4 ст. 30.3 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. В случае пропуска данного срока, по ходатайству лица, подающего жалобу, этот срок может быть восстановлен судьей или должностным лицом, правомочным рассматривать жалобу. Об отклонении ходатайства о восстановлении срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении выносится определение.

Вместе с тем глава 30 КоАП РФ не предусматривает порядок рассмотрения ходатайства о восстановлении срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении. В связи с этим в настоящее время судебная практика имеет разные пути принятия решений по данному ходатайству, а именно: одни судьи рассматривают указанное ходатайство в судебном заседании, другие – вне судебного заседания. Для преодоления неопределенности в судебной практике и обеспечения ее единства по рассмотрению ходатайства о восстановлении срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении необходимо внесение дополнения либо в нормы главы 30 КоАП РФ, либо в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях». С учетом сложившейся судебной практики полагаем целесообразным внести следующие дополнения. В случае если судье, правомочному рассматривать жалобу, поступила жалоба с пропуском срока обжалования и в ней отсутствует ходатайство о восстановлении срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении, то данная жалоба без судебного заседания может быть оставлена без рассмотрения, что не исключает повторного обращения заявителя в суд с ранее представленной жалобой и ходатайством о восстановлении срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении. Данный вывод основан на том, что если заявителем подана жалоба с пропуском срока обжалования и не заявлено ходатайство о восстановлении данного срока, суд в силу требований ч. 2 ст. 30.3 КоАП РФ не должен самостоятельно разрешать вопрос о восстановлении такого срока при отсутствии соответствующего ходатайства.

В случае если судье, правомочному рассматривать жалобу, поступила жалоба с пропуском срока обжалования, в которой имеется ходатайство

о восстановлении срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении, то данная жалоба подлежит рассмотрению в судебном заседании с предоставлением возможности заявителю обоснования уважительности причин пропуска срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении, а иным лицам, участвующим в судебном заседании, возражать против его удовлетворения. Данный вывод автора солидаризируется с правовой позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 17 июля 2012 г. № 1339-О¹⁹, согласно которой, определяя срок для подачи жалобы (принесения протеста) на постановление по делу об административном правонарушении, законодатель допускает возможность восстановления данного срока в случае его пропуска по ходатайству лица, подающего жалобу (приносящего протест). В силу ч. 1 ст. 24.4 КоАП РФ заявленные участниками производства по делу об административном правонарушении ходатайства подлежат обязательному рассмотрению судьей, в производстве которого находится данное дело, что, однако, не предполагает их обязательного удовлетворения (определение Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2012 г. № 271-О-О²⁰). Рассмотрение же любого ходатайства, в том числе о восстановлении срока на обжалование постановления по делу об административном правонарушении, осуществляется судьей, в производстве которого находится дело, в целях всестороннего, полного, объективного и своевременного выяснения обстоятельств дела (ст. 24.1 КоАП РФ). Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно указывал, если пропуск срока был обусловлен уважительными причинами, такого рода ходатайства подлежат удовлетворению судом²¹. Вместе с тем необходимо учитывать, что наличие у стороны права заявлять ходатайства в административном судопроизводстве, основанном в силу ч. 3 ст. 123 Конституции РФ на принципе состязательности сторон, предполагает право другой стороны возражать против его удовлетворения.

4. Несмотря на то что в главе 30 и ст. 30.14 КоАП РФ указано, что должны содержать жалоба и протест на вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, тем не менее нормы главы 30 КоАП РФ не включают положений о том, что должны содержать жалоба и протест на постановление по делу об административном правонарушении, не вступившее в законную силу. Отсутствие подобных требований приводит к тому, что при подготовке к судебному заседанию суду приходится дополнительно получать материалы, которые необходимы, в частности, для правильного, в соответствии с требова-

¹⁹ Текст указанного определения официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Там же.

²¹ Определения Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2008 г. № 990-О-О, от 21 апреля 2011 г. № 465-О-О, от 21 июня 2011 г. № 749-О-О, от 29 сентября 2011 г. № 1066-О-О и др. // Тексты указанных определений официально опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ниями закона, определения территориальной подсудности рассмотрения поступившей жалобы; выносить определение о возврате жалобы заявителю, в связи с тем что заявитель в одной жалобе обжалует несколько постановлений, подсудных разным судам, и др. В отдельных случаях в жалобе заявителя отсутствуют доводы с указанием оснований для пересмотра не вступившего в законную силу постановления по делу об административном правонарушении²². Однако, поскольку в главе 30 КоАП РФ отсутствуют требования, предъявляемые к содержанию жалобы на не вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, данная жалоба передается судье на рассмотрение, который при подготовке к ее рассмотрению не может выяснить все обстоятельства, предусмотренные ст. 30.4 КоАП РФ, в связи с чем назначает судебное заседание, куда вызывает заявителя и дополнительно устанавливает как обстоятельства, предусмотренные ст. 30.4 КоАП РФ, так и иные, для выяснения которых в отдельных случаях не требуется проведения судебного заседания, а подобный порядок не обеспечивает процессуальной экономии и оперативности при рассмотрении, в данном случае – жалоб и профилактики правонарушений, как на то указывает Конституционный Суд РФ в постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П²³.

5. В соответствии с ч. 3 ст. 30.6 КоАП РФ судья и вышестоящее должностное лицо не связаны доводами жалобы и проверяют дело в полном объеме. Учитывая, что в настоящее время согласно п. 2 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении может быть вынесено решение об изменении постановления, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление, судам и должностным лицам, полномочным рассматривать жалобы, необходимо учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в определении от 24 октября 2013 г. № 1619-О²⁴, согласно которой размер административного штрафа, назначаемого за административные правонарушения, предусмотренные ст. 5.38, 20.2, 20.2.2 и 20.18 КоАП РФ, гражданам и должностным лицам, может быть снижен судом ниже низшего предела, установленного за совершение соответствующего административного правонарушения. При этом суду необходимо учитывать все имеющие существенное значение для индивидуализации административной ответственности обстоятельства, характеризующие как само административное правонарушение, так и личность правонарушителя.

²² П. П. Серков указывает и на то, что имеют место случаи, когда в жалобе правовой анализ отсутствует, и приводимые в ней доводы не отражают объективных обстоятельств дела, а имеют сугубо эмоциональную составляющую (см.: *Серков П. П.* Рассмотрение дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции : науч.-практ. пособие. М., 2009. С. 157).

²³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 27. Ст. 3382.

²⁴ Текст указанного определения официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Например, судом при назначении наказания были учтены обстоятельства совершенного М. административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ, а также обстоятельства, характеризующие личность виновного, его семейное положение, наличие малолетних детей, находящихся у него на иждивении, материальное положение виновного и его семьи, в частности их среднемесячный доход, состояние здоровья виновного и членов его семьи, а именно наличие хронических заболеваний и инвалидности, возможность получения виновным заработной платы и иного дохода. В связи с этим при назначении виновному наказания суд учел приведенную выше правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в определении от 24 октября 2013 г. № 1619-О, и назначил виновному наказание ниже низшего предела, установленного за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ.

Кроме того, учитывая положения п. 2 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении, судам и должностным лицам, полномочным рассматривать жалобы, необходимо учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в постановлениях от 17 января 2013 г. № 1-П, от 14 февраля 2013 г. № 4-П, от 5 марта 2014 г. № 628-О²⁵, о возможности, с учетом конкретных обстоятельств дела, назначения лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, административного наказания, не предусмотренного санкцией соответствующей статьи КоАП РФ. В связи с этим при пересмотре не вступившего в законную силу постановления по делу об административном правонарушении может быть назначено менее строгое наказание, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи КоАП РФ, по которой лицо было признано виновным в совершении административного правонарушения и ему назначено наказание, или не назначено обязательное дополнительное административное наказание.

Так, судом при назначении наказания были учтены обстоятельства совершенного Б. административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ, а также обстоятельства, характеризующие личность виновного, в частности то, что Б., являясь гражданином иностранного государства, не достигла возраста совершеннолетия, она и все ее близкие родственники в настоящее время проживают на территории Российской Федерации, а также принимая во внимание выраженную в постановлениях Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-П, от 14 февраля 2013 г. № 4-П, от 5 марта 2014 г. № 628-О правовую позицию о возможности с учетом конкретных обстоятельств дела назначения лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, административного наказания, не предусмотренного санкцией соответствующей статьи, суд пришел к выводу не назначать Б. административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации.

²⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8. Ст. 868.

Другой пример. Судом при назначении наказания была учтена правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в постановлениях от 17 января 2013 г. № 1-П, от 14 февраля 2013 г. № 4-П, от 5 марта 2014 г. № 628-О, в отношении М., которому при назначении наказания были учтены обстоятельства совершенного им административного правонарушения, предусмотренного ч.1.1 ст.18.8 КоАП РФ, а также обстоятельства, характеризующие личность виновного, в частности то, что он является гражданином иностранного государства, однако более 20 лет проживает и имеет постоянное место жительства на территории Российской Федерации. В населенном пункте, где было пресечено совершаемое им правонарушение, проживают также трое его несовершеннолетних детей, с которыми он поддерживает отношения и оказывает материальную помощь. На территории иностранного государства, гражданином которого он является, у него отсутствуют близкие родственники. Суд пришел к выводу не назначать М. административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации.

Резюмируя изложенное в данной статье, необходимо признать, что происходящая в настоящее время реформа законодательства об административном судопроизводстве является актуальной и необходимой, поскольку имеющиеся в КоАП РФ пробелы, в частности те, о которых изложено в настоящей статье, требуют своего скорейшего разрешения, так как положения о пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях, с одной стороны, предоставляют возможность обжалования данных постановлений, в связи с чем стимулируют активность гражданской позиции лиц, не согласившихся с постановлениями по делам об административных правонарушениях и желающих защищать свои интересы, а с другой – затрагивают интересы государства, поскольку при пересмотре указанных постановлений решаются также задачи по обеспечению единства судебной практики, процессуальной экономии, оперативности при рассмотрении жалоб, профилактики правонарушений, снижению рисков воспроизведения ошибок при применении норм КоАП РФ.

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

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

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

**ДЛЯЩИЕСЯ И ПРОДОЛЖАЕМЫЕ
АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

К. В. Давыдов

*Новосибирский юридический институт (филиал)
Томского государственного университета*

Поступила в редакцию 27 ноября 2014 г.

Аннотация: *рассмотрена практика Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам привлечения к административной ответственности за совершение длящихся и продолжаемых правонарушений. По аналогии с теорией и практикой уголовной ответственности за длящиеся и продолжаемые преступления выявлены основные методологические ошибки и сформулированы практические рекомендации по их устранению.*

Ключевые слова: *административная ответственность, длящееся административное правонарушение, продолжаемое административное правонарушение.*

Abstract: *the article deals with the practice of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation on bringing to administrative responsibility for lasting and continuing offenses. By analogy with the theory and practice of criminal responsibility for lasting and continuing crimes identified the major methodological errors and some practical recommendations for their elimination are offered.*

Key words: *administrative responsibility, lasting administrative offense, continuing administrative offense.*

2015. № 1
Одно из первых определений длящегося преступления было дано в постановлении Пленума ВС СССР от 4 марта 1929 г. № 23: «...действие или бездействие, сопряженное с невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного наказания», характеризующееся «непрерывным осуществлением состава определенно-го преступного деяния»¹.

208
Согласно п. 19 постановления Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2, а также п. 14 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом». Принципиальное отличие длящегося правонарушения от иных правонарушений заключается в конструкции его объективной стороны. Речь идет о сложном единичном правонарушении, в котором деяние, совершенное в прошлом, ознаменовало завершение всего состава. Однако, будучи завершенной, объективная сторона

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

продолжается совершаться в течение относительно длительного периода времени².

Приведем примеры из верной, на наш взгляд, квалификации административных правонарушений в качестве длящихся:

1) самовольное занятие земельного участка по ст. 7.1 КоАП РФ (постановление ВС РФ от 16 февраля 2012 г. № 18-АД12-3);

2) несоблюдение требований по обеспечению безопасности дорожного движения при ремонте и содержании дорог, железнодорожных переездов или других дорожных сооружений по ст. 12.34 КоАП РФ, выразившееся в ненанесении горизонтальной отметки на пешеходном переходе (определение ВАС РФ от 29 апреля 2013 г. № ВАС-5636/13);

3) нарушение требований пожарной безопасности по ст. 20.4 КоАП РФ, выразившееся в необорудовании помещения пожарными выходами (постановление ВС РФ от 24 апреля 2014 г. № 8-АД14-1).

Здесь можно высказать два тезиса, две методические рекомендации.

1. Правонарушения, где предметом, орудием и/или средством выступает недвижимое имущество, как правило, являются длящимися.

2. Длящиеся правонарушения, как правило, совершаются путем бездействия.

Может ли длящееся административное правонарушение совершаться действием? Судебная практика (достаточно вспомнить упомянутые выше дефиниции из постановлений пленумов ВС РФ и ВАС РФ), а также ряд исследователей вполне допускают подобное³. Более того, составы, в формулировках которых звучат словосочетания «нарушение требований законодательства», «нарушение лицензионных требований» и другие суды почти автоматически квалифицируют в качестве длящихся. Например:

1) незаконная организация и проведение азартных игр по ст. 14.1 КоАП РФ (постановления ВС РФ от 7 июня 2013 г. № 91-АД13-3, от 9 июня 2014 г. № 31-АД14-3);

2) осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) по ст. 14.1 КоАП РФ (постановление ВС РФ от 20 марта 2012 г. № 75-АД12-1).

² См., например: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 232, 512. См. также: Пункты 1, 2 письма ГТК России от 27 мая 2002 г. № 01-06/20585 «Об отнесении административных правонарушений к длящимся» (отменено письмом ФТС России от 12.07.2005 № 01-06/23399). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Проблематике длящихся и продолжаемых административных правонарушений в российской доктрине административного права посвящены лишь несколько публикаций; пожалуй, основной из них следует признать следующую работу: Бахрах Д. Н., Котельникова Е. В. Длящиеся административные правонарушения: вопросы правоприменительной практики // Административное право и процесс. 2005. № 3.

³ См., например: Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. М., 2012.

Однако такой подход не соответствует доктрине публично-правовой ответственности, теории длящихся правонарушений. Активное действие – дискретный акт поведения субъекта – ограничен во времени и пространстве. Совершение такого действия (например, акт реализации товара с нарушением лицензионных требований) означает завершение и одновременно прекращение объективной стороны, которая в дальнейшем не реализуется. В судебной практике можно встретить именно такую, верную с теоретической точки зрения, квалификацию. Так, в определении ВАС РФ от 5 июня 2012 г. № ВАС-6510/12 справедливо подчеркивается: нарушение правил санитарной безопасности в лесах по ст. 8.31 КоАП РФ является полностью оконченным в момент нефтеразлива, носит однократный характер и не может быть отнесено к категории длящихся.

Таким образом, формулировка «нарушение требований законодательства» априори не означает, что соответствующее правонарушение является длящимся (на самом деле, все деликты по определению – суть нарушения требований правовых норм; по этой логике любое правонарушение необходимо квалифицировать в качестве длящихся).

