

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

3(22) — 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. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, преп. Ответственный сек-
ретарь – *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-Головко*, 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. Денпе*, 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
Мизэ, 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 университет, г. Алматы, Республика Казахстан); *Ю. Г. Про-
сви́рнин*, д-р юрид. наук, проф.; *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сороки-
на*, 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. Шишкин*, прокурор Воронежской области, канд. юрид. наук;
В. В. Ячевский, канд. юрид. наук, проф.

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 editors in chief – *O. S. Rogacheva*, dr
of legal sciences, associate prof.; *Yu. B. Nosova*, cand. of legal sciences, lecturer. Executive secretary –
O. N. Shemeneva, cand. of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee: *Yu. E. Avru-
tin*, dr of legal sciences, prof. (St. Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of Russia);
Yu. V. Agibalov, cand. of economic sciences, associate prof. (Voronezh Region government); *V. S. Ano-
hin*, 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 Human-
ities University, Vilnius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byalkina*, dr of
legal sciences, prof.; *J. Deppe*, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *T. D. Zra-
zhevskaya*, dr of legal sciences, prof.; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court,
St. Petersburg); *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. (Cas-
pian 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);
N. A. Shishkin, Voronezh Region Public Prosecutor, cand. of legal sciences; *V. V. Yachevsky*, cand. of
legal sciences, prof.

3

Registrated 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

«Твоя, юрфак, судьба – моя судьба» (Светлой памяти декана юридического факультета Воронежского государственного университета Валентина Анатольевича Панюшкина)	8
«Учитель на всю жизнь»	14
Листенгартен В. С. Профессор Л. Д. Кокорев – теоретик и практик высшей школы	16

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Старилов Ю. Н. Российский закон об административных процедурах должен стать неотъемлемой частью современного административного законодательства	20
--	----

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Гуляков А. Д. Факторы развития федерализма в контексте российского и германского государственного строительства	29
Мартыненко И. Э. Правоохранительная деятельность в сфере культурного наследия: цель, понятие, формы реализации	39

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Анохин В. С. Концептуальные вопросы общей части нового гражданского процессуального кодекса Российской Федерации	52
Шеменева О. Н. Суд как субъект гражданских процессуальных правоотношений	67

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Аврутин Ю. Е. Место института административного судопроизводства в правовой системе современной России в контексте обеспечения надлежащего государственного управления или размышления на тему: «меняется ли сумма при перемене мест слагаемых?»	77
Лунарев Е. Б. Соотносимость и соразмерность мер предварительной защиты по административному иску	97

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

4

Макарейко Н. В. Государственный контроль как средство обеспечения законности применения мер государственного принуждения	104
Новиков А. В. Срок давности привлечения к административной ответственности или срок давности возбуждения дела об административном правонарушении?	112
Болдырева Д. А. Проблемы производства по делам об административных правонарушениях, посягающих на здоровье и благополучие населения	127
Явтуховская Я. В. Ротация государственных служащих Российской Федерации и перевод на иную должность: возможность соотношения	139
Зуева Н. Л. Современное состояние социального обслуживания населения в условиях модернизации государственного управления	148
Караваяев А. А. О «перечне сведений конфиденциального характера» в системе нормативно-правового регулирования конфиденциальной информации	155

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БАНКОВСКОЕ ПРАВО

<i>Бобкова Л. Л.</i> Стимулы и ограничения в бюджетном праве как средства бюджетно-правового регулирования.....	161
<i>Красюков А. В.</i> Особенности возникновения производных налоговых обязательств	169
<i>Козлов Н. А.</i> Средства и способы защиты прав налогоплательщика при осуществлении налогового контроля.....	175

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Панько К. К.</i> Конфликты и коллизии в уголовном праве и процессе России	188
<i>Зотов Д. В.</i> Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве	197
<i>Анучина А. И.</i> Феномен лжи в отношениях, урегулированных нормами уголовно-процессуального и уголовного права.....	211
<i>Гончаров Д. Ю.</i> Регулятивная и охранительная функции в законодательстве о противодействии преступности: вопросы соотношения.....	219
<i>Малахова Л. И.</i> Предмет и пределы уголовно-процессуальной деятельности в суде первой инстанции	225
<i>Печкуров И. В.</i> Условия эффективности проверки доказательств в уголовном судопроизводстве	231
<i>Русанова О. В.</i> О понятии уголовно-процессуальных конфликтов.....	240
<i>Сазин С. Т.</i> О проблемах соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений коррупционной направленности.....	246
<i>Самойлик К. А.</i> Реализация уголовно-процессуального статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, пользующихся иммунитетом от юрисдикции страны пребывания	253
<i>Тарасенко В. В.</i> Презумпции и фикции в уголовном правотворчестве и в разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации.....	262
<i>Лихолетов А. А.</i> Уголовно-правовые средства противодействия хищениям денежных средств, находящихся на банковских счетах граждан	277
<i>Прокопенко Б. Л.</i> Режим в исправительных учреждениях: понятие, формы выражения, основные функции.....	283

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Сазонова К. Л.</i> Становление отрасли международной ответственности государств в доктрине международного права	290
<i>Соловьева Н. А.</i> Постоянные представительства иностранных организаций: виды и основания возникновения.....	297

5

РЕЦЕНЗИИ

<i>Старилов Ю. Н.</i> Конституционная ответственность: новый взгляд, необходимость дискуссии, поиск материальных оснований и особой процессуально-правовой формы ее применения. – Рец. на кн.: Серков П.П. Конституционная ответственность в Российской Федерации : современная теория и практика : монография / П.П. Серков. – М. : Норма, 2014. – 464 с.	307
---	-----

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....	320
--	-----

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2015. № 3 (22). July – September

CONTENTS

«Law faculty, your destiny – is my destiny» (Blessed memory the Dean's Law Faculty of the Voronezh State University Valentin Anatolyevich Panushkin).....	8
«The teacher of a lifetime»	14
<i>Listengarten V. S.</i> Professor L. D. Kokorev – theorist and practitioner of high school ..	16

MODERN PROBLEMS AND STRATEGIES OF LAWMAKING

<i>Starilov Yu. N.</i> The Russian law about administrative procedures has to become a permanent part of modern administrative law	20
--	----

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT

<i>Gulyakov A. D.</i> Factors favoring the development of Federalism in terms of Russian and German State Building	29
<i>Martynenko I. E.</i> Law enforcement activities in the field of cultural heritage: purpose, concept, particular feature	39

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

<i>Anokhin V. S.</i> Conceptual questions of the General part of Procedural Code of Russian Federation	52
<i>Shemeneva O. N.</i> Court as a participant of civil procedural legal relationships.....	67

6

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

<i>Avrutin Yu. E.</i> The Institute of administrative proceedings in the legal system of modern Russia in the context of ensuring appropriate public control or reflections on the topic: «does the amount when changing the order of items?»	77
<i>Luparev E. B.</i> The relevance and proportionality of the measures of provisional protection in administrative complaint	97

ADMINISTRATIVE LAW

<i>Makareyko N. V.</i> State control as a means of ensuring the legality of the use of measures of state coercion	104
<i>Novikov A. V.</i> The statute of limitations for administrative offences or the statute of institution of administrative proceedings?	112

Boldyreva D. A. Problems of proceedings on administrative offenses, encroaching on the health and well-being of the population	127
Yavtukhovskaya Ya. V. Rotation of Russian civil servants and transfer to another position: possible relationship	139
Zueva N. L. The modern state of the social service of the population in the conditions of the national operation modernization	148
Karavaev A. A. To the question of «the list of information of a confidential nature» in the system of legal regulation confidential information	155

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BANKING LAW

Bobkova L. L. Incentives constraints in the budget law as a means of budget legal regulation	161
Krasyukov A. V. Features occurrence of derivatives tax obligations	169
Kozlov N. A. Means and ways of protection of the rights of the taxpayer at implementation of tax control	175

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

Panko K. K. Conflicts and conflict in criminal law and process of Russia	188
Zotov D. V. Proving limits in criminal process	197
Anuchina A. I. The phenomenon lies in the relationship, settled rules of criminal procedure and criminal law	211
Goncharov D. Yu. Regulatory and guarding functions in the legislation on counteraction of crime: ratio questions.....	219
Malakhova L. I. Scope and limits of criminal processual activity in the Court of First Instance	225
Pechkurov I. V. Conditijns of efficiency audit evidence in criminal proceedings.....	231
Rusanova O. V. On the criminal procedure conflicts.....	240
Sazin S. T. The aspects of protecting personal Rights being suspected of committing corruptional crimes	246
Samoilic K. A. Realisation of criminal-judicial status of foreinciticens and persons without citizenship, using immunity from jurisdiction of country of stay	253
Tarasenko V. V. Presumptions and fiction in the criminal law making and in the clarification of the Supreme Court of the Russian Federation	262
Likholetov A. A. Criminal legal means of opposing misappropriation of funds in bank accounts of citizens.....	277
Prokopenko B. L. Regime in penitentiary facilities: the concept, forms of regime, main functions	283

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Sazonova K. L. Formation of law of international responsibility of states in international law doctrine	290
Solovieva N. A. Permanent representative offices of foreign organizations: the types and bases of occurrence	297

7

REVIEWS

Starilov Yu. N. Constitutional responsibility: a new look, the need for discussion and the search for the material bases of the special processualand legal form of its application. – Review of the book: Serkov P. P. Constitutional responsibility in the Russian Federation: the modern theory and practice: a monograph / P. P. Serkov. – M.: Norma, 2014. – 464 p).	307
--	-----

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing	320
---	-----

«ТВОЯ, ЮРФАК, СУДЬБА – МОЯ СУДЬБА»

Светлой памяти декана юридического факультета
Воронежского государственного университета
Валентина Анатольевича Панюшкина



7 июля 2015 года на шестьдесят втором году жизни скоропостижно скончался Валентин Анатольевич Панюшкин – декан юридического факультета Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук, профессор.

Преподаватели, сотрудники, тысячи выпускников юридического факультета ВГУ, коллеги из других подразделений и факультетов Воронежского государственного университета, современное поколение студентов нашего факультета глубоко переживают и скорбят...

Мы размышляем о жизни Валентина Анатольевича, вспоминаем его добрые дела, ответственные решения, приятные и запоминающиеся встречи с ним.

Для всех нас смерть Валентина Анатольевича Панюшкина – большое горе; его уход – громадная утрата для родных, коллег, университета, нашего города и Воронежской области, для страны. Очень горестно! От нас ушел друг, учитель, помощник, прекрасный коллега, великолепный, родной Человек. Искреннее сопереживание родным Валентина Анатольевича и коллективу юридического факультета и университета выразили руководители и представители Конституционного Суда Российской Федерации, Государственной Думы, Липецкого областного суда, Краснодарского университета МВД России и многих других высших учебных заведений, государственных органов и органов местного самоуправления России.

Валентин Анатольевич Панюшкин родился 28 августа 1953 года в деревне Морсово Салтыковского района Пензенской области в семье рабочих. С 1960 по 1970 год учился в средней школе № 14 г. Воронежа. После окончания школы поступил на юридический факультет Воронежского государственного университета, который закончил в 1975 году с отличием.

С 1975 по 1977 год – аспирант очной формы обучения. Затем – профессиональная преподавательская деятельность на кафедре уголовного процесса и криминалистики ВГУ.

У Валентина Анатольевича очень логичная, прямая и выдающаяся карьера руководителя, ученого и академического работника. Уже с 80-х годов прошлого столетия он – известный в нашей стране ученый, автор более 120 научных трудов, в том числе 3 монографий и 17 учебных посо-

бий. В область научных интересов Валентина Анатольевича входили такие проблемы, как правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве, основы Уголовно-процессуального кодекса России, история развития отечественной уголовно-правовой науки.

В 1980 году Валентин Анатольевич защитил *кандидатскую диссертацию* в диссертационном совете в Ленинградском государственном университете. В 1981 году ВАК при Совмине СССР выдал Валентину Анатольевичу Панюшкину диплом *кандидата юридических наук*. В феврале 1985 года Валентину Анатольевичу присваивается ученое звание *доцента* по кафедре уголовного процесса и криминалистики. В мае 1999 года Министерство общего и профессионального образования Российской Федерации присвоило ему ученое звание *профессора* по кафедре уголовного процесса и прокурорского надзора.

Среди научных трудов Валентина Анатольевича можно особо отметить: «Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство (правовые аспекты)» (Воронеж, 1985); «Служенье Истине: научное наследие Л. Д. Кокорева» (Воронеж, 1997; в соавт.); «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность» (Воронеж, 2006; в соавт.).

С 1983 по 1997 год Валентин Анатольевич Панюшкин – *доцент* кафедры уголовного процесса ВГУ. С мая 1997 года – заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора. У этой кафедры несколько раз изменялось название, но Валентин Анатольевич вне зависимости от этого долгие годы был ее *заведующим*. До самого последнего момента он оставался заведующим кафедрой организации судебной власти и правоохранительной деятельности ВГУ.

Особенно феноменален опыт работы Валентина Анатольевича Панюшкина с июля 1987 по июль 2015 года *деканом* юридического факультета ВГУ, коллектив которого он возглавлял 28 лет. На эту должность факультет избирал его шесть раз: в 1987, 1992, 1997, 2002, 2007, 2012 годах.

Что же означает такой выбор профессорско-преподавательского состава юридического факультета ВГУ? Очевидно, что коллектив юридического факультета и университет желали видеть в должности декана именно Валентина Анатольевича, доверяли ему эту работу и надеялись на его профессиональный опыт, административные способности, лучшие деловые и личные качества. И декан всегда оправдывал наши ожидания; трудился с полной отдачей своих сил для процветания факультета! Валентин Анатольевич умел осуществлять успешное управление факультетом, сочетая в своей работе твердость, принципиальность в принятии каждодневных решений и доброту в отношениях с коллегами и работниками факультета. В 2006 году юридический факультет ВГУ начал работать в новом учебном корпусе, идея строительства которого появилась у Валентина Анатольевича Панюшкина еще в конце 90-х годов прошлого столетия. Его вклад в осуществление этой идеи является очевидным и громадным.

Валентин Анатольевич Панюшкин участвовал в политической жизни города Воронежа: дважды избирался депутатом Воронежского городского Совета народных депутатов (1984 и 1987 годы). Он был авторитетным экспертом в профессиональном юридическом сообществе; дважды входил в состав квалификационной коллегии судей Воронежской области (2003 – 2005, 2005–2007 годы).

Если более точно говорить о стаже административной деятельности Валентина Анатольевича как руководителя, то в него следует включить еще и четыре года работы заместителем декана юридического факультета ВГУ по учебной работе: с марта 1983 по июль 1987 года. Таким образом, 32 года из почти 62 лет своей жизни Валентин Анатольевич находился на руководящей работе. Этим фактом продолжительной деятельности в должности декана факультета мы подчеркиваем не столько особенность и выдающееся достижение, сколько говорим о человеке, который трудился на благо факультета и всего университета. При этом, безусловно, понимая, что на другую (например, научную) работу, которую он также мог делать успешно и качественно, у него не оставалось достаточно времени. Валентин Анатольевич, как можно предположить, сознательно «отодвинул» свою личную жизнь научного работника «на потом», занимаясь главным образом решением задач и проблем управления факультетом.

Управленческая и административная работа по руководству факультетом стали сутью его жизни. Прекрасно понимая, что организация работы факультета во многом зависит от четких и слаженных действий всего коллектива, Валентин Анатольевич уделял много внимания кадровой политике. Совместно с заведующими кафедрами он проводил постоянную работу по подбору, расширению и обновлению преподавательского состава, привлечению к преподавательской работе опытных практических работников. Сотрудников деканата Валентин Анатольевич вначале учил, как надо работать, а затем умело, без начальствующего тона, направлял и контролировал их деятельность.

Несомненными достижениями Валентина Анатольевича (при этом очень полезными и значительными для развития юридического факультета) стали результаты его усилий по улучшению структуры факультета. Поддержка декана юридического факультета и его заинтересованность в обоснованном увеличении числа кафедр были очевидными. Эти вопросы постоянно находились в центре внимания Валентина Анатольевича. Учитывая сложность и важность таких решений для коллектива факультета, он советовался с коллегами по данным вопросам; в итоге на заседаниях Ученого совета факультета эти вопросы становились предметом обсуждения, а затем принималось соответствующее решение. Процесс разделения действующих на факультете кафедр начался уже в начале 90-х годов XX века; тогда появились кафедры гражданского права и процесса, трудового и хозяйственного права, уголовного права, криминалистики и правовой информатики, уголовного процесса и прокурорского надзора. Продолжилось формирование новых кафедр на факультете в конце 90-х годов прошлого столетия. В этот период были образованы

следующие кафедры: административного и муниципального права, финансового права, международного и европейского права, организации судебной власти и правоохранительной деятельности. Создание кафедр порождало и появление новых научных школ на факультете. В течение последних 20 лет преподавателями юридического факультета были защищены 23 докторские диссертации. Валентин Анатольевич Панюшкин всегда находил возможность как коллега поддержать ученых факультета в их стремлении защитить докторские диссертации, а как декан факультета создавал соответствующие условия.

При поддержке Валентина Анатольевича Панюшкина на юридическом факультете ВГУ были созданы: филиал фонда «Центр по изучению римского права», «Центр правовых инноваций и примирительных процедур», «Центр исследования публичных финансов и налогового права стран Центральной и Восточной Европы», научно-образовательный и практический центр «Финансы, налоги и природные ресурсы», «Темпус Центр европейского и международного права».

Почему так подробно описываем профессиональную биографию Валентина Анатольевича? Потому что вся его жизнь – это работа на нашем факультете. Он с удовольствием трудился, ставил перед собой задачи, достигал новых целей, развивал факультет, радовался успехам преподавателей, помогал всем советом, административными решениями, оказывал полноценную поддержку во всех просьбах, с которыми мы постоянно приходили к руководителю.

Для Валентина Анатольевича – нацеленность на поддержку других людей, в том числе и своих коллег, и оказание помощи являлись главными, определяющими чертами и его характера, и административной деятельности.

Валентина Анатольевича Панюшкина любили и уважали коллеги и студенты. Два года назад в преддверии 60-летия со дня его рождения в научном журнале «Вестник ВГУ: Серия: Право» были опубликованы мнения и пожелания его коллег, выпускников и студентов юридического факультета ВГУ. Прочтите, пожалуйста, эту одну из последних публикаций Валентина Анатольевича!¹ Всё, что написано им в данной работе, вызывает и восхищение, и уважение, и гордость за нашего коллегу и друга!

Валентин Анатольевич Панюшкин – настоящий Учитель! В числе его учеников – тысячи выпускников; им подготовлено семь кандидатов юридических наук. Жизнь многих поколений студентов в конце 70-х годов прошлого века с самого первого семестра начиналась со встречи с Валентином Анатольевичем Панюшкиным; он преподавал в то время «Суд и правосудие в СССР», одновременно работал со студентами по учебному курсу «Уголовный процесс». До последних дней Валентин Анатольевич читал лекции по дисциплине «Правоохранительные органы». Вспомни-

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

наются точные, ясные формулировки и определения понятий, глубокий анализ сложных теоретических вопросов, простота в общении со студентами, легкость его характера.

Учитель Валентина Анатольевича Панюшкина – заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Лев Дмитриевич Кокорев – 31 декабря 1980 года сделал дарственную надпись в подаренной Валентину Анатольевичу книге: «Моему талантливому ученику с пожеланиями больших творческих успехов!» Лев Дмитриевич заметил талант своего ученика, развивал его способности, поддерживал его всегда, относился к нему с любовью.

Валентин Анатольевич гордился нашим факультетом и делал всё для того, чтобы достижения коллектива становились весомыми и значимыми. Он с большой радостью принимал гостей факультета, любил знакомить их с преподавателями, сопровождал в ознакомительной экскурсии по учебному корпусу, демонстрировал научные достижения факультета, увлекательно рассказывал об истории факультета. Валентин Анатольевич Панюшкин очень чувственно относился к истории создания юридического факультета ВГУ и, конечно, к людям – основателям юридического образования в ВГУ. Сердечное отношение Валентина Анатольевича к истории юридического факультета было для всех очевидным; он постоянно призывал всех нас соблюдать и чтить сложившиеся на факультете лучшие традиции. С любовью относился к нашим Учителям! По инициативе и при организационном руководстве Валентина Анатольевича Панюшкина на юридическом факультете проводились научные форумы, конференции, встречи, посвященные юбилейным датам со дня рождения известных и авторитетных ученых, работавших на нашем факультете. Вот и совсем недавно, 26 июня 2015 г., под его руководством состоялась научная конференция, посвященная юбилею со дня рождения его учителя – Льва Дмитриевича Кокорева.