При квалификации необходимо учитывать форму деяния. Так, нарушение требований пожарной безопасности, выразившееся в активных действиях (например, файер-шоу), следует признавать «обычным» составом, срок давности которого устанавливается с момента совершения этого дискретного деяния. Если же нарушение противопожарных требований выразилось в бездействии (необорудование эвакуационных выходов, не-установка огнетушителей и т.п.), то имеет место длящееся правонарушение, срок давности которого устанавливается с момента выявления нарушения.

Думается, редким (возможно, и единственным) исключением из этого правила следует признать ст. 7.1 КоАП РФ в части самовольного захвата земельного участка, который может совершаться активными действиями. Однако в данном случае действие как бы «растворяется» в специфическом предмете – недвижимости, «деформированное», юридически дефектное существование которого ежемоментно «пассивно» нарушает требования законодательства. Следовательно, данное исключение укладывается в действие первого правила (правонарушение по поводу недвижимости как вид длящихся составов).

Продолжаемые административные правонарушения подразумевают совершение охваченных общностью цели (единством умысла) единым способом ряда однородных действий, как правило, с относительно небольшими промежутками времени между ними. Цепочка таких деяний признается не совокупностью самостоятельных, а единым сложным правонарушением⁴.

⁴ По данному вопросу см., например: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 : Учение о преступлении : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. С. 232, 513–514.

Судебная практика по продолжаемым преступлениям весьма обширна и теоретически проработана. Так, согласно п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», от совокупности преступлений следует отличать продолжаемые дачу либо получение в несколько приемов взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе. Как единое продолжаемое преступление следует, в частности, квалифицировать систематическое получение взяток от одного и того же взяткодателя за общее покровительство или попустительство по службе, если указанные действия были объединены единым умыслом. Постановление Пленума ВС РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» устанавливает: от совокупности преступлений следует отличать продолжаемое хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление. В п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» подчеркивается: в тех случаях, когда несколько половых актов либо насильственных действий сексуального характера не прерывались либо прерывались на непродолжительное время, и обстоятельства совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера свидетельствовали о едином умысле виновного лица на совершение указанных тождественных действий, содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление, подлежащее квалификации по соответствующим частям ст. 131 или 132 УК РФ.

Теория продолжаемых административных правонарушений не является надлежаще проработанной. Это обстоятельство влечет ошибки в правоприменительной практике: отождествлении продолжаемых и длящихся административных составов, а также установлении совокупности административных правонарушений там, где имеет место единое продолжаемое правонарушение. Приведем в качестве примера ряд решений ВАС РФ:

1) постановление Президиума ВАС РФ от 31 января 2006 г. № 10196/05: нарушения порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций по ст. 15.1 КоАП РФ признавалось совокупностью самостоятельных правонарушений (видимо, за каждый день неоприходования в кассу денежных средств, хотя до конца свою логику ВАС РФ не доводит);

2) постановление Президиума ВАС РФ от 26 июня 2007 г. № 1373/07 продолжает концепцию предшествующего решения: правонарушение по ст. 14.6 КоАП РФ (продажа товаров с превышением предусмотренного размера оптовой торговой надбавки) квалифицируется в качестве недлящегося (с чем можно согласиться), из чего делается ошибочный, на наш взгляд, вывод о совокупности самостоятельных правонарушений за каждое действие по такой продаже товаров;

3) постановление Президиума ВАС РФ от 19 февраля 2008 г. № 11938/07 резко меняет подход по данному вопросу: реализация автомобильных аптек без лицензии по ст. 14.1 КоАП РФ признается длящимся правонарушением (что неверно), а это допущение позволяет суду отрицать совокупность (с чем можно согласиться);

4) постановление Президиума ВАС РФ от 8 июля 2008 г. № 1097/08 развивает концепцию упомянутого выше акта: 25 выходов автобуса с нарушением лицензионных требований по ст. 14.1 КоАП РФ признается не совокупностью самостоятельных составов (верно), а единым длящимся правонарушением (ошибка);

5) определение ВАС РФ от 13 октября 2011 г. № ВАС-13175/11 вновь возвращается к первоначальному подходу: ряд тождественных действий по ст. 14.1 КоАП РФ квалифицируется в качестве совокупности (что неверно), так как они не являются длящимися (с этим трудно спорить);

6) определение ВАС РФ от 15 декабря 2011 г. № ВАС-16498/11 в очередной раз переворачивает судебную практику: неоднократное нарушение правил, регламентирующих движение транспорта общего пользования при осуществлении пассажирских перевозок городского сообщения, признается длящимся правонарушением (неверно), из чего делается вывод об отсутствии множественности (справедливо).

Из приведенных решений можно сделать вывод: суды при привлечении к административной ответственности исходят из ложной дихотомии: длящееся правонарушение – множественность административных деликтов. Если суды не усматривают множественности, они признают деяние единым (и при этом непременно длящимся). В случае же когда деяние явно не является длящимся, суды приходят к выводу о наличии совокупности самостоятельных правонарушений.

Данный теоретический тупик преодолевается довольно просто: введением недостающей третьей переменной – продолжаемого правонарушения как отдельного вида единого сложного деяния. Сравнительная характеристика длящихся и продолжаемых составов приведена в таблице.

С практической точки зрения важнее всего отличать единичные сложные деяния (длящиеся и продолжаемые) от множественности. Поэтому решения, в которых суды продолжаемые административные правонарушения называют длящимися и отрицают совокупность, представляются «приемлемо ошибочными»; речь идет об ошибках квалификации, которые не должны влечь отмену судебного акта (как это имеет место, например, в постановлениях Президиума ВАС РФ от 26 июня 2007 г. № 1373/07, от 19 февраля 2008 г. № 11938/07, от 8 июля 2008 г. № 1097/08; определении ВАС РФ от 15 декабря 2011 г. № ВАС-16498/11). В случаях когда система охваченных единым умыслом тождественных действий квалифицируется не в качестве единого деяния (продолжаемого или хотя бы «длящегося»), а признается «совокупностью» (вспомним, например, определение ВАС РФ от 13 октября 2011 г. № ВАС-13175/11), имеет место грубая ошибка в применении материального закона, которая должна быть основанием для отмены такого судебного акта.

Т а б л и ц а

К. В. Давыдов. Длительные и продолжительные адм. правонарушения...

Длительное административное правонарушение	Продолжаемое административное правонарушение
Деяние в форме бездействия	Деяние в форме ряда тождественных однородных действий, совершаемых сходными способами, как правило, с относительно небольшими промежутками времени и охваченных единым умыслом
Объективная сторона завершается в момент совершения деяния, но впоследствии продолжает непрерывно реализовываться до момента пресечения, добровольного сообщения/отказа или наступления обстоятельств, исключающих привлечение к ответственности (например, смерть физического лица)	Объективная сторона завершается в момент совершения последнего из однородных действий
Срок давности устанавливается с момента выявления правонарушения	Срок давности устанавливается с момента завершения объективной стороны (т.е. с момента совершения последнего действия)

В судебной практике определенные затруднения вызвал вопрос о том, когда должно вступать в силу предписание уполномоченного органа (должностного лица) об устранении нарушения законодательства: после выявления нарушения, вынесения постановления (решения) по итогу рассмотрения дела об административном правонарушении, после вступления в силу такого постановления (решения), или речь должна идти о каких-либо иных правилах?

Думается, вынесение контрольно-надзорным органом предписания об устранении нарушения законодательства означает начало правоотношения по поводу применения мер пресечения (или как вариант восстановительных мер); основанием для его начала является не правонарушение в единстве всех его признаков, а факт объективно противоправного поведения. Развитие данного пресекающего-восстановительного правоотношения не зависит от динамики правоотношения по поводу привлечения к административной или уголовной ответственности⁵, а значит, вступление в силу и принудительное исполнение такого предписания зави-

⁵ В самом деле, как факт привлечения или непривлечения к административной ответственности влияет на обязанность по устранению объективно противоправного состояния? Ни вид и размер назначаемого административного наказания, ни даже освобождение от административной ответственности не лишают лицо необходимости устранить нарушение – нанести разметку на дорожное полотно, оборудовать эвакуационные выходы, снести самовольные постройки на захваченных земельных участках и т.д.

сят от двух обстоятельств: вынесения предписания и истечения срока на добровольное его исполнение⁶. Связывать реализацию названного акта с вынесением постановления (решения) о привлечении к административной ответственности – значит совершать методологическую ошибку, предоставляющую возможность продолжения противоправного поведения, нарушения требований законодательства и прав третьих лиц.

При этом полагаем, что роль и значение данного правового инструмента недооценены. Потенциала административных санкций не всегда достаточно для устранения выявленных длящихся правонарушений. Действительно, нарушителю нередко гораздо проще заплатить назначенный административный штраф и продолжать нарушать законодательство. Привлечение к административной ответственности по ст. 19.5 КоАП РФ также не всегда является эффективным средством (здесь можно вспомнить резонансные события вроде пожара в ночном клубе «Хромая лошадь»). Выходом из ситуации, когда административные санкции не позволяют достичь цели прекращения длящегося противоправного поведения, представляется перенос акцентов, «центра тяжести» с наказательных мер на меры пресечения. Для этого в случае неисполнения предписания должностное лицо контрольно-надзорного органа, наряду с возбуждением производства по делу о неисполнении соответствующего законного требования (предписания), должно вменять иски о принудительном исполнении соответствующего требования. Обращение в суд с такого рода требованием должно стать неременной обязанностью уполномоченных должностных лиц, неисполнение которой должно влечь дисциплинарную ответственность последних. Однако подобную позицию судам необходимо, конечно, вырабатывать совместно с органами исполнительной власти и органами прокуратуры.

⁶ Впрочем, предписание, как и любой правовой акт управления, может быть оспорен в суде; следовательно, в случае целесообразности суд может приостановить его исполнение на время рассмотрения дела по его оспариванию.

УДК 342.9

**СПЕЦИАЛЬНЫЕ ТЕХНИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА И ИХ ПОКАЗАНИЯ
КАК ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

Т. М. Куценко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 24 августа 2014 г.

Аннотация: *исследуются актуальные вопросы определения понятий специального технического средства и их показателей в качестве вещественных доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях. Предлагаются варианты формулировки предложений по совершенствованию действующего законодательства.*

Ключевые слова: *специальное техническое средство, показания специальных технических средств, вещественное доказательство, производство по делам об административных правонарушениях.*

Abstract: *in this article explores current issues of determining the concepts of special technical facilities and their parameters as physical evidence in proceedings before courts concerning administrative offences, and also offered options for the formulation of proposals for improving the current legislation.*

Key words: *special technical means, indications of special technical means, material evidence, manufacture on Affairs about administrative offences.*

Высокие темпы развития современных технологий, появление новых технических изобретений, а также их активное внедрение во все сферы жизнедеятельности, с одной стороны, позитивно отразились на развитии общества, а с другой – расширили спектр осуществления противоправных действий и способов получения различных видов информации, подлежащей защите. Эти тенденции расширения способствуют увеличению перечня объектов, которые могут выступать в качестве вещественного доказательства по делам об административных правонарушениях.

В настоящее время специальные технические средства стали выступать не только в качестве средств измерения в производстве по делам об административных правонарушениях, но и непосредственно доказательствами. Показания специальных технических средств все чаще стали приобретать статус доказательства в связи с их достаточно широким использованием, например в работе ГИБДД, для определения скоростного режима, содержания загрязняющих веществ в выбросах, состояния опьянения водителя и др.

Согласно ст. 26.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) вещественные доказательства определяются как орудия совершения или предметы административного правонарушения, в том числе сохранившие на себе его следы.

Специальные технические средства, являющиеся непосредственно предметом, вещью, техническим изобретением, в случае если они стали

объектом правонарушения, в частности их незаконного оборота, и сохранили соответствующие следы правонарушения, в производстве по делам об административных правонарушениях, бесспорно, будут выступать в качестве вещественного доказательства по делу.

Пунктом 4 ст. 26.7 КоАП РФ определено также, что в случаях если документы обладают признаками, указанными нормой ст. 26.6 КоАП РФ, данные документы являются вещественными доказательствами. То есть в случае «снятия» показаний со специального технического средства, надлежащим образом документально зафиксированного и напрямую доказывающего совершение правонарушения, то эти показания будут являться вещественными доказательствами по делу.

Таким образом, в качестве вещественных доказательств по делу могут выступать как сами специальные технические средства, так и их документально зафиксированные показания. Рассмотрим каждый из вариантов отдельно.

Специальные технические средства как объекты правонарушений могут являться таковыми в случае их незаконного оборота. Для рассмотрения проблемы их доказательственного значения необходимо дать определение понятию специальных технических средств и их разновидностей.

Сразу отметим, что определения специального технического средства, которое в полной мере раскрывало бы сущность данного понятия, КоАП РФ не содержит.

Так, в ст. 26.8 под специальными техническими средствами понимаются измерительные приборы, утвержденные в установленном порядке в качестве средств измерения, имеющие соответствующие сертификаты и прошедшие метрологическую поверку.

Что касается сферы оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, законодательно определены две статьи КоАП РФ: 1) ст. 20.23 «Нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации» и 2) ст. 20.24 «Незаконное использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в частной детективной или охранной деятельности». Необходимо отметить, что в содержащихся нормах имеются лишь предусмотренные санкции за данные правонарушения, а нормы, раскрывающей понятие специального технического средства, предназначенного для негласного получения информации, не содержится. Считать, что норма ст. 26.8 КоАП РФ определяет данное понятие нельзя, поскольку она описывает иное предназначение специальных технических средств.

Таким образом, в КоАП РФ не прописано, какими свойствами и признаками должны обладать специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации, чтобы они могли быть объектом правонарушения. Законодатель, видимо, предпочел, чтобы рассмотрение данного вопроса было изложено в подзаконных нормативных

актах. Данный подход не представляется верным, поскольку в КоАП РФ должно быть четко прописано, что является объектом правонарушения и какая ответственность предусматривается при несоблюдении императивных предписаний закона.

Однако определение специального технического средства, предназначенного для негласного получения информации, приведено в ч. 8 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹, а также в постановлении Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770² содержится Перечень видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности и трактуется следующим образом:

1) к специальным техническим средствам, предназначенным для негласного получения информации, относятся технические средства, которые закамуфлированы под предметы (приборы) другого функционального назначения, в том числе бытовые; обнаружение которых в силу малогабаритности, закамуфлированности или технических параметров возможно только при помощи специальных устройств; которые обладают техническими характеристиками, параметрами или свойствами, прямо обозначенными в соответствующих нормативных правовых актах; которые функционально предназначены для использования специальными субъектами;

2) технические средства (предметы, устройства), которые по своим техническим характеристикам, параметрам, свойствам или прямому функциональному назначению рассчитаны лишь на бытовое использование массовым потребителем, не могут быть отнесены к специальным техническим средствам для негласного получения информации, если только им намеренно не приданы нужные качества и свойства, в том числе путем специальной технической доработки, программирования именно для неочевидного, скрытного их применения.

Следует отметить, что данный нормативный правовой акт не содержит четкого определения специального технического средства, поскольку не содержит критериев отнесения их к таковым, в нем перечислены лишь виды специальных технических средств, предназначенных для неглас-

¹ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 21.12.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Положения о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и Перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности : постановление Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770 (в ред. от 15.07.2002). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ного получения информации. Данные нормативные недоработки могут повлечь злоупотребления правом, в частности если не определено ни в КоАП РФ, ни в подзаконном нормативно-правовом акте, что такое специальное техническое средство, то в качестве объекта правонарушения он не может рассматриваться, и соответственно правонарушитель не может понести заслуженное наказание.

Конституционный Суд РФ делал попытки определить свойства и признаки, указывающие на предназначение таких специальных технических средств, в следующих нормативных актах:

– Списке видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию, утвержденном постановлением Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214³;

– Едином перечне товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами – членами Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества в торговле с третьими странами, утвержденном решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 27 ноября 2009 г. № 19 и решением Комиссии Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. № 132)⁴;

– Особых условиях приобретения радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 832⁵;

– Перечне передаваемых в безвозмездное пользование федеральным органам исполнительной власти и их территориальным органам, наделенным соответствующими полномочиями, конфискованных, а также бесхозных радиоэлектронных и специальных технических средств, изъятых из оборота или ограниченно оборотоспособных на территории Российской Федерации, утвержденном постановлением Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. № 111⁶.

³ Об утверждении Положения о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и списка видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию : постановление Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214 (в ред. от 08.12.2010). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О едином нетарифном регулировании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации : решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 ноября 2009 г. № 19 (в ред. от 19.12.2012) ; О едином нетарифном регулировании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации : решение Комиссии Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. № 132 (в ред. от 16.08.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об утверждении особых условий приобретения радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств : постановление Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 832 (в ред. от 17.11.2004). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ О передаче конфискованных, а также бесхозных радиоэлектронных и специальных технических средств, изъятых из оборота или ограниченно оборо-

Однако представленные разъяснения также не внесли особой ясности в рассматриваемый вопрос, поскольку данные нормативные правовые акты регулируют разноплановые общественные отношения и не содержат единых, четких критериев, позволяющих определить понятие специальных технических средств⁷.

Одним их важных аспектов, присущих специальным техническим средствам, предназначенным для негласного получения информации, является их лицензирование при ввозе в Российскую Федерацию и вывозе за ее пределы, не уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности физическими и юридическими лицами. Данное правило указывает на то, что в качестве доказательства специальное техническое средство должно обладать специальной разрешительной документацией, в частности соответствующей лицензией.

Второй немаловажный аспект, присущий специальным техническим средствам, предназначенным для негласного получения информации, определяется из проанализированной правоприменительной практики, – отнесение технических средств к специальным, предназначенным для негласного получения информации, базируемой на заключении эксперта – лица, обладающего специальными познаниями. В настоящее время широкое распространение получили цифровые диктофоны, фотоаппараты, видеокамеры, имеющие высокие технические характеристики, малогабаритные размеры, интегрируемые в другие устройства (компьютеры, сотовые телефоны, часы, радиоуправляемые модели летательных аппаратов и др.). Лицу, не обладающему специальными познаниями, в современных условиях трудно разрешить вопрос, относится ли, например, ручка со встроенным диктофоном или часы со встроенной видеокамерой к специальным техническим средствам⁸.

Таким образом, налицо существование пробела в законодательстве, которое не дает определения специального технического средства, а наделяет ответственностью в его определении эксперта, который, обладая специальными познаниями, может самостоятельно определить, какое техническое средство является специальным, а какое нет. Данный подход не основан на провозглашенной в нашей стране концепции правового государства, поскольку не человек должен самостоятельно соотносить объекты материального мира к специальным техническим средствам, а непосредственно закон.

госпособных на территории Российской Федерации, федеральным органам исполнительной власти, наделенным полномочиями по их использованию : постановление Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. № 111 (в ред. от 02.03.2005). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: *Лаврентьев А. Р., Федосин А. С.* Правовое регулирование ответственности за нарушение законодательства в сфере оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации // Информационное право. 2012. № 2.

⁸ См.: *Кузнецова М., Скобликов П., Лубенченко К.* Дело техники // Юрид. газета. 2011. № 9.

Представляется необходимым заполнить данный пробел в законодательстве понятием специального технического средства, которое следует определить как особый технический прибор, правовой статус которого закреплен в установленном законом порядке, предназначенный для выполнения специальных узкопрофильных задач, которые осуществляются уполномоченным или должностным лицом, обладающим соответствующей разрешительной документацией для его использования.

Наличие законодательно закрепленного определения специального технического средства позволит беспрепятственно его использовать в производстве по делам об административных правонарушениях в качестве вещественного доказательства в случае, если данный объект стал объектом правонарушения или был использован при совершении правонарушения и сохранил на себе следы противоправного действия.

Итак, в качестве вещественных доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях специальные технические средства могут выступать в случае, если данное средство представляет собой предмет, на котором в результате противоправной деятельности отразились следы правонарушения, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемому делу об административном правонарушении.

Что касается видов специальных технических средств, то в диспозиции ст. 20.24 КоАП РФ имеется ссылка на подобный перечень, который в ней непосредственно не содержится, но упоминается.

Так, перечень видов специальных технических средств установлен в постановлении Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности»⁹, согласно которому к таковым относятся следующие специальные технические средства для:

- 1) негласного получения и регистрации акустической информации;
- 2) негласного визуального наблюдения и документирования;
- 3) негласного прослушивания телефонных переговоров;
- 4) негласного перехвата и регистрации информации с технических каналов связи;
- 5) негласного контроля почтовых сообщений и отправлений;
- 6) негласного исследования предметов и документов;
- 7) негласного проникновения и обследования помещений, транспортных средств и других объектов;

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 28. Ст. 3382.

8) негласного контроля за перемещением транспортных средств и других объектов;

9) негласного получения (изменения, уничтожения) информации с технических средств ее хранения, обработки и передачи;

10) негласной идентификации личности.

Таким образом, в производстве по делам об административных правонарушениях для привлечения к ответственности за незаконный оборот специальных технических средств необходимо доказать, что использованное техническое средство не входит в перечень специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, которые разрешены для использования в частной детективной или охранной деятельности.

О. Е. Кошелева верно подчеркивает неопределенность на подзаконном уровне перечня специальных технических средств, разрешенных к применению в деятельности частных детективных и охранных структур, и отмечает, что данное обстоятельство лишает правоприменительные органы возможности привлечения виновных лиц к административной ответственности по ст. 20.24 КоАП РФ¹⁰.

Данное мнение представляется верным, поскольку в подзаконном нормативно-правовом акте, к которому отсылает норма ст. 20.24 КоАП РФ, в частности в ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», нет упоминания о частных детективных или охранных структурах. Да его и не может там быть, так как в рамках данного закона регулируется деятельность исключительно государственных органов в указанной сфере. Согласно ст. 6 указанного закона изменения в список физических и юридических лиц, уполномоченных применять специальные технические средства для негласного получения информации, могут быть внесены лишь путем внесения изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», т.е. трактовать содержание ст. 5 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»¹¹ о разрешении на использование в частной сыскной деятельности указанных технических средств (аудио-, видео- и др.) как разрешение на использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, нельзя. В данном случае речь идет об обычных технических средствах фиксации информации – видеокамерах, фотоаппаратах, диктофонах и других, находящихся в свободном обороте.

Таким образом, перечень, предусмотренный ст. 20.24 КоАП РФ, в настоящее время не существует и не может существовать ввиду императив-

¹⁰ См.: Кошелева О. В. Административно-правовое регулирование оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 3–5.

¹¹ О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации : закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 (в ред. от 02.07.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ного запрета, закрепленного в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности», на использование таких средств.

Для решения данной проблематики необходимо из ст. 20.24 КоАП РФ исключить ссылку на перечни специальных средств для негласного получения информации.

Что же касается использования в процессе детективной или охранной деятельности специальных средств, не закрепленных в указанном выше Перечне, то содеянное следует квалифицировать либо по ч. 4 ст. 20.16 КоАП РФ как оказание частных детективных или охранных услуг с нарушением, либо законодательно закрепить самостоятельный состав административного правонарушения¹².

Таким образом, несмотря на существующий законодательно закрепленный Перечень видов специальных технических средств, практика его использования показывает на его несогласованность с нормами КоАП РФ, что может позволить правонарушителям избежать соответствующей ответственности.

При рассмотрении второй задачи данного исследования необходимо отметить, что в настоящее время, благодаря развитию техники, нововведением в расследовании административных дел в сфере дорожного движения стало использование показаний технических средств, ведущих наблюдение и фиксацию нарушений в автоматическом режиме в качестве вещественного доказательства вины владельца автомобиля.

Существуют также и иные технические средства, показатели которых могут иметь доказательственную ценность, например радиолокационный измеритель скорости автомобиля; прибор для измерения коэффициента сцепления шин с поверхностью дорог; газоанализатор для измерения уровня содержания вредных веществ в отработанных газах двигателя автомобиля и их дымности; индикатор для измерения малых линейных размеров и др.¹³

Нередко в качестве единственного достоверного доказательства превышения скоростного режима водителем используются показания радара. Однако если прибор не имеет отметки о необходимых контрольных измерениях или не имеет сертификата, то его показания не могут быть положены в основу решения о привлечении водителя к административной ответственности, и наказание нарушителя станет невозможным¹⁴.

Отсюда следует, что специальные технические средства в качестве доказательства должны соответствовать следующим требованиям.

Подтверждение необходимого качества измерительных приборов, их соответствие предъявляемым требованиям, в том числе с точки зрения

¹² См.: *Огурцов А. Ю.* Проблемы квалификации незаконного использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в частной детективной или охранной деятельности // Рос. следователь. 2006. № 11.

¹³ См.: *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н.* Административное право : учеб. для вузов. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2008.

¹⁴ См.: *Сутягин А. В.* Новые правила административного расследования. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

точности измерений, производится путем сертификации соответствия. Сертификация считается основным достоверным способом доказательства соответствия продукции заданным требованиям. Для подтверждения соответствия сертифицированной продукции, в частности измерительных приборов, установленным требованиям выдается специальный документ – сертификат соответствия.

Поверку средств измерений осуществляют органы государственной метрологической службы, государственные научные метрологические центры, а также специально аккредитованные метрологические службы юридических лиц. Если средство измерений по результатам поверки признано пригодным к применению, то на него и (или) на техническую документацию наносится оттиск поверительного клейма и выдается Свидетельство о поверке. Если по результатам поверки средство измерений признано непригодным к применению, оттиск поверительного клейма и Свидетельство о поверке аннулируются и выписывается Извещение о непригодности (или делается соответствующая запись в технической документации).

Средства измерения проходят метрологический контроль с определенной периодичностью. Даты последней и последующей поверок указываются в паспорте к средству измерения. Если прибором зафиксировано какое-либо событие, однако он не прошел в установленный срок положенного контроля, показания специального технического средства могут быть признаны судом недопустимым доказательством.

Существует судебная практика, которая подтверждает использование показаний специальных технических средств в качестве доказательства. Так, постановлением ФАС Уральского округа от 9 февраля 2010 г. по делу об отмене постановления о привлечении к ответственности по ч. 2 ст. 12.9 КоАП РФ за превышение установленной скорости движения транспортного средства, выявленное с помощью работающего в автоматическом режиме специального технического средства, имеющего функции фотосъемки, в удовлетворении требования отказано, поскольку к ответственности в соответствии с законом привлечен собственник транспортного средства¹⁵.

Показания специальных технических средств, утвержденных в качестве средств измерения, которые имеют соответствующие сертификаты и прошли необходимые метрологические поверки (обязательно первичную и в установленные сроки периодические, иные – при наличии к тому оснований), являются источником доказательств по делу об административном правонарушении.

Закрепленные в ст. 26.8 КоАП РФ показания некоторых специальных технических средств, в частности приборов для измерения скорости транспортных средств, не оборудованных системой видеонаблюдения и фиксации, как в судебном заседании, так и вышестоящим органом могут быть проверены лишь исходя из данных, отраженных в протоколе об административном правонарушении. Таким образом, основным процессуальным средством фиксации показаний специальных технических средств

¹⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 9 февраля 2010 г. № Ф09-260/10-С1 по делу № А47-7712/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

является протокол об административном правонарушении¹⁶, поскольку показание прибора без его фиксации в протоколе теряет силу. В случае если измерения произведены в процессе осуществления мер обеспечения производства по делу (например, досмотра транспортного средства), то должны быть зафиксированы в соответствующем протоколе, если он составляется. При возникновении в процессе рассмотрения дела спорных вопросов относительно достоверности результатов измерения, исправности прибора или пригодности его к эксплуатации либо у судьи, органа или должностного лица, в производстве которого находится дело, появились такие сомнения, он должен обратиться в соответствующие органы или службы для проведения экспертной поверки данного средства измерения. Об этом могут также заявить ходатайства лицо, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевший, защитник и представитель.

В качестве вещественного доказательства по делам об административных правонарушениях показания специальных технических средств могут выступать в случаях преобразования технических данных, снятых с прибора в документальную процессуальную форму, выраженную в виде протокола, которая должна соответствовать законным нормам по ее составлению и выполнена уполномоченным на это должностным лицом.

Однако и у данного вида доказательств имеются слабые стороны. Так, в потоке транспортных средств должностное лицо органа, осуществляющего контроль за безопасностью дорожного движения, при пользовании указанным прибором может не объективно зафиксировать факт нарушения. Следовательно, без дополнительных доказательств данные показания являются лишь косвенным доказательством. К тому же по техническим характеристикам данные приборы допускают вариацию точности показаний скорости плюс-минус 5 км/ч.

В ситуации, когда зафиксировано превышение предельно допустимой скорости на 12 км/ч (при условии, что ответственность наступает за превышение более чем на 10 км/ч) по техническим условиям показаний прибора все сомнения должны толковаться в пользу лица, привлекаемого к ответственности. Отражение этих данных в протоколе об административном правонарушении не делает показания технического средства необходимым доказательством и уж никак не может служить поводом для признания презумпции «законности актов, решений, действий органов власти, управления и их должностных лиц», как это утверждает Ю. А. Попова¹⁷.

Несовершенство измерительных приборов обуславливает то обстоятельство, что при любых измерениях результаты получаются с определенной точностью. Точность измерения зависит от близости его результата к истинному значению измеряемой величины, а точность прибора – от степени приближения его показаний к истинному значению измеряемой ве-

¹⁶ См.: *Лапина М. А.* Административная юрисдикция налоговых органов : учебник. М., 2012.

¹⁷ См.: *Попова Ю. А.* Административное судопроизводство в системе судов общей юрисдикции // Государство и право. 2002. № 5. С. 30–34.

личины. Никакое измерение не может быть выполнено абсолютно точно, поэтому искомая величина в процессе измерения имеет некоторую погрешность (ошибку). Как бы мала ни была погрешность, она всегда существует, и ее знание обязательно для правильной оценки надежности полученных результатов. Это особенно актуально для измерений, осуществляемых в процессе выявления административных правонарушений, фиксации и исследования имеющихся доказательств, поскольку результаты этих измерений используются в процессе доказывания и во многом ложатся в основу решения по делу¹⁸.

Таким образом, под специальными техническими средствами следует понимать особые технические приборы, правовой статус которых закреплен в установленном законом порядке, предназначенные для выполнения специальных узкопрофильных задач, которые осуществляются уполномоченными или должностными лицами, обладающие соответствующей разрешительной документацией для их использования.

В качестве вещественных доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях специальные технические средства могут выступать в случае, если данное средство представляет собой предмет, на котором в результате противоправной деятельности отразились следы правонарушения, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемому делу об административном правонарушении.

Показаниями специальных технических средств следует считать снятые с данного технического прибора показатели, фиксирующие данные, для установления которых подобное средство было предназначено.