Конечно, после внезапного и безвременного ухода человека остается многое не завершенным или вообще еще не сделанным. У Валентина Анатольевича было много планов; он озвучивал и новые задачи, и проблемы, которые предстояло решать. Теперь все традиционные и повторяющиеся из года в год в жизни факультета мероприятия, собрания, встречи будут проходить без него. Валентин Анатольевич ушел из жизни между двумя торжественными мероприятиями по вручению дипломов выпускникам юридического факультета. 27 июня 2015 года он вручил дипломы последним выпускникам-специалистам очной формы обучения, как бы подводя итоги более чем полувековой деятельности факультета по этому направлению. А первое вручение дипломов выпускникам-бакалаврам и магистрам 11 июля 2015 года прошло уже без него, хотя вся организация учебного процесса по этим новым направлениям подготовки проводилась при его непосредственном участии и под его руководством.

В 2013 году Валентин Анатольевич написал: *«С некоторого времени, вручая студенческие билеты первокурсникам и дипломы выпускникам факультета, шучу: «Вы еще не родились на свет, а я уже подобное действо*

производил!» Что-то есть в этом и доброго, приятного, но и грустного...»².

В январе 2013 года студенты 7-й группы 1-го курса написали Валентину Анатольевичу благодарственное письмо³:

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

Всегда будем помнить нашего декана Валентина Анатольевича Панюшкина, его добрые дела, с благодарностью думать о нем!

В сентябре 2015 года состоится заседание Ученого совета юридического факультета ВГУ, на котором будет решен вопрос об увековечении имени (памяти) декана юридического факультета Воронежского государственного университета Валентина Анатольевича Панюшкина. Ежегодно студентам будет назначаться стипендия имени Валентина Анатольевича Панюшкина; в учебном корпусе юридического факультета откроется аудитория *имени Валентина Анатольевича Панюшкина*; достойное место займет информация о жизни и профессиональной деятельности Валентина Анатольевича в музее юридического факультета ВГУ. Мы издадим книгу научных трудов Валентина Анатольевича и воспоминаний о нем. А главное – Валентин Анатольевич будет всегда в наших мыслях, суждениях, планах, в работе, в нашей судьбе.

Судьба юридического факультета стала судьбой и Валентина Анатольевича Панюшкина. В 2008 году он написал простые и прочувствованные строки, которые впервые произнес на торжественном собрании, посвященном 50-летию юридического факультета Воронежского государственного университета:

Из века в век на долгие года
Не зарастет к юрфаку знания тропа.
Из века в век на долгие года
Твоя, юрфак, судьба – моя судьба.

² Панюшкин В. А. Ощущение времени... Шестьдесят – пятьдесят пять – тридцать // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 17.

³ См.: Там же. С. 21.

«УЧИТЕЛЬ НА ВСЮ ЖИЗНЬ»



26–27 июня 2015 г. на юридическом факультете Воронежского государственного университета состоялась Всероссийская научно-практическая конференция на тему «Нравственные основы российского уголовного процесса», посвященная 90-летию со дня рождения основателя Воронежской школы уголовного процесса, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора **Льва Дмитриевича Кокорева** (1925–1995).

Гостями научной конференции были известные в России ученые-юристы: заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профес-

сор Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск) *З. В. Макарова*; доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии ФСИН России (г. Рязань) *О. А. Малышева*; доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Орловского государственного университета *Е. В. Марковичева*; заместитель начальника управления организации профессиональной подготовки Департамента государственной службы и кадров МВД России, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России *А. В. Победкин*; кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина *С. Б. Россинский*; заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (г. Курск) *Т. К. Рябинина*; кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (г. Курск) *А. А. Козявин*; доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета *А. С. Князьков*.

С докладами, посвященными анализу научного наследия профессора *Льва Дмитриевича Кокорева*, а также с воспоминаниями о нем выступили: декан юридического факультета ВГУ, кандидат юридических наук, профессор *В. А. Панюшкин*; заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор *О. Я. Баев*; заведующий кафедрой уголовного процесса, кандидат юридических наук, доцент *Ю. В. Астафьев*; заведующий кафедрой административного и му-

ниципального права, доктор юридических наук, профессор *Ю. Н. Стариков*; кандидат исторических наук, доцент Воронежского государственного университета *В. С. Листенгартен*.

Накануне конференции вышел из печати научно-практический журнал «Судебная власть и уголовный процесс» (2015, № 4)¹, в котором опубликованы статьи, воспоминания о профессоре Л. Д. Кокореве и иные материалы, посвященные исследованию нравственных проблем уголовного судопроизводства.

...Научная конференция, посвященная светлой памяти Льва Дмитриевича Кокорева, стала для его ученика и организатора этого научного форума Валентина Анатольевича Панюшкина последней. О своем учителе В. А. Панюшкин писал: «40 лет назад, в 1973 году, в учебной аудитории состоялась первая встреча с профессором Львом Дмитриевичем Кокоревым – Учителем на всю жизнь»².

¹ URL: <http://www.law.vsu.ru/science/publications/journals.html>

² *Панюшкин В. А.* Ощущение времени... Шестьдесят – пятьдесят пять – тридцать // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 16.

**ПРОФЕССОР Л. Д. КОКОРЕВ –
ТЕОРЕТИК И ПРАКТИК ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ**

В основу данной статьи положено выступление на Всероссийской научно-практической конференции «Нравственные основы российского уголовного права», посвященной 90-летию со дня рождения профессора Л. Д. Кокорева (1925–1995).

Конференция состоялась в Воронежском государственном университете 26–27 июня 2015 г.; ее проблематика, личность профессора Л. Д. Кокорева и состав выступающих вызвали большой интерес научно-педагогической общественности и студентов юридического факультета.

Буквально накануне открытия конференции вышел в свет очень содержательный и интересный номер журнала «Судебная власть и уголовный процесс» (№ 4, 2015). Помещенные в нем статьи демонстрируют актуальность проблематики, которой занимался профессор Л. Д. Кокорев, получившей продолжение и развитие в работах современных ученых-правоведов, значимость жизненного и научного примера профессора Л. Д. Кокорева для его коллег, учеников и молодого поколения юристов.

Названный номер журнала заслуживает отдельной обстоятельной рецензии, что, надеюсь, и будет сделано специалистами.

Одним из активных организаторов конференции, председательствовавшим на ее заседаниях и проходивших в ее рамках мероприятий (как и ответственным редактором указанного номера журнала), был декан юридического факультета ВГУ, профессор В. А. Панюшкин. Он безвременно и неожиданно для всех нас ушел из жизни 7 июля 2015 г. И конференция памяти Л. Д. Кокорева стала для него последним мероприятием, в котором ярко проявились талант организатора и умение объединять для общего творческого дела самых разных людей.

В. А. Панюшкин – был одним из любимых учеников профессора Л. Д. Кокорева, последовательно воплощавшим в практике своей научно-педагогической, организаторской и общественной деятельности заветы своего учителя и наставника, в том числе и в плане внимания к различным аспектам теории и практики педагогики высшей школы в преломлении к проблемам профессиональной и духовно-нравственной подготовки будущих специалистов юриспруденции.

Именно по предложению В. А. Панюшкина мною для сообщения на названной выше конференции и была сделана попытка обобщенно представить деятельность профессора Л. Д. Кокорева как теоретика и практика педагогики высшей школы. Написанную на его основе статью автор посвящает памяти двух замечательных педагогов – Учителя и Ученика – Льва Дмитриевича Кокорева и Валентина Анатольевича Панюшкина.

Лев Дмитриевич Кокорев вошел в педагогическую среду ВГУ еще до того, как оставил службу в судебной системе и окончательно перешел на

работу в вуз, – в первой половине 50-х гг. прошлого века. На историческом отделении историко-филологического факультета он на условиях почасовой оплаты читал курс «Право». Тогдашний студент, а впоследствии ректор ВГУ, профессор В. В. Гусев, слушавший лекции Л. Д. Кокорева, рассказывал мне, что они буквально завораживали студентов, отличаясь четкостью и ясностью изложения материала, вовлечением слушателей в творческий подход к рассматриваемой проблеме, глубоким анализом жизненных примеров.

Забегая вперед, отмечу, что педагогическое мастерство Л. Д. Кокорева с годами лишь возрастало, и это единодушно отмечают и его коллеги, и многочисленные ученики.

Мне довелось узнать Льва Дмитриевича и начать тесное общение с ним в 1964 г., когда я был назначен начальником учебной части университета. Тогда он, в ряду других широко мыслящих преподавателей ВГУ, поддержал начатую проректором П. М. Гапоновым разработку в университете проблем педагогики высшей школы: только что складывавшегося направления педагогики.

Это нашло выражение в том, как Л. Д. Кокорев обосновал принципы построения вузовской лекции, подходил к формированию дисциплин специализации, вопросам взаимодействия преподавателей различных учебных дисциплин, сотрудничества с правоохранительными органами в деле подготовки специалистов.

Внимание к проблемам научной организации образовательного процесса у Л. Д. Кокорева усилилось в тесном творческом общении с Г. Ф. Горским – его младшим коллегой, сотрудником и другом, когда тот, сменив П. М. Гапонова, стал проректором по учебной работе и одновременно активным сотрудником молодой тогда кафедры уголовного процесса.

Вместе с Г. Ф. Горским они много внимания уделяли качеству учебных курсов, реализуемых на кафедре, их научно-методическому обеспечению, повышению педагогической квалификации преподавателей, организации самостоятельной учебной деятельности студентов, индивидуальной работе с наиболее способными из них, проявившими склонность и интерес к научным исследованиям.

В 1975 г. Л. Д. Кокорев защитил докторскую диссертацию, а в 1979 г. был избран деканом юридического факультета, проработав в этой нелегкой должности восемь лет. Следует сказать, что в университете всегда большое значение придавалось личности преподавателя, которому доверялось возглавить коллектив факультета. И предшественниками Льва Дмитриевича на этом посту были уважаемые и авторитетные преподаватели. Но деканство Л. Д. Кокорева обозначило новый этап развития факультета. Прежде всего, была значительно поднята планка требований к организации учебного процесса и научных исследований, укрепились контакты с правоохранительными органами и выпускниками, коллектив факультета пополнился талантливыми преподавателями, в том числе из молодежи, а главное – объединился вокруг решения общих задач. Именно в период деканства Л. Д. Кокорева юридический факультет прочно вошел в ряд ведущих факультетов университета.