В качестве вещественного доказательства по делам об административных правонарушениях показания специальных технических средств могут выступать в следующих случаях:

– преобразования технических данных, снятых с прибора, в документальную процессуальную форму, выраженную в качестве протокола;

– процессуальная форма, выраженная в качестве протокола, должна соответствовать законным нормам по ее составлению и выполнена уполномоченным на это должностным лицом;

– если полученный документ обладает признаками ст. 26.6 КоАП РФ;

– если полученные данные, зафиксированные в документе, имеют значение для административного дела;

– если полученные данные сняты с прибора, который имеет соответствующие сертификат и лицензию.

¹⁸ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Указ. соч.

УДК 349.6

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ РАСТИТЕЛЬНОГО МИРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И. В. Гиренко

Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины

Поступила в редакцию 10 октября 2014 г.

Аннотация: рассмотрены содержание и особенности законодательства РФ о растительном мире. Показана несогласованность правового регулирования охраны и использования объектов растительного мира в различных отраслях законодательства РФ. Учитывая отсутствие в законодательстве РФ единого закона, направленного на регламентацию общественных отношений в области охраны и обращения с объектами растительного мира, внесено предложение по подготовке соответствующего закона.

Ключевые слова: растительный мир, Российская Федерация, правовая охрана, Красная книга, Закон «О растительном мире».

Abstract: the article examines the content and features of the legislation on the vegetation. The inconsistency of legal regulation of protection and use of vegetation in different branches of Russian legislation was shown. Given the lack of a unified Russian law aimed at regulating social relations in the field of protection and treatment of vegetation, made a proposal for adoption corresponding law.

Key words: vegetation, the Russian Federation, legal protection, the Red Book, the Law «On the vegetation».

Обращение к правотворческому опыту Российской Федерации в области охраны и использования объектов растительного мира представляется актуальным ввиду необходимости системных обновлений украинского законодательства в указанной сфере. Продуктивность комплексного анализа российского законодательства о растительном мире обусловлена рядом общих с украинскими экологических проблем, в числе которых деградация объектов растительного мира, наличие территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению. Кроме того, специфическими для обеих стран являются проблемы в сфере управления охраной растительного мира – разграничение полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления, разработка эффективного экономического механизма, регламентирующего получение платы за пользование объектами растительного мира, участие общественности в принятии экологически значимых решений.

Изучению вопросов правового регулирования охраны и использования объектов растительного мира по российскому законодательству посвящены работы таких видных ученых, как С. А. Боголюбов, М. М. Бринчук, А. К. Голиченков, Р. К. Гусев, Л. А. Заславская, А. Б. Искоян, О. С. Колбасов, О. И. Крассов, Г. Н. Полянская, Н. А. Сыродоев, Г. В. Чубуков,

Ю. И. Шуплецова, А. Н. Щеколодкин и др. При этом авторы затрагивали проблемы охраны и использования объектов растительного мира только в связи с освещением вопросов лесного или земельного права.

В настоящее время в Российской Федерации отсутствует закон об охране растительного мира. Причем, как отмечала Л. А. Заславская, в советский период велась подготовка закона «Об использовании и охране нелесной растительности»¹. В проекте данного закона предусматривалось закрепление правового режима охраны и использования дикорастущих растений: а) используемых для пищевых целей; б) лекарственных растений; в) используемых для нужд животноводства (кормовых растений); г) добываемых в водоемах и на континентальном шельфе. В дополнение к этому предлагалось включить в закон статьи о защите растений от вредителей, болезней, сорной растительности, а также о карантине растений. На базе советских разработок 29 мая 1995 г. Правительством РФ был подготовлен проект законодательного акта, который был передан для подготовки заключения комитетам Государственной Думы и субъектам РФ. По проекту данного закона поступило 110 заключений, 45 из которых носили одобрительный характер.

Учитывая важность разработок по подготовке проекта закона РФ «О растительном мире», представляется важным рассмотреть основные замечания относительно текста указанного документа. Так, первое замечание касалось наличия в проекте положений, которые дублировали нормы Лесного, Земельного кодексов и других федеральных законов, регламентировавших вопросы защиты растений. Второе замечание состояло в указании на нечеткую регламентацию вопросов правового режима собственности на объекты растительного мира. Авторы проекта не учли то обстоятельство, что данный режим является единым для объектов растительного мира и земельного участка, на котором они расположены, поэтому охрана и использование растительного мира неотъемлемы от охраны и использования земли. Следующее замечание к проекту закона касалось нечеткого разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации, субъектами РФ, органами местного самоуправления в сфере управления охраной и использования объектов растительного мира. Четвертым пунктом следовало указание на отсутствие закрепления в законе обязательности проведения экологической экспертизы и оценки воздействия на среду произрастания растений проектируемых объектов промышленности, сельского хозяйства, городской инфраструктуры. Таким образом, ввиду наличия целого ряда существенных недоработок в проекте, а также бюрократических проволочек принятие Закона РФ «О растительном мире» было отложено на неопределенное время. Однако впоследствии в ряде субъектов РФ, например Республике Башкортостан, были приняты соответствующие законодательные акты².

¹ См.: Заславская Л. А. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира // Сов. государство и право. 1986. № 5. С. 84–90.

² О растительном мире : закон Республики Башкортостан от 10 марта 2000 г. № 53-з. URL: <http://base.garant.ru/17702178> (дата обращения: 29.09.2014).

Одним из наиболее эффективных способов правовой охраны редких и исчезающих видов растений является ведение Красной книги. В Российской Федерации накоплен значительный опыт использования данной формы охраны объектов растительного мира, так как еще 9 сентября 1982 г. Советом министров РСФСР утверждено постановление «О Красной книге РСФСР». В дальнейшем было принято постановление Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. № 158 «О Красной книге Российской Федерации»³. Так, согласно п. 1 ведение данного документа возлагается на Министерство природных ресурсов и экологии (далее – Минприроды) РФ на основе систематизации постоянно обновляемых данных. Это ведомство принимает решение о занесении или исключении из Красной книги объектов растительного мира, а также определяет порядок их охраны. В тексте нормативно-правового акта сохранилась советская норма о переиздании Красной книги не реже одного раза в 10 лет. По структуре Красная книга РФ состоит из томов, содержащих данные о видах растительного мира, местах произрастания, категории статуса редкости. Основанием для занесения в Красную книгу РФ растений служат сведения об опасном сокращении их численности, неблагоприятных изменениях условий их существования или другие данные, свидетельствующие о необходимости принятия особых мер. На всех природопользователей независимо от формы собственности закон возлагает обязанность принимать меры по сохранению и восстановлению видов растений и грибов, занесенных в Красную книгу. В свою очередь, на Минприроды РФ возлагается обязанность по установлению норм и правил по охране, восстановлению и использованию этих видов. Органы Минприроды имеют также право создавать особо охраняемые природные территории с определенным режимом охраны мест обитания и редких видов растений и грибов.

С целью оценки размера вреда, нанесенного объектам растительного мира, Минприроды РФ издало приказ от 1 августа 2011 г. № 658 «Об утверждении такс для исчисления размера вреда, причиненного объектам растительного мира, занесенным в Красную книгу Российской Федерации, и среде их обитания вследствие нарушения законодательства в области охраны окружающей среды и природопользования». Согласно п. 1 на территории Российской Федерации вводятся таксы для исчисления размеров вреда, причиненного объектам растительного мира, занесенным в Красную книгу РФ. К числу видов экологических нарушений относятся: уничтожение, сбор, добывание, уничтожение мест произрастания и другие действия, влекущие прекращение роста отдельных видов растительности. Размер вреда, который повлекли правонарушения на особо охраняемых природных территориях, исчисляемый по данным таксам, увеличивался в 3 раза. При приобретении, продаже или пересылке объектов растительного мира, включенных в Красную книгу, размеры такс увеличиваются в 1,5 раза, как и в случае применения приспособле-

³ О Красной книге Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. № 158. URL: <http://biodat.ru/db/rb/law.htm> (дата обращения: 29.09.2014).

ний, механизмов, самоходных, мототранспортных средств. Нормативно-правовой акт содержит также таблицы для расчета такс в зависимости от видов экологических нарушений, числа объектов растительного мира, массы или площади участка их произрастания. Так, за уничтожение мест произрастания одного гектара трав, цветов или других растений размер таксы составляет 450 тыс. руб.

Вопросы, связанные с охраной растительного мира, фрагментарно нашли отражение в Земельном, Водном, Лесном кодексах РФ, Федеральном законе «Об особо охраняемых территориях». Рассмотрим положения каждого из этих законодательных актов с целью определения особенностей правового регулирования охраны растительного мира. Так, п. 2 ст. 13 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) обязывает собственников земельных участков, землепользователей, арендаторов проводить мероприятия по защите сельскохозяйственных угодий от зарастания сорными растениями, от вредных организмов. В свою очередь, ст. 42 возлагает на собственников, пользователей земельных участков обязанности осуществлять мероприятия по охране земель, лесов, других природных объектов, включая противопожарные мероприятия.

Действующее российское законодательство предоставляет право органам государственной власти РФ, субъектам РФ в рамках их полномочий устанавливать ограничения прав на землю с целью обеспечения особых условий охраны окружающей среды, объектов растительного мира, естественной среды обитания. С точки зрения сохранения среды обитания растений важное значение имеет ст. 100, в которой редким ландшафтам, сообществам растительности может предоставляться статус особо ценных земель, означающий более жесткие рамки охраны земель.

Другим кодифицированным актом, затрагивающим вопросы охраны растительного мира, является Водный кодекс РФ 2006 г. Согласно ст. 42 при проектировании, строительстве, реконструкции, эксплуатации гидротехнических сооружений должны предусматриваться и своевременно осуществляться мероприятия по охране объектов животного и растительного мира. Одной из важнейших сред обитания растительных сообществ являются водно-болотные угодья, охрана которых при проведении работ, связанных с водными объектами на территории Российской Федерации, регламентируется ст. 61 Водного кодекса. Как указывается в ст. 65, при создании водоохраных зон и прибрежных защитных полос должны проводиться мероприятия по ограничению в них хозяйственной или иной деятельности с целью сохранения объектов растительного мира и окружающей природной среды. В пределах таких зон запрещается распашка земель, размещение отвалов размываемых грунтов, выпас сельскохозяйственных животных⁴.

Становление законодательства о растительном мире на протяжении длительного исторического периода происходило в рамках лесного законодательства. Сохранение этой тенденции хорошо прослеживается на

⁴ Водный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru/popular/waternew/#info> (дата обращения: 01.10.2014).

примере ряда положений, связанных с растительным миром, имеющих в Лесном кодексе РФ 2006 г. Так, согласно п. 3 ст. 11 гражданам запрещается осуществлять заготовку, сбор грибов, дикорастущих растений, занесенных в Красную книгу РФ и субъектов РФ. Данная статья предусматривает возможность ограничения пребывания граждан в лесах в случаях повышенной пожарной опасности, а также с целью обеспечения санитарных норм в пределах лесных массивов. Вопросы охраны и защиты лесов, а также имеющейся в них растительности регламентируются ст. 51, согласно которой пользователи обязуются проводить мероприятия по их охране от пожаров, загрязнения, иного негативного воздействия, а также защите от вредных организмов. Одной из серьезных проблем, связанных с охраной лесной растительности, является оценка лесопатологического состояния лесных объектов. Согласно ст. 56 проводится государственный лесопатологический мониторинг с целью сбора, анализа данных об очагах вредных организмов и участках, затронутых болезнями. В свою очередь, ст. 59 запрещает осуществление деятельности, негативное воздействие которой может привести к сокращению численности растений или ухудшению среды их обитания. В течение достаточно длительного исторического периода в Российской Федерации накоплен опыт борьбы с лесными пожарами. Положения, связанные с проведением противопожарных мероприятий, нашли отражения в Федеральном законе РФ 1995 г. «О животном мире», ст. 28 которого запрещает проводить выжигание растительности, хранить и применять ядохимикаты, удобрения, другие опасные вещества без осуществления мер по предотвращению ухудшения среды их обитания.

Одной из попыток систематизации законодательства, направленного на охрану растительного мира, явилось принятие в 2002 г. Федерального закона «Об охране окружающей среды». Так, в ст. 4 регламентируется первоочередная охрана естественных экологических систем, природных ландшафтов, не подвергшихся антропогенному воздействию. Согласно п. 3 ст. 4 особой охране подлежат объекты, включенные в Списки всемирного культурного и природного наследия, государственные природные заказники, памятники природы, национальные природные и дендрологические парки, ботанические сады, лечебно-оздоровительные местности и курорты, иные природные комплексы естественной среды обитания⁵.

Объекты растительного мира обладают высокой чувствительностью к различного рода антропогенному воздействию. С целью сохранения их жизнеспособности ст. 21 закона устанавливает нормативы качества окружающей среды, которые связаны с нормами предельно допустимых концентраций, позволяющими сохранить жизнеспособность растений.

Как указано в ст. 60, в целях охраны, учета редких и находящихся под угрозой исчезновения растений и других организмов учреждаются Красные книги РФ и субъектов РФ. Растения, другие организмы, относящиеся к видам, занесенным в Красную книгу, повсеместно подлежат

⁵ Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160139 (дата обращения: 01.10.2014).

изъятию из хозяйственного использования. В целях сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения растений и других организмов их генетический фонд подлежит сохранению в низкотемпературных генетических банках, а также в искусственно созданной среде обитания. Запрещается деятельность, ведущая к сокращению численности этих растений и других организмов, а также ухудшающая среду их обитания.

Согласно ст. 61 федеральный закон регламентирует охрану зеленого фонда, городских и сельских поселений путем проведения мероприятий, обеспечивающих их сохранение, и создания благоприятной окружающей среды. Так, на территориях, находящихся в составе населенных пунктов, запрещается любая хозяйственная или иная деятельность, оказывающая негативное воздействие на объекты растительного мира и осуществление ими функций экологического, санитарно-гигиенического и рекреационного назначения.

Зеленые насаждения являются важнейшей частью городского ландшафта, выполняя экологические функции по снижению уровня вредных выбросов и улучшения состояния окружающей среды. Как правило, при расширении площадей городов под юрисдикцию органов местного самоуправления передавались значительные площади лесных массивов. Исходя из этого, Градостроительный кодекс РФ 2004 г. согласно ст. 21 обязывает согласовывать проект схемы территориального планирования и застройки с уполномоченным Правительством РФ, федеральным органом исполнительной власти в следующих случаях. Во-первых, при включении в границы населенных пунктов земель лесного фонда; во-вторых, при наличии охраняемых природных объектов; в-третьих, при проектировании объектов, которые могут оказать негативное воздействие на природные объекты. Статья 35 указывает на необходимость создания рекреационных зон, в состав которых могут включаться территории, занятые городскими лесами, скверами, парками, городскими садами.

Учитывая отсутствие в Российской Федерации закона об охране растительного мира, особое значение для правового регулирования отношений, связанных с ними, приобретает Федеральный закон от 14 марта 1995 г. «Об особо охраняемых природных территориях». Согласно ст. 2 в пределах России выделяются семь категорий и видов особо охраняемых природных территорий, ключевым элементом которых являются объекты растительного мира. Это государственные природные заповедники, национальные, природные парки, государственные природные заказники, памятники природы, дендрологические парки и ботанические сады, лечебно-оздоровительные местности и курорты. В целях их защиты от неблагоприятных антропогенных воздействий на прилегающие к ним участки земли и водного пространства могут создаваться охранные зоны или округа с отдельно регулируемым режимом хозяйственной деятельности. Согласно ст. 6 из хозяйственного пользования на территории государственных природных заповедников изымаются объекты растительного мира, его генетического фонда и образцы естественной природной среды. Аналогичным образом на территории национальных парков охраняются объекты растительного

мира (ст. 12), а также запрещается любая деятельность, способная нанести ущерб природным комплексам и объектам растительного мира (ст. 15). Как указывается в ст. 18, на территории природных парков охране со стороны государства подлежат объекты, имеющие значительную экологическую, эстетическую ценность, и природные ландшафты. При этом на их территории могут устанавливаться различные регионы правовой охраны (ст. 21) в зависимости от экологической ценности природных объектов. С целью сохранения биоразнообразия и обогащения растительности ст. 28 регламентирует правовую охрану дендрологических парков и ботанических садов. На их территории запрещается любая деятельность, влекущая нарушение сохранности флористических объектов (ст. 29), а режим их охраны устанавливается путем принятия соответствующего положения, утвержденного органами исполнительной власти. Вопросы, связанные с ответственностью за нарушение режима особо охраняемых территорий регламентируются в соответствии со ст. 36 рассматриваемого закона.

Итак, специфика российского законодательства о растительном мире состоит в отсутствие единого федерального законодательного акта в данной сфере. При этом законы, посвященные вопросам охраны объектов растительного мира, приняты на уровне некоторых субъектов РФ (например, Закон «О растительном мире» Республики Башкортостан от 10 марта 2000 г.). Такая особенность свидетельствует о наличии нескольких тенденций. С одной стороны, это стремление законодателя к единству правового регулирования экологических правоотношений, при котором вопросы охраны объектов растительного мира регламентируются нормами лесного, земельного, водного, законодательства об охране животного мира и др. С другой стороны, нормы флористического законодательства как самостоятельной отрасли не систематизированы на федеральном уровне.

Таким образом, рекомендуется подготовить проект федерального закона «О растительном мире», который регулировал бы комплекс отношений, возникающих в связи с охраной, использованием и воспроизводством растительного мира. В содержание закона должны войти нормы, регламентирующие: право собственности на объекты растительного мира, права и обязанности пользователей, вопросы государственного регулирования и управления, охраны, озеленения и воспроизводства, государственного учета, мониторинга объектов растительного мира, а также вопросы экономического стимулирования и ответственности субъектов правоотношений в области обращения с объектами растительного мира.

Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины

Гиренко И. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения

*E-mail: kxenon7@mail.ru
Тел.: +380982382063*

Ukrainian National University of Biological Resources and Environmental Management

Girenko I. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International and Comparative Law Department

*E-mail: kxenon7@mail.ru
Тел.: +380982382063*

УДК 349.2

ВИДЫ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

О. Н. Потопахина

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, Украина

Поступила в редакцию 12 сентября 2014 г.

Аннотация: проводится теоретико-правовое исследование правового регулирования видов трудового договора в проекте Трудового кодекса Украины. Определены и проанализированы новые виды трудовых договоров по проекту Трудового кодекса Украины. Содержатся предложения по совершенствованию содержания соответствующих норм проекта Трудового кодекса Украины с учетом положительного законодательного опыта зарубежных стран.

Ключевые слова: трудовой договор, виды трудового договора, проект Трудового кодекса Украины.

Abstract: in the scientific article the theoretical study of the legal regulation of the legal types of employment contract in the Draft Labour Code of Ukraine. Identify and analyze new the types of employment contracts. This article includes suggestions for improving the content of the relevant provisions of the Draft Labour Code of Ukraine on the positive legislative experience of foreign countries.

Key words: contract of employment, types of employment contract, the Draft Labour Code of Ukraine.

Конституционный принцип свободы труда в сфере трудовых отношений проявляется в свободе трудового договора, в предоставлении человеку возможности свободно распоряжаться своими способностями к труду, т.е. трудиться в избранной сфере деятельности. Возможность трудиться свободно гарантируется запрещением принудительного труда. Статья 37 Конституции Российской Федерации закрепляет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы¹.

233

Трудовой договор является основной правовой формой реализации конституционного права человека и гражданина на труд, т.е. возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается (ст. 43 Конституции Украины)².

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-вр // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

Трудовой договор является также правовой формой реализации принципа свободы труда, отражающего договорный порядок возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений. Как правовой институт трудовой договор занимает центральное место в системе трудового права Украины, вокруг него складываются и формируются другие правовые институты. Заключенный между работником и работодателем в каждом определенном случае трудовой договор как юридический факт является основанием возникновения, существования во времени и развития индивидуальных и коллективных трудовых правоотношений.

Отечественные и зарубежные ученые на протяжении многих лет изучали и продолжают изучать теорию трудового договора. Среди современных представителей науки трудового права следует отметить работы Н. Б. Болотиной, Е. М. Бондаренко, В. С. Венедиктова, Л. П. Гаращенко, С. Ю. Головиной, К. Н. Гусова, О. В. Данилюк, В. В. Ершова, Е. А. Ершовой, В. В. Жернакова, М. И. Иншина, В. В. Лазор, Л. И. Лазор, В. М. Лебедева, М. В. Лушниковой, А. М. Лушникова, С. П. Маврина, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. И. Прокопенко, А. И. Процевского, В. Г. Ротаня, Б. А. Рымара, С. О. Сильченко, О. В. Смирнова, В. М. Толкуновой, Г. И. Чанышевой, Е. Б. Хохлова, Н. Н. Хуторян и др.

Специальные исследования видов трудового договора были выполнены Ф. М. Левиант и Б. А. Рымарем. Однако в первом случае выводы автора основывались на законодательстве бывшего СССР (1966 г.), а во втором случае – на актах действующего законодательства Украины (2010 г.).

В юридической литературе виды трудового договора в большинстве случаев определяются на основании ст. 23 КЗоТ Украины³ «Сроки трудового договора», согласно которой трудовой договор может быть: 1) бессрочным, который заключается на неопределенный срок. Это обычный трудовой договор между работодателем и наемным работником. Бессрочный трудовой договор является с точки зрения срока его действия основным и наиболее распространенным на практике видом трудового договора; 2) на определенный срок, установленный по согласованию сторон; 3) таким, который заключается на время выполнения определенной работы.

Срочный трудовой договор, согласно ч. 2 ст. 23 КЗоТ Украины, может заключаться в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера дальнейшей работы или условий ее выполнения, интересов работника, в других случаях, предусмотренных законодательными актами. Законодательством о труде предусмотрено заключение трудовых договоров о временной и сезонной работе. Трудовые договоры о временной работе заключаются с работниками, принятыми на работу на срок до 2 месяцев, а для замещения временно отсутствующих работников, за которыми сохраняется их место работы (должность), – до 4 месяцев. В приказе (распоряжении) о приеме

³ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

на работу указывается, что данный работник принимается на временную работу, или указывается срок его работы. О заключении трудовых договоров о сезонной работе следует отметить, что сезонными считаются работы, которые в силу природных и климатических условий выполняются не круглый год, а в течение определенного периода (сезона), но не более 6 месяцев.

Трудовые договоры заключаются на время выполнения определенной работы в тех случаях, когда в силу специфики производства невозможно заранее определить срок, необходимый для выполнения работы, предусмотренной соглашением сторон. В таких случаях конкретный календарный период не указывается, срок трудового договора связывается со временем окончания работы. Например, трудовой договор может заключаться на время строительства какого-либо объекта и т.п.

Кроме того, нормами главы VII «Оплата труда» установлены такие виды трудового договора, как трудовой договор о совмещении профессий (должностей), трудовой договор о совместительстве, трудовой договор с работниками учреждений и организаций, финансируемых из бюджета. В отдельных главах КЗоТ Украины предусмотрены особенности труда женщин, молодежи, работников, совмещающих работу с обучением; в ст. 172 КЗоТ Украины говорится о применении труда инвалидов.

В ч. 3 ст. 21 КЗоТ Украины определено понятие контракта как особой формы трудового договора. Сфера применения контракта определяется законами Украины. В настоящее время контракт может быть заключен, например, с руководителем предприятия (ст. 65 Хозяйственного кодекса Украины), с педагогическими и научно-педагогическими работниками (Закон Украины «Об образовании»), с помощником адвоката (Закон Украины «Об адвокатуре») и некоторыми другими работниками согласно соответствующим законам. Контракт как особая форма трудового договора должен обеспечивать условия для выявления инициативности и самостоятельности работника, учитывая его индивидуальные способности и профессиональные навыки, повышение взаимной ответственности сторон, правовую и социальную защищенность работника. Контракт позволяет максимально индивидуализировать каждое конкретное положение о труде, наполнить его специфическим содержанием: детально регламентировать права и обязанности сторон, их ответственность, режим труда и отдыха, социально-бытовые условия, форму и размер вознаграждения за работу, порядок разрешения споров и другие дополнительные условия (например, о выплате дополнительного пособия при увольнении, о предоставлении работнику специальных льгот и компенсаций при причинении вреда и др.).

Несмотря на перечисленные нормы, в действующем КЗоТ Украины недостаточно полно закреплены виды трудового договора. Кроме того, указанные нормы не учитывают современные социально-экономические условия, в которых заключаются трудовые договоры. Трудовой договор прошлого века иногда не вписывается в рамки новой общественной организации труда, которая непосредственно связана с новыми условиями

современного общества, общества с развитыми информационными технологиями, которые существенно меняют трудовые отношения, формы собственности, виды деятельности и отраслевую принадлежность предприятий, учреждений и организаций.

Проект Трудового кодекса Украины от 4 декабря 2007 г. № 1108 (далее – проект ТК Украины), подготовленный ко второму чтению 2 апреля 2012 г., состоит из девяти книг, включающих соответствующие главы. Это говорит о том, что в сравнении с действующим КЗоТ Украины проект является более содержательным, позволяет более широко и четко определить и сформулировать правила поведения сторон и участников трудовых отношений.

Нормы о видах трудового договора содержатся в книге второй «Возникновение и прекращение трудовых правоотношений. Трудовой договор». В проекте дано определение трудового договора, а в ст. 40 впервые закреплено содержание трудового договора. В ч. 2 указанной статьи к обязательным условиям трудового договора отнесены: место работы (с указанием структурного подразделения); время начала действия трудового договора, а в случае заключения трудового договора на определенный срок также продолжительность этого срока и основания для заключения срочного трудового договора; трудовая функция, которую будет выполнять работник: наименование профессии, специализации, квалификации, должности в соответствии с установленной классификацией профессий и квалификационных характеристик; условия оплаты труда; режим труда и отдыха, если он отличается от общих правил, установленных для данного работодателя; охрана труда. В качестве дополнительных условий названы следующие: относительно условий труда, испытания, неразглашения коммерческой тайны, профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работника. Дополнительные условия могут быть включены в трудовой договор после его заключения.

В проекте ТК Украины используются следующие критерии классификации трудовых договоров: срок трудового договора, особенности характера деятельности, субъектный состав. Согласно ст. 43 «Срок трудового договора» трудовые договоры могут заключаться на неопределенный и на определенный срок. Этой нормой предусмотрены традиционные виды трудового договора, как и ст. 23 действующего КЗоТ Украины. Вместе с тем следует обратить внимание на то, что в проекте ТК Украины детально регламентированы порядок и условия заключения трудового договора на определенный срок (книга вторая, глава 2). Закреплено также право работника, с которым заключен срочный трудовой договор, на увольнение по собственному желанию и преимущественное право в принятии на работу на новый срок, если работы, которые он выполнял по срочному трудовому договору, будут возобновлены.

В книге четвертой устанавливаются особенности регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей. Впервые в главе 1 урегулированы особенности труда работников

с семейными обязанностями, а в главе 3 особенности труда работников по трудовому договору с работодателем – физическим лицом. В частности, под понятием «работодатель – физическое лицо» имеется в виду субъект предпринимательской деятельности без создания юридического лица, который в пределах трудовых отношений использует труд физических лиц для осуществления хозяйственной деятельности, а также другие физические лица, которые для удовлетворения личных нужд и ведения домашнего хозяйства используют труд физических лиц на основании трудового договора. Предусмотрено, что трудовой договор с работодателем – физическим лицом заключается в письменной форме и регистрируется в соответствующем органе государственной службы занятости в порядке, установленном центральным органом исполнительной власти по вопросам труда. Трудовой договор подается на регистрацию работодателем или по нотариальной доверенности уполномоченным им лицом не позднее семи дней после начала работы работника. Такой трудовой договор подписывается в трех экземплярах (по одному экземпляру остается у каждой из сторон, а один подается в орган государственной службы занятости, который осуществляет регистрацию трудовых договоров).

В главе 4 впервые закреплены особенности трудовых отношений членов производственных кооперативов. В данной главе регламентируются порядок установления трудовых отношений при участии членов производственных кооперативов, а также процедура заключения трудового договора с членом производственного кооператива. Член производственного кооператива имеет преимущественное перед другими лицами право на заключение трудового договора. Работа в производственном кооперативе является основным местом работы члена кооператива. Уставом может предусматриваться возможность работы члена производственного кооператива в кооперативе на условиях совместительства (глава 4 ст. 309 ТК Украины). Таким образом, перечень видов трудовых договоров по субъектному критерию расширен в проекте ТК Украины по сравнению с действующим КЗоТ.

В ст. 42 книги второй «Возникновение и прекращение трудовых правоотношений. Трудовой договор» впервые предусмотрены типовые и примерные договоры. Еще в двух статьях книги второй говорится о надомном труде (ст. 51) и о совместительстве (ст. 52). Типовые трудовые договоры заключаются в случаях, предусмотренных законом, центральным органом исполнительной власти по вопросам труда. Положения типовых трудовых договоров являются обязательными, если иное не предусмотрено законом. При заключении трудового договора на основании типового стороны могут включить в него условия, не предусмотренные типовым трудовым договором, но не противоречащие ему. Примерные трудовые договоры будут утверждаться центральным органом исполнительной власти по вопросам труда и носить рекомендательный характер. Установление такого вида трудовых договоров, как примерные, является проявлением позиции законодателя по усилению централизованного регулирования трудовых отношений.

В отличие от действующего КЗоТ Украины проектом ТК Украины не предусмотрена контрактная форма трудового договора, которая впервые была предусмотрена Законом УССР от 20 марта 1991 г. (указанным законом ст. 21 КЗоТ была дополнена ч. 3, в которой было определено понятие контракта как особой формы трудового договора и сферы его применения). Полный отказ разработчиков законопроекта от заключения контракта вызывает возражения, поскольку на практике такая форма трудового договора с отдельными категориями работников (например, руководителями организаций) себя оправдала. Но все же авторы проекта ТК Украины в п. 3 заключительных и переходных положений оговорили данный вопрос: после вступления в силу Трудового кодекса Украины ранее заключенные трудовые договоры в форме контракта считаются трудовыми договорами, заключенными на определенный в них срок.

В проекте ТК Украины типовые трудовые договоры не выделяются как отдельный вид. Как известно, действующим законодательством предусмотрены типовые формы трудового договора, которые заключаются между работником и работодателем в письменной форме. Выделение типовых и примерных договоров предусмотрено ст. 179 Хозяйственного кодекса Украины⁴.