При этом большое значение имел личный пример, который коллегам и студентам подавал Лев Дмитриевич. Он, совсем не пытаясь хоть как-то выделиться, был явным лидером в педагогической, научной, воспитательной и общественной работе, ненавязчиво вел за собой, побуждал равняться на себя других, и не только молодых, но и весьма самостоятельных коллег. Окружавшие видели, что Л. Д. Кокорев требователен, прежде всего к себе, и невольно стремились быть более самокритичными, не плыть по течению привычного и наработанного.

Лев Дмитриевич умело прививал своим коллегам и ученикам вкус к учебной работе с тем, чтобы лекции, практические занятия, выполнение учебных заданий, зачеты и экзамены были для студентов не отбыванием повинности, а приобщением к творческому постижению знаний. Им и на словах, и на деле утверждались принципы педагогики сотрудничества, когда преподаватель и студент объединены общими целевыми и ценностными установками и стремятся их реализовать в повседневной работе.

Мне не раз приходилось слышать, с каким энтузиазмом Лев Дмитриевич рассказывал о талантливых, на его взгляд, студентах, размышлял о том, как лучше и полнее помочь им реализоваться. Ярким примером в этом плане было его отношение к Валентину Анатольевичу Панюшкину. Кокоревскую характеристику В. А. Панюшкину, когда тот еще был студентом, мне довелось слышать и затем наблюдать, как она воплощается в практические дела. Не понаслышке знаю, что В. А. Панюшкин – лишь один из многих примеров помощи и поддержки Л. Д. Кокоревым своим ученикам в реализации их потенциала.

Доказательством того, насколько серьезно Л. Д. Кокорев относился к проблеме научно-методического обеспечения учебного процесса, может служить тот факт, что ему принадлежит авторство (соавторство) 14 учебников и учебных пособий, в том числе таких, как «Суд и правосудие в СССР» (Воронеж, 1987); «Уголовный процесс: доказательства и доказывание» (Воронеж, 1995); «Этика уголовного процесса» (Воронеж, 1993) и др.

Л. Д. Кокорев многое сделал для того, чтобы установить и расширить рамки сотрудничества юридического факультета с родственными факультетами ведущих университетов страны и авторитетными профильными вузами. Их ведущие ученые приглашались на факультет, в них для ознакомления с опытом командировались преподаватели; Лев Дмитриевич, несмотря на занятость, охотно принимал участие в межвузовских научно-методических и научно-практических конференциях, расширяя географию общения. Вот только несколько примеров той актуальной проблематики, относящейся к педагогике высшей школы, о которой говорил Л. Д. Кокорев, выступая в разных городах страны:

- «Проблемы следственной этики и преподавания правовых дисциплин» (Волгоград, 1978);
- «Сотрудничество юридических вузов и органов юстиции в нравственном и профессиональном воспитании молодых специалистов» (Москва, 1980);
- «Изучение профессиональной этики в юридических вузах» (Свердловск, 1986);

– «Проблемы нравственного просвещения и воспитания студентов юридических вузов» (Свердловск, 1982);

– «Целевая подготовка студентов-юристов» (Томск, 1987).

Говоря о деятельности профессора Л. Д. Кокорева как теоретика и практика высшей школы, следует сказать об этике преподавателя, особенно об этике преподавателя юридического факультета. Это прямо связано с принципиальным подходом Льва Дмитриевича к обоснованию и выявлению приоритета этического начала в деятельности юридических органов и работающих в них людей. На целый ряд лет эта тема стала ведущей в научных изысканиях Л. Д. Кокорева, Л. Ф. Горского и их единомышленников. Они носили пионерский характер и реализовывались, как известно, выходом в свет первой отечественной монографии, посвященной проблеме этики юриста «Судебная этика: некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса» (Воронеж, 1973). Нравственные основы деятельности специалистов юриспруденции прямо зависят от того нравственного фундамента, который закладывается в них в период обучения в вузе. Вот почему Л. Д. Кокорев придавал такое значение тому, с какими нравственными требованиями подходит к своему труду преподаватель юридического факультета, какие этические основы формируются у студента за годы учебы и становления как специалиста. Нет нужды доказывать, насколько актуальна эта проблема в современных условиях.

До последних дней жизни (а мы встречались и общались с Львом Дмитриевичем и во время его тяжелой болезни, приведшей к его уходу из жизни) его волновали будущее родного университета, юридического образования в стране, судьбы учеников, волновали не «с точки брюзжания», а деятельно и конструктивно. Вот почему советы и заветы профессора Л. Д. Кокорева не только в сфере его непосредственно профессиональной научной, но и педагогической, научно-методической деятельности не устарели, продолжают активно и позитивно влиять на различные стороны подготовки специалистов в области права, а его педагогический пример содержит те критериальные положения, на которые и сегодня призван ориентироваться университетский преподаватель.

В. С. Л и с т е н г а р т е н,
кандидат исторических наук,

*доцент Воронежского государственного университета,
ученый секретарь Совета ректоров Воронежской области*

УДК 342.92

РОССИЙСКИЙ ЗАКОН ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ
ДОЛЖЕН СТАТЬ НЕОТЪЕМЛЕМОЙ ЧАСТЬЮ СОВРЕМЕННОГО
АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 22 июня 2015 г.

Аннотация: анализируется идея о необходимости разработки Федерального закона «Об административных процедурах».

Ключевые слова: законотворчество, публичное управление, административное право, административное законодательство, административно-процессуальное законодательство, административные процедуры.

Abstract: the idea about need of development of the federal law «About administrative procedures» is analyzed.

Key words: lawmaking, public government, administrative law, administrative legislation, administrative procedural legislation, administrative procedures.

Административные процедуры как теоретико-правовая проблема и одна из важнейших стратегий развития российского законодательства с новой силой и определенной результативностью актуализировалась в начале 2000-х гг. В течение последних 3–5 лет административно-процедурная тематика не только не утратила актуальность и очевидную полезность для развития правовой науки и управленческой практики, но и получила новые импульсы для основательного изучения принципов *административных процедур* и содержания *административно-процедурной формы*¹. В это время были написаны диссертационные работы²,

¹ 7–8 апреля 2015 г. состоялась Международная научно-практическая конференция «Административные процедуры : мировые и региональные тенденции (сравнительно-правовой аспект)» (г. Новосибирск, Новосибирский юридический институт (филиал) Томского государственного университета) (см.: Административное право и процесс. 2015. № 8. С. 86–88).

² См., например: Беркутова О.С. Административно-процедурные производства в сфере исполнительной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; Дегтярева Е. А. Административные процедуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2007 ; Ефремов М. О. Административные процедуры как форма реализации компетенции органов публичной власти во взаимоотношениях с частными лицами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; Зюзин В. А. Административные процедуры : теория, практика и проблемы законодательного регулирования в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их органи-

опубликованы научные статьи по данной проблематике³; для обсуждения предлагались как минимум два проекта закона «Об административных процедурах»⁴; в рамках реализации программ административного реформирования создавались *административные регламенты* исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, неотъемлемой частью которых становился раздел об административных процедурах. Проблемы административно-процедурной деятельности рассматривались учеными и специалистами-практиками в различных сфе-

заций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 ; *Морозова О. В.* Административные процедуры в Российской Федерации, США, ФРГ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 ; *Никольская А. А.* Административные процедуры в системе публичного управления (проблемы административно-правового регулирования) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007 ; *Новиков А. В.* Обращения граждан (административно-процедурные правовые аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006 ; *Помазуев А. Е.* Административные процедуры доступа граждан к публичной информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007 ; *Тихий Р. С.* Проблемы правового регулирования административных процедур в Российской Федерации (регионально-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005.

³ См., например: *Власенков В. В.* Роль административных процедур в деятельности органов исполнительной власти по обеспечению прав и законных интересов граждан // Закон Российской Федерации «О милиции» : 15 лет на защите прав и свобод граждан : материалы науч.-практ. конф. (21 апреля 2006 г.). М., 2006. С. 88–92 ; *Измайлов А.* Административные процедуры и административный процесс в Российской Федерации : опыт реформенного процесса в отдельных сферах регулирования // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 4. С. 163–170 ; *Никифоров М. В.* Проблемы теории административных процедур. Н. Новгород, 2006 ; *Салищева Н., Абросимова Е.* О проблемах формирования в Российской Федерации института административной процедуры // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 2002. № 4 ; *Хазанов С. Д.* К проблеме формирования института административных процедур // Адм. право и процесс. 2005. № 4. С. 43–48 ; *Его же.* Правовое регулирование административных процедур в российском законодательстве : состояние и перспективы // Верховенство закона в сфере публично-правовых отношений. Смежные юридические профессии : материалы Междунар. симпозиума (10–11 сентября 2005 г.) / ред. кол. М. Х. Рустамбаев [и др.]. Ташкент, 2005. С. 86–102 ; *Шафхаузер Р., Экиштайн К., Вершинин С.* Как упорядочить отношения гражданина и чиновника? Административные процедуры на примере законодательства Швейцарии. М., 2000. С. 19–25.

⁴ См., например: *Шафхаузер Р., Экиштайн К., Вершинин С.* Как упорядочить отношения гражданина и чиновника? Административные процедуры на примере законодательства Швейцарии. С. 16–17 ; Федеральный закон «Об административных процедурах» : инициативный проект с комментариями разработчиков / вступ. ст. К. Экиштайна, Е. Абросимовой // Фонд «Конституция». М., 2001. (Проект федерального закона «Об административных процедурах» предназначен для установления правил рассмотрения и разрешения административных дел исполнительными органами государственной власти, исполнительными органами местного самоуправления и их должностными лицами ; разработан депутатом Государственной Думы В. В. Похмелкиным.)

рах публичного администрирования⁵. Не остался без внимания и опыт законодательного регламентирования административных процедур в зарубежных странах⁶.

Нельзя не обратить внимания на то, что поиск главного предназначения административных процедур в системе публичного управления и формирование законодательства об административных процедурах стали вытесняться разговорами и идеями о необходимости интегрирования административно-процедурной деятельности в многочисленные административные регламенты. Абсолютно точно можно утверждать, что административные регламенты сыграли большую роль в процессе усиления демократических порядков и законности в самой исполнительно-распорядительной деятельности органов публичного управления, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. На этот факт обращали внимание и высшие должностные лица в России. Например, председатель Правительства Российской Федерации Д. А. Медведев написал: «В последние годы приняты административные регламенты в различных сферах управления. Можно сказать, что сформирована единая методология их подготовки, закреплены общие подходы к их структуре и содержанию. Отсюда – один шаг до создания типового административного регламента, а от него – к принятию закона об основах исполнительно-распорядительной деятельности, о котором шла речь еще в 1960-е гг.»⁷. Вместе с тем можно уверенно предположить и то, что создание законодательства об административных регламентах принципиально не заменит традиционных административно-правовых норм, которые должны содержаться в законе «Об административных процедурах». Несомненно, законодательство об административных регламентах способствовало формированию современной теории административных процедур и актуализации идеи о востребованности административной практикой закона «Об административных процедурах», в котором содержались бы нормы об общих принципах и порядках разрешения управленческих дел и принятии административных актов государственной и муниципальной администрацией.