Следует согласиться с точкой зрения украинского ученого Б. А. Рымара, который обосновывает целесообразность классификации трудовых договоров на основании порядка установления их содержания: на трудовые договоры, содержание которых устанавливается сторонами на основе свободного волеизъявления; типовые трудовые договоры; примерные трудовые договоры⁵.

В главе 1 «Трудовые отношения и трудовой договор» книги второй «Возникновение и прекращение трудовых отношений. Трудовой договор» не выделен отдельно такой вид трудового договора, как трудовой договор о совмещении профессий и должностей, о чем говорится в ст. 44 «Трудовая функция работника». Согласно ч. 3 указанной статьи по соглашению между работодателем и работником на работника может быть возложено исполнение обязанностей временно отсутствующего работника с повышением интенсивности труда в течение нормальной продолжительности рабочего времени и установлением доплаты за совмещение профессий или должностей, расширение зоны обслуживания, увеличение объема выполняемой работы, исполнение обязанностей отсутствующего работника и др.

В книге четвертой определены особенности регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей, где без внимания остались некоторые категории наемных работников, трудовые отношения которых имеют также существенные

⁴ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року //Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, 19–22. Ст. 144.

⁵ *Рымар Б. А.* Види трудового договору за законодавством України : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Одеса, 2009. С. 89.

особенности (работники транспорта, педагогические, медицинские, творческие работники, работники религиозных организаций, лица, работающие по совместительству, надомные работники, работники, работающие в районах с особыми природными географическими и геологическими условиями, временные, сезонные работники и некоторые другие). В этом отношении для национального законодателя представляют интерес положения ч. 4 Трудового кодекса Российской Федерации, в которой содержатся 16 глав (гл. 40–55)⁶, предусматривающие особенности регулирования труда отдельных категорий работников: глава 40. Общие положения; глава 41. Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями; глава 42. Особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет; глава 43. Особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации; глава 44. Особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству; глава 45. Особенности регулирования труда работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев; глава 46. Особенности регулирования труда работников, занятых на сезонных работах; глава 47. Особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом; глава 48. Особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей – физических лиц; глава 49. Особенности регулирования труда надомников; глава 49.1. Особенности регулирования труда дистанционных работников; глава 50. Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях; глава 51. Особенности регулирования труда работников транспорта; глава 51.1. Особенности регулирования труда работников, занятых на подземных работах; глава 52. Особенности регулирования труда педагогических работников; глава 53. Особенности регулирования труда работников, направляемых на работу в дипломатические представительства и консульские учреждения РФ, а также в представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений РФ за границей; глава 54. Особенности регулирования труда работников религиозных организаций; глава 54.1. Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров; глава 55. Особенности регулирования труда других категорий работников.

Таким образом, в действующем КЗоТ Украины нет отдельной, специальной нормы, регламентирующей виды трудового договора. Данную правовую норму или нормы необходимо включить в проект ТК Украины.

В проекте ТК Украины предусмотрены новые, кроме традиционных, закрепленных в действующем КЗоТ Украины, виды трудовых договоров: а) трудовые договоры, содержание которых устанавливается сторонами

⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ : принят Государственной Думой 21 декабря 2001 г. : одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001. URL: rada.gove.ua

на основе свободного волеизъявления; типовые трудовые договоры; примерные трудовые договоры; б) свободные и обязательные; в) основные и производные. Трудовые договоры можно классифицировать на виды в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица. Целесообразно выделять также трудовой договор с наемным работником и трудовой договор с работающим собственником (ст. 317, 320).

В проекте ТК Украины при определении особенностей регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей необходимо в полной мере учесть принцип единства и дифференциации правового регулирования указанных отношений.

Следует урегулировать особенности труда отдельных категорий наемных работников, трудовые договоры с которыми следует также включить в классификацию трудовых договоров. Необходимо обратить внимание на особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом, надомников, дистанционных работников, работников транспорта, работников, занятых на подземных работах, педагогических работников, работников религиозных организаций, спортсменов и тренеров.

*Одесский национальный университет
имени И. И. Мечникова, Украина*

*Потопахина О. Н., кандидат юриди-
ческих наук, доцент кафедры граждан-
ско-правовых дисциплин*

E-mail: heiga@mail.ru

Тел.: +380674841715

*Odessa National University named after
I. I. Mechnikov, Ukraine*

*Potopakhina O. N., Candidate of Legal
Sciences, Associate Professor of the Civil
Law Disciplines Department*

E-mail: heiga@mail.ru

Tel.: +380674841715

УДК 343.131

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА НЕЙТРАЛИЗАЦИИ
СОКРЫТИЯ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
И ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ
И СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 декабря 2014 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы, касающиеся оптимизации уголовно-правовых средств борьбы с сокрытием преступлений и преодолением противодействия расследованию и судебному разбирательству. Предлагается критический анализ составов преступлений против правосудия, затрагивающих указанную тематику. Раскрывается содержание отдельных уголовно-правовых норм, предлагаются рекомендации по их совершенствованию.

Ключевые слова: преступления против правосудия, сокрытие преступлений, противодействие расследованию и судебному разбирательству.

Abstract: in article the questions, concerning optimizations of criminally-legal means of struggle against concealment of crimes and by overcoming of counteraction to investigation and proceeding are considered. The critical analysis of structures of crimes against the justice, mentioning the specified subjects is offered. The content of-rules of law separate criminally-legal means and recommendations on their perfection are offered.

Key words: crimes against the justice, concealment of crimes, counteraction to investigation and proceeding.

В системе правовых средств, направленных на предупреждение и нейтрализацию сокрытия преступлений и противодействие расследованию уголовных дел и судебному разбирательству, особая роль принадлежит нормам, закрепленным в Уголовном кодексе РФ. Именно указанные нормы придают всей совокупности мер, направленных на борьбу с противодействием с указанными направлениями уголовно-процессуальной деятельности органов расследования и суда, системный и обязательный характер¹.

При этом следует отметить тесную взаимосвязь и взаимообусловленность норм уголовного законодательства РФ и норм уголовно-процессуального законодательства РФ, имеющих целевую направленность на предупреждение и нейтрализацию указанных видов противодействия. Можно говорить о том, что нормы уголовного законодательства в данной

¹ Подробнее о роли и значении норм уголовного права для предупреждения и нейтрализации противодействия расследованию и судебному разбирательству преступлений см.: Трухачев В. В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности. Воронеж, 2000. С. 28–42.

сфере выступают не только как форма превенции противодействия расследованию и судебному разбирательству, но и как форма обеспечения эффективности и результативности уголовно-процессуальных средств обеспечения, предупреждения и нейтрализации такого противодействия. Думается, наиболее ярко эта целевая направленность норм уголовно-процессуального права проявляется при анализе ст. 311 Уголовного кодекса РФ и ч. 3 ст. 11 Уголовно-процессуального кодекса РФ, а также конкретизирующих данное законоположение норм УПК РФ, раскрывающих сущность принципа «охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе».

В положениях УПК РФ речь идет о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства при наличии достаточных данных о том, что участникам уголовного судопроизводства и их близким угрожают противоправными деяниями. Несмотря на необходимость совершенствования и дальнейшего развития указанных норм, они являются серьезным фактором, позволяющим сдерживать противодействие расследованию и судебному разбирательству со стороны субъектов преступной деятельности и их окружения².

Статья 311 УК РФ выступает как норма, гарантирующая и обеспечивающая эффективность и результативность указанных положений уголовно-процессуального закона, поскольку она предусматривает уголовное наказание за разглашение сведений о мерах безопасности в отношении судьи и участников уголовного процесса.

Большинство уголовно-правовых норм, направленных на обеспечение нейтрализации сокрытия преступлений и такой его формы, как преодоление противодействия расследованию и судебному разбирательству, содержатся в главе 31 УК РФ «Преступления против правосудия». К ним относятся следующие нормы УК РФ:

- воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294);
- угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296);
- клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава (ст. 298.1);
- принуждение к даче показаний (ст. 302);
- фальсификация доказательств (ст. 303);
- заведомо ложный донос (ст. 306);
- заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ст. 307);
- отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308);
- подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу;

² См.: Трухачев В. В. Уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 278–288.

- разглашение данных предварительного расследования (ст. 310);
- разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311);
- побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313);
- укрывательство преступлений (ст. 316).

Совокупность указанных норм, при условии их эффективного применения, в целом позволяет обеспечить нейтрализацию сокрытия преступлений и преодоление противодействия предварительному расследованию и судебному разбирательству. Тем не менее система уголовно-правовых средств, направленная на указанную нейтрализацию, содержит ряд пробелов и упущений. В связи с этим необходима ее дальнейшая оптимизация.

По нашему мнению, одним из пробелов уголовно-правовых средств, направленных на сокрытие преступлений, является отсутствие в ней нормы об ответственности за сокрытие преступлений от учета. Данное предложение неоднократно высказывалось рядом исследователей³. Предлагались различные модификации статьи УК, устанавливающей ответственность за такие деяния⁴.

Необходимость выделения в отдельной норме уголовной ответственности за сокрытие преступлений от учета обусловлено масштабностью этого правонарушения, допускаемого представителями правоохранительных органов, которые призваны являться образцом правопослушности. Как следует из доклада Генерального прокурора РФ на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ, в 2013 г. органами прокуратуры выявлено свыше 158 тыс. преступлений, не получивших своевременного учета. Установлено 4 тыс. прямых отказов в приеме заявлений о преступлении в случае их нерегистрации при наличии бесспорных оснований для проверки и возбуждения уголовных дел⁵.

При этом следует иметь в виду и законодательный опыт зарубежных стран в сфере борьбы с сокрытием преступлений и противодействием расследованию и судебному разбирательству. Так, Уголовный кодекс Республики Узбекистан предусматривает уголовную ответственность за сокрытие преступлений от учета, а уголовный закон Республики Узбекистан содержит ст. 241.1 «Умышленное сокрытие преступлений от учета».

В соответствии с диспозицией данной статьи уголовное наказание влечет умышленное укрытие преступления от учета, совершенное должностным лицом, в служебные обязанности которого входит прием, регистрация или рассмотрение заявлений, сообщений и иных сведений о пре-

³ См.: Синельщиков Ю. Фальшивое благополучие // Соц. законность. 1998. № 3. С. 2; Трухачев В. В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности. Воронеж, 2000. С. 41.

⁴ См.: Акутаев Р. М., Шахаев Ю. А. Совершенствование регистрации и учета преступлений // Законность. 2012. № 12.

⁵ См.: Доклад Генерального прокурора РФ 29 апреля 2014 г. на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ. URL: <http://genproc.gov.ru>

ступлениях. Наказание за указанный вид должностных преступлений предусматривает лишение свободы до пяти лет.

В УК Республики Казахстан содержится также отдельная норма, предусматривающая уголовную ответственность за должностное укрытие преступлений от учета (ст. 363.1). Уголовно наказуемым является умышленное укрытие преступления небольшой или средней тяжести от регистрации, совершенное должностным лицом органа уголовного преследования путем обмана, уговора, угрозы или иных неправомерных действий в отношении лица, обратившегося с заявлением или сообщением о достоверно готовящемся или совершенном преступлении, либо путем уничтожения или сокрытия иным способом обращения указанного лица. В данной норме предусмотрены также квалифицирующие признаки, к которым отнесены следующие:

- действия должностных лиц, повлекшие укрытие тяжкого преступления;
- укрытие, совершенное группой лиц, а также группой лиц по предварительному сговору;
- укрытие особо тяжкого преступления;
- укрытие, совершенное должностным лицом, занимающим ответственную государственную должность либо по его указанию.

В литературе высказано предложение о закреплении в отдельной норме УК РФ, а именно в ст. 300, уголовной ответственности за незаконный отказ в регистрации преступления, возбуждении уголовного дела либо незаконное освобождение от уголовной ответственности. При этом обоснованно предлагается закрепить в указанной норме, что незаконные отказ в регистрации преступления и возбуждении уголовного дела должны быть заведомыми⁶.

Отметим, что в 2013 г. органами прокуратуры было отменено более 2,5 млн незаконных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела⁷. Лишь определенная часть из этих постановлений после соответствующей проверки может быть отнесена к числу заведомо незаконных.

Вместе с тем принципиально важным, по нашему мнению, является то обстоятельство, что сокрытие преступлений от учета осуществляется не только путем отказа в регистрации сообщения, заявления о преступлении. Незаконный отказ в возбуждении уголовного дела является лишь одной из форм такого вида противоправной деятельности, как сокрытие преступлений.

В практике работы органов расследования нередко встречаются случаи, когда работники оперативных служб и следователи скрывают информацию о преступлениях, полученную ими помимо заявлений и сообщений о преступлениях, обратившихся к ним граждан. Нередко информацию о достоверно совершенном преступлении и причастности

⁶ См.: *Акутаев Р. М., Шахаев Ю. А.* Совершенствование регистрации и учета преступлений // *Законность.* 2012. № 12.

⁷ Доклад Генерального прокурора РФ 29 апреля 2014 г. на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ. URL: <http://genproc.gov.ru>

к ним определенных лиц они получают в ходе личного восприятия; по результатам проведения осмотров мест происшествий, обысков и иных следственных действий; путем получения оперативно-розыскной информации. Например, работники оперативных подразделений и следователи скрывают такую информацию, заключая незаконные сделки с заподозренными лицами. При этом они обещают не привлекать субъекта, заподозренного в совершении преступлений, к уголовной ответственности за те или иные преступления и скрыть информацию об этих преступлениях, если он будет выступать «информатором» органов расследования и др. В случае обнаружения таких фактов должностные лица правоохранительных органов часто ссылаются на интересы «правосудия».

На наш взгляд, сокрытие преступлений должностными лицами правоохранительных органов не может быть оправдано никакими ссылками, в том числе ссылками на «интересы правосудия». Интересы правосудия требуют того, чтобы информация о каждом преступлении, ставшая известной должностным лицам правоохранительных органов, была надлежащим образом официально зарегистрирована, проверена и ей дана надлежащая официальная оценка.

В связи с этим предлагаем следующую формулировку нормы, предусматривающей ответственность за сокрытие преступлений должностными лицами работников правоохранительных органов: «Заведомое сокрытие от учета должностными лицами правоохранительных органов информации о достоверно готовящемся или совершенном преступлении».

В данной норме необходимо предусмотреть уголовную ответственность за заведомое сокрытие информации о достоверно готовящемся или совершенном преступлении должностными лицами правоохранительных органов, полученной указанными лицами в ходе профессиональной деятельности.

В качестве квалифицирующих признаков предлагаемого состава необходимо закрепить сокрытие такой информации о тяжких либо особо тяжких преступлениях.

Отметим также, что аргументом в пользу закрепления в уголовном законе отдельной нормы, предусматривающей ответственность за заведомое сокрытие преступлений от учета, независимо от мотивации содеянного, является трудность установления мотивации данного преступления, которая должна быть доказана в ходе расследования преступлений, предусмотренных ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями». В настоящее время действия должностных лиц, направленные на сокрытие преступлений от учета, в большинстве случаев квалифицируются по данной норме. Однако при квалификации указанных действий по данной норме необходимо доказать наличие в действиях субъекта преступления корыстной либо иной личной заинтересованности. Как отмечалось ранее, не всегда указанные действия обуславливаются именно этими мотивами. Если установление корыстных побуждений является достаточно конкретной и определенной задачей для следователей и прокуроров, то установление иной личной заинтересованности

вызывает определенные затруднения ввиду неоднозначности трактовки указанного мотива. Нередко субъекты сокрытия преступлений от учета объясняют свои действия необходимостью защиты интересов государства, правосудия, но не личной заинтересованностью.

Анализируя нормы Уголовного кодекса РФ, направленные на борьбу с сокрытием преступной деятельности и преодолением противодействия расследованию и судебному разбирательству, заслуживают внимания положения ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств» и дополнения, внесенные в указанную норму Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. Необходимость указанной нормы не вызывает сомнений, так как фальсификация доказательств лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, относится к числу распространенных форм деятельности, направленной на сокрытие преступлений.

Однако анализ положений ст. 303 УК РФ приводит к выводу о том, что она не свободна от недостатков и упущений. В частности, к субъектам фальсификации доказательств по уголовному делу отнесены лица, производящие дознание, следователи, прокуроры и защитники. Думается, из данного перечня необоснованно «выпали» судьи и секретари судебных заседаний, которые также имеют возможность осуществлять фальсификацию доказательств по уголовному делу. В ходе судебного разбирательства и по его итогам именно судьи и секретари судебных заседаний формируют доказательства и могут являться «полноценными» субъектами фальсификации доказательств по уголовному делу.

Дискуссии по поводу субъектов фальсификации доказательств скорее являются обоснованными, когда речь идет о защитниках. Как следует из содержания ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. Из приведенного текста ст. 74 УПК РФ видно, что защитник не включен в число участников уголовного судопроизводства, формирующего доказательства.

Рассматривая внесенное дополнение в ст. 334 УПК РФ, а именно ч. 4, предусматривающую ответственность за фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации, отметим следующие обстоятельства. Обоснованность введения данной нормы, на наш взгляд, сомнений не вызывает. В практике работы оперативных подразделений случаи фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности имеют место, что предопределяет необходимость уголовно-правового реагирования на эти случаи.

В то же время отметим не оптимальность названия рассматриваемой нормы в связи с введениями указанного дополнения, а необоснованность закрепления исчерпывающего перечня целей при фальсификации

результатов оперативно-розыскной деятельности. Поскольку в ч. 4 рассматриваемой нормы используется термин «фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности», то в наименовании нормы должен быть также использован данный термин. В действующей редакции наименование указанной нормы не полностью отражает ее содержание. Не все результаты оперативно-розыскной деятельности можно рассматривать как доказательства. В ст. 89 УПК РФ содержится прямой запрет на использование в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, установленным УПК РФ.

Сомнение вызывает и закрепление в рассматриваемой статье исчерпывающего перечня целей, при наличии которых фальсификация оперативно-розыскной деятельности подпадает под ст. 303 УК РФ. Думается, уголовно наказуемой должна являться фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности, имеющая не только цели уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо цель причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации. Не меньшую общественную опасность представляет собой фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности, которая направлена на сокрытие преступлений от учета, на незаконное освобождение от уголовной ответственности определенных субъектов. К числу данных субъектов относятся не только лица, официально признанные подозреваемыми или обвиняемыми в совершении преступления, но и так называемые заподозренные лица, попавшие в «поле зрения» правоохранительных органов в ходе осуществления расследования по уголовному делу.

Более существенным пробелом, на наш взгляд, является распространение уголовной ответственности за заведомо ложные показания в соответствии со ст. 307 УК РФ лишь на свидетелей, потерпевших, экспертов и специалистов. Интересы правосудия требуют того, чтобы уголовная ответственность была введена не только за ложные показания, данные теми или иными носителями криминалистически значимой информации, имеющими официальный статус свидетеля, потерпевшего, но и за ложные показания потенциальных свидетелей и потерпевших, которые дают эти показания, фиксируемые в объяснениях, в ходе последственных проверок. Отсутствие такой ответственности приводит к ряду следующих негативных последствий:

– Потенциальные свидетели, потерпевшие, особенно если они имеют определенные познания в области юриспруденции или пользуются помощью квалифицированных адвокатов, знают об отсутствии уголовной ответственности за показания, данные ими до возбуждения уголовного дела. Это обстоятельство, а именно отсутствие дисциплинирующего воздействия в виде запрета уголовно-правовой нормы, позволяет им с начала уголовного судопроизводства руководствоваться исключительно личными интересами, так или иначе исказить сообщаемую в объяснениях информацию, не опасаясь ответственности.

– Отсутствие уголовной ответственности за ложные показания субъектов уголовного судопроизводства, не имеющих процессуального статуса, способствует возникновению у них уверенности в безнаказанности произвольного изменения ими своих показаний на последующих этапах уголовного судопроизводства. Это обстоятельство существенно затрудняет расследование и судебное разбирательство уголовных дел, облегчает как законное противодействие уголовному преследованию, осуществляемое адвокатами-защитниками, так и противодействие уголовному преследованию, влекущее уголовную ответственность.

Аналогичный недостаток присущ и редакции ст. 308 УК РФ «Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний». Работники оперативных и следственных органов знают, насколько важной для успешного раскрытия и расследования преступлений является информация, полученная в условиях исходной следственной ситуации. В данном случае можно говорить о разбалансированности норм уголовно-процессуального и уголовного закона⁸. Уголовно-процессуальный закон строго разграничивает участников уголовного судопроизводства, не имеющих процессуального статуса, и тех, которые приобретают его после принятия соответствующих процессуальных решений и вынесения соответствующих процессуальных документов (вызова и допроса в качестве свидетеля, признания потерпевшим).

Существенным пробелом уголовного законодательства, на наш взгляд, является сужение круга потерпевших от принуждения к даче показаний (ст. 302 УК РФ) и подкупа или принуждения к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу (ст. 309 УК РФ). Как и в рассмотренных ранее ст. 307–308 УК РФ, преступлением против правосудия считаются деяния, совершенные свидетелем, потерпевшим, экспертом, специалистом, т.е. лицами, имеющими процессуальный статус указанных участников уголовного судопроизводства.

Предложения ряда авторов о необходимости закрепления в главе 31 УК РФ «Преступления против правосудия» уголовной ответственности за оказание преступного воздействия в отношении потенциальных свидетелей и потерпевших⁹, остаются не реализованными на протяжении длительного времени. Между тем очевидно, что усилия субъектов преступной деятельности, прежде всего членов организованных преступных групп, направлены на исключение самой возможности возбуждения уголовного дела и производства расследования их преступной деятельности. В связи с этим оказывается преступное воздействие в отношении потенциальных

⁸ О разбалансированности различных частей законодательства криминального цикла подробнее см.: *Белова Н. В., Трухачев В. В.* О тенденции «разбалансирования» Общей и Особенной частей уголовного закона // Вопросы уголовного права и криминологии. Воронеж, 2014. Вып. 9.

⁹ См.: *Минева Г. П.* Уголовно-правовая охрана свидетелей и потерпевших : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 17–18 ; *Тихонов А. К.* Уголовно-процессуальные меры обеспечения чести, достоинства и личной безопасности потерпевшего и свидетеля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 22.

свидетелей и потерпевших с целью недопущения их участия в уголовном судопроизводстве¹⁰.

В заключение изложим некоторые иные предложения по совершенствованию уголовно-правовых мер нейтрализации сокрытия преступлений и преодоления противодействия расследованию. На наш взгляд, оптимизации указанных средств будет способствовать реализация следующих предложений, аргументированность которых была изложена нами в предыдущих публикациях¹¹:

– В уголовном законе следует закрепить ответственность за несообщение в правоохранительные органы о фактах готовящихся или совершенных тяжких либо особо тяжких преступлений.

– Целесообразным является установление уголовной ответственности за уклонение свидетеля либо потерпевшего от дачи показаний. При этом в предлагаемой норме необходимо включить указание на то, что ответственность за подобные действия не наступает, если правоохранительными органами не приняты все возможные меры к обеспечению безопасности свидетелей и потерпевших.

– Не лишено оснований закрепление в уголовном законе нормы, предусматривающей уголовную ответственность за собирание, похищение либо хранение информации о должностных лицах следственных подразделений и оперативных служб, а также прокуроров и судей с целью воспрепятствования их профессиональной деятельности.

– Целесообразным является установление в главе 31 УК РФ «Преступления против правосудия» уголовной ответственности за похищение либо умышленное уничтожение, повреждение материалов уголовного дела, вещественных доказательств либо приложений к уголовному делу.

¹⁰ См.: Трухачев В. В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности. Воронеж, 2000. С. 32.

¹¹ См.: Там же. С. 28–42.

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: v.truhachev@law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 2208-338

Voronezh State University

Trukhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 2208-338

**ФОРМЫ УЧАСТИЯ ПЕДАГОГА И ПСИХОЛОГА
В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ
В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Н. В. Машинская

*Северный (Арктический) федеральный университет
имени М. В. Ломоносова*

Поступила в редакцию 11 ноября 2014 г.

Аннотация: приводятся рассуждения относительно форм и задач участия педагогов и психологов по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в досудебном производстве. Формулируется вывод о необходимости расширения их процессуальных и непроцессуальных форм участия путем продуманного законодательного закрепления.

Ключевые слова: педагог, психолог, несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый, досудебное производство.

Abstract: presented arguments concerning the author of forms and tasks of participation of teachers and psychologists in criminal cases involving juveniles in pre-trial proceedings. Draw conclusions about the need to enhance their procedural and non-procedural forms of participation by deliberate legislative consolidation.

Key words: a teacher, a psychologist, a juvenile suspect, accused, pretrial.

Отсутствие законодательного закрепления процессуального статуса педагога и психолога актуализирует проблему, связанную с формами участия указанных лиц в досудебном производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

А. П. Гуськова полагает, что форм использования специальных педагогических и психологических знаний в уголовном судопроизводстве две: судебно-психологическая экспертиза и участие педагога и психолога в допросе несовершеннолетнего¹. Однако, исходя из анализа действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), процессуальное участие педагога и психолога в досудебном производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних напрямую предусмотрено лишь в допросе (ст. 425 УПК РФ), что представляется не вполне оправданным. Установление необходимого психологического контакта с подростком может потребоваться и при производстве иных следственных действий. Необходимость в этом признавалась и другими авторами². Так, очная ставка, предполагающая одновременный

¹ См.: Гуськова А. П. Роль специалиста-психолога при разбирательстве дела судом в отношении несовершеннолетнего // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». М., 2007. С. 126.

² См.: Каневский Л. Л. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних. М., 1982. С. 27 ; Орлова Ю. Р. Особенности расследования и предупреждения преступлений несовершеннолетних / под ред. А. М. Кустова. М.,

допрос двух лиц, в показаниях которых имеются существенные противоречия, может вызвать необходимость участия педагога или психолога в силу еще большего эмоционального напряжения и дискомфорта, чем при производстве допроса. Аналогичная атмосфера объективно может возникнуть в ходе проверки показаний на месте, при следственном эксперименте, когда подросток вновь окажется на месте совершенного им противоправного деяния. Участие педагога или психолога видится также целесообразным при производстве осмотра места происшествия, в связи с тем что данное следственное действие иногда может оказать психотравмирующее влияние на личность несовершеннолетнего. В остальных случаях при решении вопроса о необходимости привлечения педагога и психолога к участию в деле должно действовать общее правило, в силу которого следователь и дознаватель вправе самостоятельно определять круг таких лиц. Для реализации возможности участия педагога и психолога в перечисленных следственных действиях необходимо внести изменения в соответствующие нормы УПК РФ, регулирующие порядок их производства: ст. 177 «Порядок производства осмотра», ст. 181 «Следственный эксперимент», ст. 192 «Очная ставка», ст. 194 «Проверка показаний на месте». В связи с этим заслуживает внимания регулирование данного вопроса в УПК Азербайджанской Республики, в соответствии со ст. 423.5 которого участие педагога или психолога обязательно при проведении целого ряда следственных действий³.

Весьма полезным было бы привлечение педагога к решению вопроса об избрании меры пресечения в виде личного поручительства. Действующий закон не исключает возможности ее избрания в отношении несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Смысл и сущность рассматриваемой меры позволят педагогу, знакомому несовершеннолетнему, выступать в качестве личного поручителя. В некоторых случаях личное поручительство педагога может оказаться более действенным, чем просмотр родителей. Если следователь либо дознаватель примут решение о целесообразности указанной меры пресечения, то обязательно изучению должен подлежать вопрос о характере взаимоотношений между педагогом и подростком, а также наличие специальных педагогических знаний и опыта работы у поручителя.

Важность применения различных форм участия педагога и психолога в уголовном процессе в отношении несовершеннолетних определяется специфическим предметом доказывания по данной категории дел. Действующий уголовно-процессуальный закон нормативно обязал следателя, дознавателя по делам о преступлениях несовершеннолетних наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, устанавливать

2006. С. 94 ; *Сорокотягина Д. А., Сорокотягин И. Н.* Судебная экспертиза : учеб. пособие. Ростов н/Д., 2006. С. 64.

³ См.: *Тетюев С. В.* Сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и Азербайджанской Республики, регламентирующего участие педагога и психолога в следственных действиях // Рос. юстиция. 2008. № 12. С. 33.

дополнительные обстоятельства, закрепленные в ст. 421 УПК РФ. Не вызывает сомнений, что большинство из устанавливаемых обстоятельств может быть получено следователем, дознавателем при производстве допроса педагога или психолога, работавшего с несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым. Например, условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности; влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц. Эти обстоятельства имеют важное значение при решении вопроса о назначении несовершеннолетнему наказания (ч. 1 ст. 89 УК РФ). Их установление требуется для всестороннего изучения физического и психического состояния подростка, уровня интеллектуального и нравственного развития, особенностей его характера. Данные об обстановке, в которой происходило формирование личности несовершеннолетнего, необходимы для установления мотивов преступления, обстоятельств, связанных с отношением к совершению преступления, для принятия мер по предупреждению совершения других преступлений. Эти сведения имеют значение не только для индивидуализации мер уголовно-правового воздействия, но и для принятия других процессуальных решений, например об избрании меры пресечения. С целью установления таких обстоятельств может осуществляться допрос педагога или психолога, работавшего с подростком.

Одним из обстоятельств, которое согласно ст. 421 УПК РФ подлежит установлению, является возраст несовершеннолетнего (число, месяц и год рождения). Установление этих данных необходимо для исследования личности обвиняемого и решения вопроса о возможности привлечения его к уголовной ответственности. Если документы, подтверждающие возраст несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, отсутствуют, то согласно ст. 196 УПК РФ обязательно назначается судебная экспертиза. При этом в законе не указано, с помощью какой экспертизы и с участием экспертов каких специальностей устанавливается возраст несовершеннолетнего. Представляется обоснованным мнение Л. А. Мифтаховой о том, что для установления возраста несовершеннолетнего должна проводиться комплексная медико-психологическая экспертиза, обязательность которой необходимо предусмотреть в УПК РФ⁴.

В соответствии с ч. 3 ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но имеет не связанное с психическим расстройством отставание в психическом развитии, ограничивающее его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими, он не подлежит привлечению к уголовной ответственности. Поэтому выяснению вопроса о наличии отставания в психическом развитии следует уделять особое внимание при расследовании уголовных дел в отношении несовершеннолетних.

⁴ См.: Мифтахова Л. А. Проблемы участия психолога в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2001. С. 25–26.