2015. № 3

⁵ См.: Барциц И. Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. № 3. С. 5–11 ; Кучерявенко Н. П. Налоговые процедуры : правовая природа и классификация. Киев, 2009 ; Матвиенко Г. В. Административные процедуры в таможенном праве / под ред. С. В. Запольского. М., 2008 ; Филатова А. В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора). Саратов, 2009.

⁶ См.: Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М., 2011 ; Сборник законодательных актов по административным процедурам / GIZ (Германское Общество по Международному сотрудничеству). Ташкент, 2013 ; Погорелко М. Ю. Законы об административных процедурах в зарубежных странах // Правовое регулирование конституционных и административных процедур : труды кафедры конституционного и муниципального права / отв. ред. Е. К. Глушко, С. Ю. Данилов. М., 2007. С. 127–139.

⁷ Медведев Д. А. 20 лет : путь к осознанию права // Рос. газета. 2013. 11 дек.

В Российской Федерации в условиях стремительного и достаточно успешного развития в течение последних 15 лет общего административного законодательства, а в 2013–2015 гг. – и законодательства об административном судопроизводстве (здесь уместно назвать *Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации* 2015 г.) базисные (наиважнейшие, основополагающие) вопросы функционирования системы публичного управления (в том числе *принятия административных актов и заключения административных (публичных) договоров*), к сожалению, остаются нерешенными. Таким образом, после принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в сфере административного и административного процессуального законодательства⁸ осталась (фактически единственной) не решенной на законодательном уровне глобальная проблема – административные процедуры⁹. Появление отдельного параграфа об административных процедурах в новейшей учебной литературе по административному праву является оправданным и обусловленным стремлением авторов правильно показать структуру современного административного права и отчасти административного процесса¹⁰. Традиционным подходом в поиске местонахождения института административных процедур является его рассмотрение в качестве административно-процессуальной формы деятельности публичной администрации¹¹.

Чрезмерная «бедность» российского законодательства об административных процедурах становится очевидной, а в будущем и нетерпимой на фоне «богатства» и «роскоши» современного общего административного законодательства, регулирующего материальные управленческие отношения в области организации и осуществления исполнительной власти, деятельности органов публичной власти, государственной службы, административного нормотворчества. Системная и чрезмерная (избыточная) правовая «заурегулированность» («переурегулированность») отношений в сфере публичного управления, возникшая в результате административной реформы (2004 г.), тем не менее не обеспечила создание нормативного правового регулирования самой глобальной и незаменимой ни-

⁸ См. также: Зеленцов А. Б. Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права : учеб. пособие для студентов. М., 2015 ; Старилов Ю. Н. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : значение для судебной и административной практики и проблемы организации преподавания учебного курса // Адм. право и процесс. 2015. № 7. С. 9–14.

⁹ См.: Старилов Ю. Н. О двух главных современных направлениях развития российского административного и административного процессуального законодательства (тезисы) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 3 (18). С. 6–10.

¹⁰ См., например: Актуальные проблемы административного права и процесса : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М. В. Костеников [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 142–154.

¹¹ См.: Стахов А. И., Кононов П. И. Административное право России : учеб. для акад. бакалавриата. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 265–274.

какими иными административно-правовыми институтами (например, административными регламентами) области административного права, а именно – *административные процедуры*.

Разработка законодательства об административных процедурах – это основное направление в современном российском законодательстве, от степени практической реализации которого по-настоящему зависят *эффективность* и *качество* государственной управленческой, административной (исполнительно-распорядительной) деятельности. «Нереализованный потенциал» Конституции Российской Федерации применительно к созданию *административно-процедурной формы* осуществления публичного управления в стране, очевидно, должен стать фактором активизации деятельности как ученых, так и политиков, государственных деятелей по созданию единого законопроекта, устанавливающего правовой режим административных процедур в системе публичного управления. К сожалению, до настоящего времени в полной мере не раскрыт потенциал и стандарт конституционно-правового регулирования применительно к административным процедурам, если судить о пробелах в системе *административно-правового регулирования*, о противоречиях процесса новеллирования законодательства и, наконец, об отставании в развитии российской административно-правовой теории от сложившихся в европейских странах подходов, стандартов и приоритетов исследовательской деятельности в области юридизации публичного управления и правовой регламентации порядка принятия административных актов.

Российское административное право можно будет назвать в полной мере современным и соответствующим стандартным параметрам конституционно-правового регулирования и принципам правового государства, если правовая политика и практические действия государственных деятелей, научного (экспертного) сообщества обеспечат в ближайшем будущем принятие федерального закона «Об административных процедурах». Указанный законодательный акт фактически завершит построение надлежащей модели российского административного правового регулирования и сформирует прочную созидающую основу для эффективного государственного управления в стране. Невозможно переоценить значение административных процедур как для обеспечения законности публичного управления, так и для эффективной правовой защиты участников административно-правовых отношений.

Актуальность полномасштабного исследования института административных процедур и потребность в разработке и принятии в России закона «Об административных процедурах» обусловлена необходимостью установления надлежащего порядка осуществления управленческих действий в рамках важнейших форм публичного управления; теоретического анализа понятия позитивной административной процедуры, а также сущности, признаков и места административных процедур в системе административного права; критического анализа существующего правового регулирования позитивных административных процедур,

прежде всего с точки зрения его полноты, эффективности и соответствия современным общественным отношениям, которые эти процедуры призваны упорядочивать; создания теоретической базы для новой нормативной основы административных процедур – федерального закона «Об административных процедурах»; учета широкой распространенности административных процедур в практике государственного управления, а также участия в них множества физических и юридических лиц, желающих (требующих) реализации их прав, свобод, обеспечения законных интересов.

Одной из центральных проблем законотворческой деятельности в области административных процедур является закрепление их основополагающих *принципов*. Традиционные принципы административных процедур уже получили весьма детальное рассмотрение как в научной, так и в учебной литературе¹². Ученые, проводившие теоретико-правовой анализ англосаксонских доктрин «естественной справедливости» («natural justice») и «должного процесса» («due process»), приходят к выводу об «их ограниченной применимости к российскому правопорядку (хотя бы и в силу преимущественной ориентации на судебную деятельность)»¹³. Вместе с тем европейская доктрина «хорошего управления» («good governance») была сформирована под воздействием основополагающих признаков этих концепций (здесь ученые называют, например, процессуальное право граждан на слушание при рассмотрении дела публичной администрацией, а также требование беспристрастности уполномоченного субъекта)¹⁴. Анализируя специальное российское административное законодательство (например, служебное право) и российскую судебную практику, К. В. Давыдов приходит к выводу о необходимости принятия «рационального закона об административных процедурах, подкрепленного надлежащей доктриной»¹⁵.

Принятие закона «Об административных процедурах» стало бы логичным и правильным завершением в России реализации программы *административной реформы*. По сути, административное реформирование, предпринимаемое в странах в настоящих политико-правовых условиях, вряд ли может считаться успешным, если не будет принят законодательный акт, определяющий порядок принятия органами исполнительной власти и их должностными лицами *административных актов* (речь идет об индивидуальных правовых актах, принимаемых исполнительными органами государственной власти и местного само-

¹² См.: Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учебник. 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2009. С. 681–683.

¹³ Материалы Международной научно-практической конференции «Административные процедуры : мировые и региональные тенденции (сравнительно-правовой аспект)» (г. Новосибирск, Новосибирский юридический институт (филиал) Томского государственного университета, 7–8 апреля 2015 г.) // Адм. право и процесс. 2013. № 8. С. 86 (выступление К. В. Давыдова).

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ Там же.

управления). В них – административных правовых актах – и содержится вся административная сила, полномочия, компетенция, авторитет исполнительной власти в обществе. Необходимо преодолеть традиционную точку зрения по вопросу осуществления функций органами публичного управления, согласно которой решение задач публичного управления и обеспечение прав и свобод человека и гражданина, а также законных интересов организаций полноценно достигается лишь при правильном осуществлении государственными и муниципальными служащими надлежащих им обязанностей; дескать, соблюдение всех параметров административно-правового статуса государственных служащих и может стать обеспечительным фактором законности, справедливости и ясности принимаемых аппаратом исполнительных органов государственной власти решений. Здесь вряд ли уместно ставить на один уровень институты служебного права и административные процедуры, касающиеся значительно большей сферы административно-правовых отношений. Административные процедуры – часть административно-правового механизма, устанавливающего законный порядок деятельности всех звеньев государственного аппарата (в том числе и государственных, и муниципальных служащих). В институте административных процедур сфокусированы все остальные институты общего административного права; эффективность этих институтов напрямую зависит от степени правового установления и юридической модели избранной административно-процедурной формы.

Разработку проекта российского закона «Об административных процедурах» вряд ли возможно представить без учета зарубежных стандартов административно-процедурной деятельности и соответствующих законодательных актов, долгое время действующих во многих странах мира. Однако российский закон может стать более современным, адекватным уже состоявшимся в стране административным реформам и прогнозируемым программам и эталонам модернизации государственной власти, внутреннего взаимодействия между различными государственными органами, внешними воздействиями. Административные системы, несмотря на их существование и функционирование в соответствующих национально-правовых координатах, все же характеризуются общими подходами к регламентации главнейших элементов, порядков управления, административных процедур и их принципов.

Иногда в научной среде поддерживается мнение, что функционирование российского государственного аппарата *без института административных процедур* в течение очень продолжительного периода времени (советский и постсоветский периоды) вообще не сказалось на качестве публичного управления в стране. Думается, что данное мнение не основано на реальных фактах и аргументах. Во-первых, практически невозможно провести сравнение качественных показателей функционирования исполнительной власти и ее органов в стране, где отсутствовал (и до настоящего времени отсутствует) закон об административных про-

цедурах. Во-вторых, законодательство об административных процедурах – обязательный элемент системы административно-правового регулирования в современном правовом государстве. В-третьих, законность, справедливость, обоснованность управленческих решений, адресованных индивидуальным субъектам административного права (физическим и юридическим лицам), невозможно гарантировать без соблюдения уполномоченными должностными лицами, принимающими административные акты, *принципов* исполнительно-распорядительной деятельности (*принципов административных процедур*). Здесь можно приводить и иные аргументы, направленные на обоснование законодательства об административных процедурах. Исполнительная власть, осуществляя государственное управление, должна иметь *процедурное* правовое обеспечение. Невозможно в современных условиях представить реализацию исполнительной власти, государственного управления, местного самоуправления вне правовых процедурных порядков и принципов. Иначе говоря, деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих определяется множеством как материальных, так и *процедурных* административно-правовых норм.