Как показывает практика, в досудебном производстве уровень психического развития и иные особенности личности несовершеннолетнего устанавливаются не всегда, а если и устанавливаются, то основным способом их установления является допрос законных представителей, учителей, истребование характеристик с места учебы. Судебно-психологической экспертизе при этом не уделяется должного внимания. В юридической литературе сложившуюся ситуацию комментируют следующим образом. Существующая недооценка судебно-психологической экспертизы отчасти объясняется дискуссионностью вопросов об объеме исследования личности подростка в рамках уголовного судопроизводства, а также недостаточной разработанностью вопроса о предмете психологической экспертизы индивидуальных особенностей обвиняемого⁵. Между тем значение участия психологов в рамках судебной экспертизы велико. Не случайно в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» в целях решения вопроса о психическом состоянии подростка и способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, обращено внимание на необходимость назначения комплексной психолого-психиатрической экспертизы. При этом перед экспертами должен быть поставлен вопрос о влиянии психического состояния несовершеннолетнего на его интеллектуальное развитие с учетом возраста.

Однако знания и опыт психологов могут быть реализованы не только для решения сугубо процессуальных вопросов, но и информационно-познавательных, оценочных, ориентирующих в расследовании и раскрытии преступлений, а также в вопросах профилактики. Как верно отмечает В. К. Комаров, научно обоснованные выводы (заключение) эксперта-психолога дают возможность следователю более квалифицированно проводить те или иные следственные действия, объективно разбираться в психологических причинах преступного деяния обвиняемого⁶.

В настоящее время следует гораздо шире рассматривать вопросы применения знаний психолога по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Психолог мог бы оказать существенную помощь следователю в расследовании и раскрытии преступлений. В связи с этим права Л. А. Мифтахова, которая утверждает, что при определении той или иной юридически значимой способности подростка к осуществлению интересующей следствие (суд) психической деятельности экспертом-психологом исследуются не только возрастной, но и другие взаимодействующие с ним и между собой факторы: личностный (индивидуально-психологиче-

⁵ См.: Гольдин Б. Г. Судебно-психологическая экспертиза (предметные виды) : учеб.-метод. пособие. Новосибирск, 2010. С. 7.

⁶ См.: Комаров В. К. Судебно-психологическая экспертиза и ее значение для расследования преступлений несовершеннолетних // Борьба с преступностью несовершеннолетних в условиях научно-технического прогресса : межвуз. сб. науч. трудов / отв. ред. И. Н. Сорочагин. Свердловск, 1982. С. 69–76.

ские особенности личности), эмоциональный (аффект, или эмоциональное состояние), ситуационный (криминальная, предкриминальная и посткриминальная, следственная, судебная ситуации)⁷. Его участие в производстве по делу позволяет следственно-судебным органам полнее и глубже вскрыть причины преступного поведения подростка и соотнести их с его личностными качествами, выявить связь криминогенной деформации личности с влиявшими на ее формирование внешними факторами. Роль психолога, пишет Л. И. Анциферова, состоит в том, чтобы сначала внимательно изучить внутренний мир подростка как «сложную систему способов субъективной переработки личностью тех ситуаций, в которые она попадает или которые намеренно ищет, тех событий, участницей которых она становится, тех влияний, объектом которых оказывается»⁸. Роль психолога весьма важна в индивидуальной профилактике преступного поведения несовершеннолетнего. Психолог, участвующий в производстве по делу, способен решить эту задачу. В частности, З. Д. Еникеев считает, что существенную роль в вызове положительной реакции играют доброта, сочувствие, душевные беседы, доверие по отношению к обвиняемому⁹.

Думается, что только при активном участии специалистов в области подростковой психологии можно качественно решить все задачи, стоящие перед следователем и дознавателем в современных условиях.

Таким образом, в действующем уголовно-процессуальном законе и практике следует выделить две формы участия педагога и психолога: процессуальное и непроцессуальное. К процессуальным формам следует отнести три вида участия: 1) участие в следственных действиях (допрос, судебная экспертиза); 2) допрос педагога и психолога в качестве свидетеля об условиях жизни и воспитания подростка, его личностных особенностях либо в качестве эксперта, если педагог и психолог допрашиваются по результатам судебной экспертизы, в которой они принимали участие; 3) участие педагога в качестве личного поручителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого при решении вопроса об избрании меры пресечения.

Непроцессуальное участие может быть в виде дачи консультаций следователю или дознавателю о тактических аспектах производства следственных действий с конкретным подростком, обусловленных его личностными особенностями; оказание следователю и дознавателю помощи в постановке вопросов эксперту для производства психолого-психиатрической либо психолого-педагогической судебной экспертизы; разработка мер индивидуальной профилактики преступного поведения подростка,

⁷ См.: Мифтахова Л. А. Указ. соч. С. 14.

⁸ Анциферова Л. И. Психология формирования и развития личности // Человек в системе наук. М., 1989. С. 429.

⁹ См.: Еникеев З. Д. Социально-психологические методы воздействия на обвиняемого // Применение психологических знаний в юридической практике. Уфа, 1991. С. 55.

которые впоследствии должны реализовываться специальными учреждениями, работающими с такими детьми.

Формы и виды участия педагога и психолога в досудебном производстве по делам несовершеннолетних являются обширными, но недостаточно востребованными. Представляется, что расширить возможности их участия и использовать имеющийся потенциал необходимо за счет продуманного законодательного закрепления.

Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова

Машинская Н. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса

E-mail: n.mashinskaya@narfu.ru

Тел.: 8 (8182) 65-06-33

Northern (Arctic) Federal University named after M. V. Lomonosov

Mashinskaya N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law and Procedure Department

E-mail: n.mashinskaya@narfu.ru

Tel.: 8 (8182) 65-06-33

ПЛАНИРОВАНИЕ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

А. И. Савельев

Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации

Поступила в редакцию 28 октября 2014 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы, касающиеся нормативного правового регулирования планирования криминологической безопасности несовершеннолетних, а также соответствующего содержания уровней стратегического планирования. Выделяются необходимые меры, направленные на обеспечение криминологической безопасности несовершеннолетних на уровне субъектов Федерации и муниципальных образований.

Ключевые слова: безопасность, несовершеннолетние, планирование, мониторинг, преступность.

Abstract: the article discusses the issues related to legal regulation planning criminological security of minors, as well as relevant content levels of strategic planning. Stand out necessary measures aimed at ensuring the safety of minors at the level of regions and municipalities.

Key words: security, the minors, the planning, the monitoring, crime.

Обеспечение и защита прав несовершеннолетних является одним из приоритетных направлений внутренней политики Российского государства. Однако меры, принимаемые государственными органами по защите прав и законных интересов подростков, могут быть в достаточной степени эффективными только на основе функционирования сложной многоуровневой системы специализированных субъектов криминологической безопасности.

Внимание к этим вопросам совершенно закономерно: демократизация общества, трудности в построении правового государства, нестабильность международно-правовых отношений не всегда адекватно принимаются современной российской молодежью, поэтому иногда воспринимаются как абсолютная свобода от общепринятых норм и правил поведения. Некоторые подростки, по ряду объективных причин не подготовленные к трудностям окружающей действительности, склонны к поспешным выводам и необдуманым поступкам. Все это обостряет конфликты с окружающими и может послужить причиной противоправных проявлений, нередко связанных с виктимизацией несовершеннолетних. В связи с этим вопросы криминологической безопасности подростков особенно актуальны, поскольку дети являются потенциалом поступательного развития современного правового общества, в котором несовершеннолетние по различным причинам могут стать как резервом преступности, так и жертвой преступного посягательства.

Криминологическая безопасность несовершеннолетних представляет собой многогранную деятельность, которая охватывает широкий спектр

правовых, организационных, экономических и иных аспектов. Данные аспекты взаимообусловлены и взаимосвязаны между собой, поскольку объединены общими целями и задачами, стоящими перед обществом и органами государственной власти.

Реализация прав и законных интересов несовершеннолетних осуществляется различными способами и средствами, важную роль среди которых играет право. В силу своих специфических особенностей, связанных, прежде всего, с императивностью ряда правовых норм, оно располагает большим кругом возможностей в обеспечении криминологической безопасности несовершеннолетних.

Важное место в системе способов и средств защиты прав подростков занимает планирование криминологической безопасности несовершеннолетних. В общем смысле планирование представляет собой целенаправленную деятельность по выработке соответствующих подходов в достижении субъектами администрирования заранее поставленных целей. При этом одной из ключевых составляющих эффективного планирования является наличие норм права, которые определяют приоритетные для всего общества задачи в конкретных сферах правоотношений. Особая роль отводится политике государства по обеспечению прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовных правоотношений.

По мнению Н. А. Лопашенко, термины «уголовная политика», «государственная политика в сфере борьбы с преступностью», «государственная политика противодействия преступности» исходя из своего содержания во многом тождественны¹.

В настоящее время к числу источников, которые вносят существенный вклад в реализацию государственной политики в сфере борьбы с преступностью, в том числе планирования криминологической безопасности несовершеннолетних, относятся следующие нормативные правовые акты:

- Конституция РФ от 12 декабря 1993 г.;
- Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»;
- Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»;
- Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»;
- Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»;
- Федеральный закон от 16 апреля 2001 г. № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»;
- Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»;
- Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»;

¹ См.: Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия. СПб., 2004. С. 267.

– Указ Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666 «О стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года»;

– Указ Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка»;

– Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»;

– постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 345 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности».

Этими и другими нормативными правовыми актами заложены гарантии обеспечения нормального духовного и физического развития несовершеннолетних, в том числе в ситуациях, связанных с посягательствами на их жизнь и здоровье.

Как уже отмечалось, одним из ключевых источников, регламентирующих важнейшие элементы безопасности общества, является Конституция РФ². Согласно ст. 2 Основного закона «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Реализация обязанности государства по обеспечению криминологической безопасности несовершеннолетних тесно связана с планированием соответствующих мер борьбы с преступностью, в том числе социально-экономическим прогнозом развития государства.

Статья 3 Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации»³ регулирует правоотношения, которые возникают между участниками стратегического планирования в процессе целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности России. Среди принципиальных положений необходимо отметить осуществление стратегического планирования на трех уровнях: 1) федеральном; 2) субъектов РФ; 3) муниципальных образований.

Планирование криминологической безопасности несовершеннолетних на федеральном уровне осуществляется, прежде всего, на основе положений, закрепленных в федеральных законах от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»⁴ и Указе Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О стратегии национальной безопасности

² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3378.

⁴ Там же. 2011. № 1. Ст. 2.

Российской Федерации до 2020 года»⁵. Среди важнейших элементов деятельности по обеспечению безопасности и стратегического планирования криминологической безопасности несовершеннолетних можно отнести следующие меры:

- 1) мониторинг угроз безопасности, анализ полученных сведений и соответствующие коррективы оценки мер обеспечения безопасности;
- 2) оценка экономической составляющей обеспечения криминологической безопасности, включая возможные затраты на непредвиденные обстоятельства в международной финансовой сфере, выполнение социальных обязательств государства и др.;
- 3) определение основных направлений совершенствования правовых гарантий наименее защищенным слоям населения;
- 4) осуществление координации деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления в области обеспечения безопасности;
- 5) реализация иных мероприятий в области обеспечения безопасности, включая международное сотрудничество в данной сфере.

В Указе Президента РФ «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» отмечается, что «главными направлениями государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу должны стать усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности, прежде всего детей и подростков, совершенствование нормативно-правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью, коррупцией, терроризмом и экстремизмом, повышение эффективности защиты прав и законных интересов российских граждан за рубежом, расширение международного сотрудничества в правоохранительной сфере». Обеспечение данных направлений неразрывно связано с повышением эффективности деятельности правоохранительных органов, созданием единой государственной системы профилактики преступности, прежде всего среди несовершеннолетних и иных правонарушений.

На уровне субъектов РФ действуют соответствующие региональные программы профилактики правонарушений и обеспечения общественной безопасности, утвержденные подзаконными актами. В рамках данных программ находят отражение меры, направленные на дальнейшее развитие аппаратно-программного комплекса (АПК) «Безопасный город», а также на создание условий для эффективного функционирования подразделений полиции, обеспечивающих охрану общественного порядка на территории субъекта РФ. В качестве пилотных регионов по созданию опытных участков систем АПК «Безопасный город» были определены: Республика Дагестан, Республика Ингушетия, Республика Мордовия, Республика Северная Осетия – Алания, Республика Татарстан, Республика Кабардино-Балкария, Республика Карачаево-Черкесия, г. Санкт-Петербург, Красноярский край, Астраханская, Волгоградс-

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20. Ст. 2444.

кая, Калининградская, Кировская, Костромская, Курская, Нижегородская и Ростовская области.

В муниципальных образованиях АПК «Безопасный город» внедряется в крупных городах страны и позволяет органам внутренних дел отслеживать обстановку в общественных местах и крупнейших трассах мегаполисов в режиме реального времени. Внедрение этих комплексов позволяет оперативно координировать деятельность правоохранительных органов в предупреждении и пресечении преступности и правонарушений.

Существенный вклад в планирование криминологической безопасности несовершеннолетних внес Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы»⁶, согласно которому субъекты РФ разрабатывают и принимают собственные программы в отношении детей исходя из региональной специфики обеспечения прав несовершеннолетних.

Среди важнейших мер, направленных на обеспечение безопасности несовершеннолетних на уровне субъектов Федерации и муниципальных образований, следует назвать следующие:

– разработка и внедрение учебных программ обучения несовершеннолетних правилам безопасного поведения в интернет-пространстве, совершенствование существующих программ виктимологической направленности, связанных с безопасностью дорожного движения и поведения в быту;

– предупреждение различных видов зависимости (алкоголизма, токсикомании, наркомании, интернет-зависимости);

– профилактика угроз вовлечения в противоправную деятельность.

В целях обеспечения планирования криминологической безопасности несовершеннолетних необходим постоянный мониторинг действующего законодательства и правоприменительной практики исходя из реальной эффективности принятых в интересах детей мер и управленческих решений. При этом лишь при скоординированном взаимодействии всех заинтересованных субъектов обеспечения криминологической безопасности несовершеннолетних можно в максимальной степени защитить права и законные интересы подрастающего поколения.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 23. Ст. 2994.

*Омская академия Министерства
внутренних дел Российской Федерации*

Савельев А. И., кандидат юридических наук, заместитель начальника научно-исследовательского отдела

E-mail: savelevandrey80@mail.ru

Тел.: 8-908-119-39-92

*Omsk Academy of the MIA of Russia
Saveliev A. I., Candidate of Legal Sciences,
Deputy Head of Research Department
E-mail: savelevandrey80@mail.ru
Tel.: 8-908-119-39-92*

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется **одним файлом**, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

261

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. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная.

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание оши-

бок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице 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, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

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.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи автору (соавторам) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

3.4. 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;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

Requirements to the materials directed to an editorial board of the journal for publication

1. GENERAL PROVISIONS

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by **one file** which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, phone number (office, home or mobile), home or office addresses, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 14th; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16-18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made out page by page. Numbering goes through.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 «The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up». In order

to avoid mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – * is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

3.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

3.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

3.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;
- the rough violations in citing including references to statute rules;
- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;
- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

3.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2015. № 1 (20)

Номер подписан в печать 20.02.2015

Ведущий редактор
издательской группы *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректоры *М. Г. Щигрева, М. С. Исаева*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 21,4. Усл. п. л. 20,6. Тираж 500 экз. Заказ 60.

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3