Одним из главных аргументов в целесообразности принятия в России закона «Об административных процедурах» является необходимость формирования нормативно-правовой основы, позволяющей полноценно функционировать административному судопроизводству. Ведь суды, рассматривая административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий, всегда должны иметь возможность аргументировать свои решения, ссылаясь на соблюдение соответствующими должностными лицами (или, наоборот, нарушение) административных процедур и их принципов. Аргументировать судебные решения обстоятельствами по соблюдению должностными лицами установленных для них прав и полномочий, пределов ведения, отсутствием нарушений запретов и правоограничений, очевидно, возможно и даже необходимо. Однако порядок принятия административного акта и его правовое качество можно оценить лишь в случае, если имеется законодательно установленный стандарт его разработки, принятия и действия.

Новая российская судебная практика, начиная с 15 сентября 2015 г. (с момента вступления в силу Кодекса административного судопроизводства РФ), с необходимостью поставит в повестку дня вопрос о достаточно быстрой разработке проекта российского закона «Об административных процедурах». Таким образом, административное судопроизводство (как специальная форма осуществления судебной власти) будет воздейство-

вать на процесс появления в России административных процедур в качестве обязательной и подлежащей административно-правовому регулированию формы осуществления исполнительной власти.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: juristar@vmail.ru

Тел.: 8 (473) 255-07-19

Voronezh State University

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

E-mail: juristar@vmail.ru

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

УДК 342.24

ФАКТОРЫ РАЗВИТИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА
В КОНТЕКСТЕ РОССИЙСКОГО И ГЕРМАНСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

А. Д. Гуляков

Пензинский государственный университет

Поступила в редакцию 23 марта 2015 г.

Аннотация: утверждается, что процесс глобализации приводит к этнической, культурной, религиозной конфронтации внутри конкретных стран. Показаны определенные внутренние противоречия в России, в частности между ее социально-культурными группами, а также вызывает интерес германская практика внимательного отношения к проблемам регионов.

Ключевые слова: федерализм в условиях глобализации, российский федерализм, германский федерализм, сравнительный федерализм

Abstract: the author claims that the process of globalization leads to ethnic, cultural, religious confrontation inside concrete countries. This is a dangerous tendency for all states, including federative ones. We see some internal contradictions in Russia also and between its social and cultural groups in particular. German practice of taking into account the interests of regions with much attention is a great importance for Russia.

Key words: federalism under globalization, russian federalism, german federalism, comparative federalism.

Федерализм характеризуется как чрезвычайно емкий, сложный, многомерный и неоднозначный феномен, не исчерпывающийся в своем значении федеративной формой государственного устройства. Ему присущи чрезвычайный динамизм и быстрое расширение сферы влияния. Названные черты рассматриваемого государственно-правового явления предполагают осторожное, не формальное исследование, определение теоретико-методологической базы, позволяющей выявить его сущностные черты, ключевые составляющие и факторы, предопределяющие закономерности развития федеративных отношений. Безусловно, в этом нам поможет не только зарубежный опыт, но и современный этап государственного строительства, столь неоднозначно и разнопланово осуществляемый в нашей стране.

Двадцатилетие трансформаций и развития современной России происходило в очень сложных и болезненных внутригосударственных и социальных коллизиях. Эти процессы все время осложнялись далеко не безоблачным внешнеполитическим и внешнеэкономическим контекстом. Понятие «общество риска» становится определением не только общемировой, но и российской ситуации. Во всем мире, причем в каждой стране

с присущей ей спецификой, растут масштабы и уровни социальной фрустрации и социальной напряженности.

Многие исследователи все увереннее заявляют о том, что нынешний мировой раунд глобализации явно проваливается с социально-культурной точки зрения. В порядке противодействия глобализации как разрушению, размыванию, трансформациям национальных социально-культурных идентичностей возрождаются, накаляются, приобретают агрессивно-конфронтационный характер многообразные локальные территориально-этнические, расовые, конфессиональные идентичности, проявления которых к тому же иногда приобретают не просто агрессивный, но и криминальный или субкриминальный характер.

Справедливость подобных взглядов подтверждают участвовавшие в последнее время выступления националистических и антинационалистических движений в Германии, Франции, Норвегии, странах Прибалтики, результаты прошедшего в 2014 г. референдума о независимости Шотландии, опроса о независимости Каталонии (проведение соответствующего референдума признано Конституционным судом Испании неконституционным), вхождение Республики Крым в состав Российской Федерации, продолжающийся острый политический конфликт на территории Украины, во многом спровоцированный игнорированием требований насущной рациональной федерализации страны.

Усиление внутригосударственного разобщения оказывается одним из сравнительно новых и очень серьезных (и по масштабам, и по влиянию на социально-политическую стабильность) рисков для общества и государства. В условиях расколотого общества исчезает та основа, на которой зиждется реальный общественный договор и возникает то, что называют «фактической конституцией». Для федеративных государств такие процессы наиболее опасны, поскольку порождают сепаратистские настроения, регионализацию на узкоконъюнктурных принципах, центробежные тенденции в системе регионального государственного управления. По сути, исчезает то, что рассматривается как связующие части федерализма, заложенные в теоретических концепциях философов, историков, писателей XVII–XVIII вв., создателей теории суверенитета – Т. Гоббса, теории разделения властей – Д. Локка и Ш. Монтескье, теории общественного договора – Ж.-Ж. Руссо¹.

Любое федеративное государство – это не только союз государственных образований, но, прежде всего, живой общественный организм, чутко реагирующий на вызовы времени. Он требует своевременного и динамичного учета всех составных элементов государственного управления, в том числе общественных отношений, предопределяющих степень управляемости и характер разногласий. Нет государства «вообще», каждое отдельно взятое государство – конкретно, реально, социально обусловлено. Правовую действительность конкретного государства предопределяют не

¹ См.: Бурбина Ю. Соотношение понятий «федерализм» и «федерация» // Федерализм. 2009. № 2 (54). С. 191.

формально-юридическое равенство его граждан и образующих его административно-территориальных единиц, а прежде всего общность интересов населения, в том числе его взглядов на государственно-правовое устройство, готовность строить общественные отношения с государственными структурами и между собой на общих, понятных каждому правилах. Именно они являются «скрепами» Федерации, общественной подержкой, обеспечивающей жизнеспособность федеративных начал.

В связи с этим необходимо отметить появление в последние годы ряда глубоких отечественных социологических исследований, позволяющих говорить о такой фундаментальной особенности нынешней России, как социокультурный раскол. Углубляющиеся различия между нормами, укорененными в обществе, государственных структурах и тенденциями пропагандируемых и наблюдаемых изменений в российской реальности являются серьезным фактором того растущего социокультурного и социально-экономического расслоения, с тревогой отмечаемого социологами. Наиболее важны в интересующем нас плане выводы о существовании в стране четырех типов социальности. Профессор Н. Зубаревич описала «четыре России»². Л. Гудков, директор Левада-Центра, развил это исследование³. Они показали очень сильно отличающиеся друг от друга популяции. Это Россия-1 (до 30 %) – «модерная» группа, сосредоточенная главным образом в больших городах; Россия-2 (35–40 %) – «антимодерная», располагающаяся в средних промышленных городах и их ядре – монопромышленных городах; «домодерная», традиционалистская Россия-3 (20–25 %), сосредоточенная в малых городах, селах, поселках; Россия-4 (менее 6 %) – республики Северного Кавказа и юга Сибири. Политические установки в этих сегментах различны. «Традиционалисты» отчуждены от политики и не связывают с ней собственное частное существование. Не доверяя и побаиваясь власти, они принимают основы существующего в стране порядка как должное и хотят верить, что эти основы такими же и останутся, ибо альтернативы не видят или полагают, что она будет хуже. Иное дело «антимодернисты». Они как раз и представляют собой основную социальную базу режима. По убеждениям большинство из них – «хранители советского прошлого, его символов, ценностей, праздников и ритуалов». Главный же итог социального развития в постсоветский период является собой Россия-1. Это люди, которые своим положением в обществе и своим достатком обязаны исключительно себе, а не заботе государства. С существующим режимом они не совместимы ценностно, цивилизационно – главным вектором развития почитают вестернизацию. Основные дефекты государственной системы они усматривают в непрозрачности и несменяемости власти, в закрытости механизмов принимаемых в ней решений. Это – меньшинство нашего общества. Однако, во-первых, это Россия больших городов, до 30–35 % населения; во-вторых, дело не столько в

² См.: Зубаревич Н. Перспектива : четыре России // Ведомости. 2011. 30 дек.

³ См.: Гудков Л. Социальный капитал и идеологические ориентации // Pro et Contra. 2012. № 3. С. 6–31.

количестве, сколько в качестве: эти люди самостоятельны, обладают высоким уровнем образования и квалификации, информированы (в Москве, например, Интернет сломал монополию государственного телевидения), компетентны, знают языки, включены в современный мир.

На глубинном социально-экономическом уровне условные границы процессов автономизации, регионализации проходят не по административным границам субъектов РФ, все большее влияние на процессы разграничения оказывает поиск политико-правовой, ценностной идентичности, разнопланово проходящий в отдельных муниципальных образованиях, разительно отличающихся по уровню социально-экономического развития даже в рамках одного региона.

Нельзя не признать, что в советскую эпоху в основном были решены и проблемы социоэкономического раскола (при наличии «полюсов» номенклатурного и криминального богатства, принципы экономического равенства «по труду» все же в целом соблюдались), и проблемы социокультурного раскола. То есть была создана достаточно массовая и устойчивая интегральная «советская идентичность» при сохранении и поддержке (случай в мировой истории почти исключительный) множества национально-республиканских и даже более узких, локальных этнокультурных идентичностей⁴.

Советская идентичность оказалась ключевым ресурсом нового витка мобилизационного (индустриального) развития. Но именно исчерпание этого ресурса для консолидации идейно-цивилизационной общности на новом витке развития, потребовавшего перехода к инновационной модели, привело к распаду опиравшейся на данную консолидацию экономической и политической системы.

Итак, с точки зрения универсальных ценностных ориентиров развития страна сделала стратегический выбор: гражданское общество, правовое государство и рыночная экономика. Однако по ряду важнейших концептуальных вопросов, от понимания сути и способа решения которых зависит дальнейшая жизнь народа и государства, а именно: что же такое Российская Федерация как федеративное государство, что оно наследует и что отвергает из своего прошлого; где подлинные границы между ее регионами и как они определяются, что составляет сферу региональных и общенациональных интересов; регионы и федеральный центр – союзники между собой или соперники; как соотносится весь исторический опыт (как положительный, так и отрицательный) российской государственности с ее нынешним состоянием, уже не говоря о долгосрочной стратегии развития страны в XXI в., – ни у власти, ни у общества ясных и единых позиций не было и нет.

Нет подобной ясности и в отношении федеративного устройства России. Поиск социокультурной идентичности предопределил незавершенность конституционной реформы, размежевание последней с реальными процессами в сфере государственного управления. Вместе с тем конституционные нормы, закрепляющие принцип разграничения предметов

⁴ См.: Зорькин В. Д. Правовой путь России. М., 2014. Вып. 8. С. 50.

ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, полноту государственной власти субъектов РФ вне пределов ведения России и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, устанавливают общий вектор развития федерализма в нашей стране.

В развитие названных конституционных положений был принят Указ Президента РФ от 3 июня 1996 г. № 803 «Об основных положениях региональной политики в Российской Федерации»⁵, закрепляющий одним из важнейших положений региональной политики в Российской Федерации децентрализацию власти путем закрепления за субъектами РФ возможно большего числа полномочий в сферах совместного ведения, а также усиление влияния населения на принятие решений федеральными органами государственной власти. В Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁶ была включена норма о так называемом «опережающем» нормативном правовом регулировании субъектов РФ.

Фактически в стране впервые были определены системообразующие элементы кооперативного федерализма, предполагающего взаимодействие различных уровней управления при решении определенного круга вопросов. Слово «взаимодействие» в данной модели, по нашему мнению, является ключевым, поскольку отсутствие такового в полноценном варианте приводит либо к фактической унитаризации государства при формальном сохранении федеративных начал либо к неоправданной децентрализации управления, росту губительных центробежных тенденций. Как справедливо отмечают правоведы, «проблематичность федеративного устройства состоит не столько в сложности техники управления различиями, сколько в фундаментальном противоречии двух начал, закладываемых в основу единой государственности – государственного унитаризма и принципа федерализма»⁷. При этом ведущее значение имеет сфера управления, в которой задействованы, в первую очередь, федеральные власти или органы власти субъектов Федерации. В таких сферах, как оборона, внешняя политика, валютная система и других, конечно, преобладает централизация. Управление же в сферах, в которых могут прекрасно разобраться сами регионы без излишнего вмешательства федерального центра, должно быть естественным, рациональным образом децентрализовано. Следует согласиться с мнением М. Х. Фарухшина: «Учет обеих тенденций: централизации и децентрализации – необходимое условие рационального разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами»⁸. В названном отно-

⁵ Рос. газета. 1996. 11 июня.

⁶ Там же. 1999. 19 окт.

⁷ Ким Ю. В. Федеративная государственность : сущность, генезис, проблемы развития (теоретико-методологические основы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. С. 10.

⁸ Фарухшин М. Х. Современный федерализм : российский и зарубежный опыт. Казань, 1998. С. 35.

шении поиск форм взаимодействия между региональными и федеральными властями является основополагающим фактором, учет которого позволяет обеспечить баланс региональных и общенациональных интересов – залог стабильности федеративных отношений, управленческой динамики. Об этом свидетельствует и зарубежный опыт строительства федеративных отношений.

Наиболее интересным представляется опыт ФРГ, где правительства немецких земель непосредственно участвуют в принятии государственных решений на федеральном уровне посредством постоянного представительства в высших органах государственной власти. Названной цели служит бундесрат – представительство земель, своего рода верхняя палата, существующая наряду с бундестагом. Он должен обсуждать каждый федеральный закон. Как палата земель бундесрат имеет те же функции, что и верхняя палата в других федеративных государствах, которая в большинстве случаев называется сенатом. В состав бундесрата входят исключительно представители земельных правительств. Число голосов у той или иной земли в весьма приблизительной форме отражает численность населения данной земли. У каждой земли минимум три голоса, земли с большим населением имеют до шести голосов.

Бундесрат участвует в выработке федеральных законов. При этом он отличается от верхних палат других федеративных государств. Основной закон предусматривает два способа участия бундесрата в законодательной деятельности. Федеральные законы, создающие для земель дополнительные управленческие расходы или заменяющие действовавшие до сих пор земельные законы, подлежат одобрению со стороны бундесрата, который должен одобрить закон, принятый бундестагом, чтобы тот мог вступить в силу. Здесь бундесрат имеет статус равноправного с бундестагом законодательного органа. В настоящее время почти 50 % всех законов требуют одобрения со стороны бундесрата. Поскольку федеральные законы в принципе исполняются земельными органами управления, то важнейшие и связанные с большими расходами законы, затрагивают управленческий суверенитет земель. Эти законы, требующие одобрения со стороны бундесрата, следует отличать от законов, против которых он может возражать. Последние бундесрат может, в частности, отклонить. В сентябре 2006 г. в рамках реформы в сфере федеративного устройства положение бундесрата как связующего звена между землями и Федерацией позволило ему сыграть ключевую роль в достижении цели реформы – повысить дееспособность Федерации и более четко распределить политическую ответственность. Можно сказать, что в целом Германия стремится как на уровне конституционных норм, так и в правовой действительности постепенно совмещать преимущества централизованного государства с преимуществами федеративного государства. Названный приоритет государственной политики объясняет то обстоятельство, что, хотя общественная жизнь регулируется большей частью федеральными законами, граждане чаще всего решают вопросы через земельные власти

и местные администрации, которые осуществляют свою деятельность по поручению земель (согласно принципу субсидиарности).

Именно этого сейчас так не хватает системе российского государственного управления. Декларирование и законодательное закрепление возможности «опережающего» законодательного регулирования на уровне субъектов РФ, последующая борьба со стремительно нарастающим объемом противоречивого и разнопланового регионального правового поля, правовыми последствиями «парада суверенитетов» начала 1990-х гг. привели к резким политическим решениям федерального центра, предопределившим одностороннее доминирование последнего в строительстве федеративных отношений. Этому способствовало принятие Конституционным Судом РФ ряда постановлений, по сути, исключающих требование «совместности» в определении полномочий и функций по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

Так, Конституционный Суд постановил, что федеральный закон как нормативный правовой акт общего действия, регулирующий те или иные вопросы (предметы) совместного ведения, определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти, и тем самым осуществляет разграничение этих полномочий. Из ст. 11, 72, 76 и 94 Конституции РФ Конституционный Суд вывел формулу о том, что Федеральное Собрание вправе осуществлять законодательное регулирование вопросов, относящихся к данным предметам совместного ведения, определять соответствующие конкретные полномочия и компетенцию органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов⁹.

Рассмотрение налоговых аспектов разграничения компетенции было продолжено Конституционным Судом в постановлении от 21 марта 1997 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»¹⁰. Из указанного постановления следует, что применительно к налогам субъектов Федерации «законно установленными» могут считаться только такие налоги, которые вводятся законодательными органами субъектов Федерации в соответствии с общими принципами налогообложения и сборов, определенными федеральным законом. Таким образом, Конституционный Суд подтвердил, что конституционные принципы составляют основу разграничения полномочий в налоговой сфере, которое в этой части является предметом федерального ведения.

На практике в совокупности с неуклонным снижением роли Совета Федерации как деятельной дискуссионной площадки, с введением практики назначения губернаторов – кандидатур, выдвигаемых Президентом РФ,

⁹ По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации : постановление от 9 января 1998 г. № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 2.

¹⁰ Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 4.

названные решения Конституционного Суда заложили основу доминирования федеральных органов исполнительной власти в государственном управлении, в решении вопросов федеративных отношений.

Наиболее ярко такое доминирование проявляется в вопросе распределения полномочий и финансовых инструментов, необходимых для их решения, в частности принцип и характер передачи полномочий, прочно укоренившийся в российской практике. Полномочия передаются федеральным центром регионам без особых процедур обсуждения в одностороннем порядке. Понятие «децентрализация» незаметно перешло в примитивное «сбрасывание полномочий регионам» по усмотрению федерального центра. Большей частью передаваемые полномочия структурно относятся к социальной сфере (содержание учреждений образования, здравоохранения, социальной помощи). Собственно управленческие полномочия федеральный центр, как правило, оставляет в большинстве сфер совместного ведения за собой, предусматривая право регионов участвовать в их реализации на условиях, определяемых опять же центром. В итоге рост рамочных, бланкетных федеральных законов, сопровождаемых множеством подзаконных актов (постановлений Правительства РФ, ведомственных актов), реально регулирующих отношения на региональном уровне. В части полномочий по развитию региональной экономики и налогообложения центр повсеместно предпочитает оставлять субъектам Федерации право устанавливать региональные налоговые льготы, забывая о непростой финансовой ситуации, в которой не без его участия оказались регионы.

Начиная с 2000 г. знаменитая вертикаль власти строилась не только в политическом, но и в финансовом плане. Конструкция вышла своеобразная. Богатство любой крупной страны не возникает само собой в центре. Доход собирают по всей территории. А территория – это регионы, они и есть источник богатств. У каждого федеративного государства свое представление о справедливости. Но обычно поступают так: 30–40 % доходов забирает центр, тогда как основная часть остается местным властям. Например, в Швейцарии доля регионов в общем денежном пироге – 90 %, в Германии – 70 %, в США, Канаде – 60–65 %, в Индии и Бразилии – 40–50 %. У нас – наоборот. Центр забирает 65 % общего дохода. На уровне субъектов Федерации остается 25 %, муниципалитетам перепадают жалкие 10 %. Одновременно с 2000 г. центр шаг за шагом нагружает регионы огромными расходами на социальные нужды. Местные бюджеты заставили оплачивать львиную долю расходов на медицину, образование, культуру и др. Результат закономерен: 65 из 83 субъектов Федерации сводят бюджет с дефицитом. Устроить «бюджетную реформу» было несложно. Центр просто забрал себе все доходы от самых прибыльных и наиболее стабильно собираемых налогов. Прежде всего полностью присвоил природную ренту в виде налога на добычу полезных ископаемых, заодно – половину акцизов на спирт и водку, 100 % налоговых сборов с сигарет, бензина, нефти и газа. Регионам оставили пивные и ювелирные налоги, а также 60 % очень «собираемого» налога на добычу подземных вод и

прочую малоинтересную федералам фискальную мелочь. Что остается? Остаются два налоговых столпа. Это НДС, сборы от которого полностью идут федеральному бюджету, и налог на прибыль, частично уходящий в казну регионов. Он и есть основа их дохода. Одна беда: даже в кризис от НДС не отвертеться, зато прибылью мало кто может похвастаться. Соответственно доходы регионов сильно уменьшились, в силу чего любая налоговая льгота остро сказывается на бюджетной обеспеченности. Вместе с тем система федеральных субвенций «дотационным» регионам, выравнивание бюджетной обеспеченности часто имеют в результате спад региональных экономических инициатив, влекущих за собой уменьшение помощи из центра.

Усугубляет ситуацию практика однобокого претворения в жизнь принципа единства системы государственной власти, пониманию принципа единой системы исполнительной власти как односторонний властно-командный механизм общегосударственного государственного управления. В итоге граждане и региональные органы государственной власти не выступают как полноценные участники общегосударственного диалога, как равноправные субъекты управления, тогда как федеральный центр все больше предпочитает видеть в последних объект управления, собирая вместе региональных руководителей на «протокольных» семинарах-совещаниях, призванных довести до сведения собравшихся набор общих установок по той или иной текущей проблеме государственной жизни.

В итоге, если сложившаяся в Германии федеративная структура «ведет к минимизации политической автономии отдельных земель и максимизации коллективного влияния земельных правительств на политику федеративного государства»¹¹, желание российского федерального центра действовать «вместо», а не «вместе» с органами государственной власти субъектов РФ приводит к утрате регионами самостоятельности, к их политической атомизации, изоляции, разобщенности, существенно не снижая при этом региональные социокультурные и социально-экономические различия. Возможным стратегическим последствием такой политики в федеративных отношениях государствоведы видят общее ослабление Федерации за счет дисбаланса региональных запросов, а в дальнейшей перспективе – и потеря управляемости. Об этом недвусмысленно свидетельствует вынужденная практика решения Президентом РФ точечных государственных проблем «в ручном режиме», растущее недоверие населения большинства регионов к органам власти субъектов как к действенному властному институту в отличие от Главы государства.

Продолжая изучение системообразующих факторов российского федерализма, необходимо отметить, что в основе современных федераций лежат принципы и начала, которые были заложены в ходе их образования и исторического развития. Поэтому так важно проводить изучение

¹¹ Бусыгина И. М. Германский федерализм : история, современное состояние, потенциал реформирования // Полис. 2000. № 5. С. 119.

федераций и федерализма, опираясь на их настоящее и прошлое, под углом зрения сравнительного анализа, сопоставления отдельной федерации с другими существовавшими и существующими параллельно с ней федерациями.

Применение системного подхода, инструментов сравнительного правоведения поможет выявить не только закономерности государственного развития федераций, но, прежде всего, цели, принципы и признаки федерализма, основы федеративных отношений, те начала, которые предопределяют политико-правовые преобразования, делают федеративное устройство востребованным, устойчивым и сбалансированным.

Пензенский государственный университет

*Гуляков А. Д., кандидат юридических наук, доцент, ректор
E-mail: rector@pnzgu.ru*

Penza State University

*Gulyakov A. D., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Rector
E-mail: rector@pnzgu.ru*

**ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
В СФЕРЕ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ:
ЦЕЛЬ, ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ**

И. Э. Мартыненко

*Гродненский государственный университет имени Янки Купалы
(Республика Беларусь)*

Поступила в редакцию 22 мая 2015 г.

Аннотация: *раскрывается содержание основных концепций правоохранительной деятельности, характеризуются целевые установки ее осуществления в сфере культурного наследия. Доказывается, что правоохранительную деятельность в сфере культурного наследия осуществляют не только правоохранительные органы, но и негосударственные субъекты правоохранительной деятельности, в связи с этим предлагается новое решение проблемы защиты культурного наследия посредством расширения полномочий и уточнения задач правоохранительных органов в данной сфере.*

Ключевые слова: *правоохранительная деятельность, культурное наследие, культурные ценности, функции государства, законодательство.*

Abstract: *the article considers the peculiarities of implementation of law enforcement activity in the field of cultural heritage. The author reveals the content of the basic concepts of law enforcement, describes the goals, objectives and characteristics of law enforcement. It is proved that law enforcement activities in the field of cultural heritage are also non-state subjects of law enforcement, and therefore offers a new conceptual solution to the problem of protection of cultural heritage.*

Key words: *law enforcement, cultural heritage, cultural values, functions of the state, legislation.*

Исследование вынесенной в название статьи проблемы целесообразно начать с соотношения понятий «правоохранительная функция государства» и «правоохранительная деятельность». Общепринятое определение функции государства — это главные направления его деятельности, выражающие сущность и назначение государства в обществе. В функциях государства проявляется его содержание как особой организации политической власти, располагающей специальным аппаратом управления и принуждения.

Правоохранительная функция государства является одной из важнейших, так как она, прежде всего, обеспечивает выживание, или сохранение, общества как целостности¹. В основу выделения *правоохранительной функции* положена обязанность государства обеспечить безопасность общества (социальную безопасность) путем предотвращения возможных и пресечения совершаемых правонарушений. Рассмотрение сущности

¹ См.: Чеснов И. Л. Правоохранительная функция современного государства // Криминалист. 2011. № 1 (8). С. 109.

правоохранительной функции позволяет традиционно говорить о широком и узком подходах к ее пониманию (Т. М. Шамба² и др.).

Правоохранительная функция в широком смысле представляет собой направление деятельности государства, осуществляемой всеми ветвями власти – законодательной, исполнительной и судебной. Понятие правоохранительной функции в узком смысле означает целенаправленную деятельность специализированных государственных органов и уполномоченных лиц, осуществляющих охрану права на профессиональной основе³.

Как отмечает А. М. Артемьев, чем шире содержание правоохранительной функции государства, тем разнообразнее формы ее реализации. Как следствие, объективно дифференцируется система органов, непосредственно или опосредованно участвующих в правоохране⁴.

В. Н. Хропанюк рассматривает правоохранительную функцию как подфункцию охранительной функции: сущность правоохранительной функции заключается в том, что она направлена на осуществление правового контроля и реализацию юридической ответственности⁵.

По мнению А. Г. Андреева, охранительная функция государства, с одной стороны, является вполне самостоятельной и относительно обособленной функцией, со своим объектом. С другой стороны, правоохранительная деятельность как один из элементов содержания данной функции является специфической формой реализации всех других функций государства⁶.

Е. В. Болотина различает функции государства, функции государственной власти и функции государственных органов, которые рассматриваются в соотношении: общее (функции государства) – особенное (функции государственной власти) – частное (функции государственных органов). Правоохранительную функцию данный автор относит к функциям государственной власти⁷.

Е. В. Лебедева рассматривает правоохранительную функцию государства как вид деятельности государства и институтов гражданского общества, направленные на обеспечение охраны и защиты прав и интересов личности, общества. Субъектами правоохранительной функции

² См.: Шамба Т. М. Демократизм советского правового порядка (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1985.

³ См.: Смирнов В. В. Применение права как форма реализации правоохранительной функции органами государственной власти (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 9.

⁴ См.: Артемьев А. М. Государственная правоохранительная служба : системные свойства, функции, правовое обеспечение : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 33.

⁵ См.: Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учеб. для вузов. 3-е изд., доп. и испр. М., 2008. С. 159–160.

⁶ См.: Андреев А. Г. Охранительная функция государства в современных условиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6.

⁷ См.: Болотина Е. В. Правоохранительная функция государственной власти (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 14–15.

государства являются государство (в лице своего механизма) и гражданское общество (в лице своих институтов)⁸.

В. С. Нерсисянц считает правоохранительную деятельность формой реализации правозащитной функции государства⁹.

Итак, проявлением правоохранительной функции является правоохранительная деятельность.

М. И. Байтин утверждает, что правоохранительная деятельность – это форма осуществления функций государства посредством властной оперативной деятельности его органов по охране норм права от нарушений, защите предоставленных гражданам субъективных прав и обеспечению выполнения возложенных на них юридических обязанностей¹⁰.

Большинство исследователей склоняются к выводу, что правоохранительная деятельность многоаспектна: включает охрану любых законных прав и интересов граждан, государства, общественных объединений.

В законодательстве отсутствует нормативное определение понятия «правоохранительная деятельность». На эту особенность обратили внимание в государствах – участниках СНГ и предприняли меры по установлению единых нормативных критериев для определения правоохранительной сущности государственного органа в целом либо его отдельных функций. Так, *Государственной программой дальнейшей модернизации правоохранительной системы Республики Казахстан на 2014–2020 гг.*, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 31 декабря 2013 г. № 720 «О мерах по дальнейшему развитию правоохранительной системы Республики Казахстан»¹¹, поставлена задача нормативно определить понятия «правоохранительная система», «правоохранительная деятельность», «правоохранительные функции». Полагаем, что этот опыт может быть позаимствован¹².

По мнению М. Н. Сутуриной, правоохранительная деятельность – это организационно-правовое оформление правоохранительной функции государства как специализированного направления государственной деятельности, непосредственно связанной с обеспечением общественного порядка и общественной безопасности¹³.

⁸ См.: Лебедева Е. В. Институты гражданского общества в реализации правоохранительной функции Российского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 11.

⁹ См.: Нерсисянц В. С. Общая теория государства и права : учеб. для юрид. вузов. М., 1999. С. 259.

¹⁰ См.: Байтин М. И. Теория государства и права : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 230.

¹¹ О мерах по дальнейшему развитию правоохранительной системы Республики Казахстан : указ Президента Республики Казахстан от 31 декабря 2013 г. № 720 // Казахстанская правда. 2014. 21 янв.

¹² См. подробнее о формировании кадров для правоохранительных органов в условиях реформирования правоохранительной системы: Досымбекова Р. Ж. Кадровая политика в правоохранительных органах Республики Казахстан // Вестник Академии Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2015. № 1(45). С. 91–101.

¹³ См.: Сутурина М. Н. Правоохранительная система государства (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 6.

М. В. Комаров называет правоохранительную деятельность видом государственной деятельности, которая осуществляется всеми государственными органами в пределах своих полномочий с целью защиты прав и свобод человека и гражданина, собственности и общественного порядка, конституционного строя от преступных посягательств и правонарушений путем применения к правонарушителям мер юридической ответственности, в строгом соответствии с законом и при соблюдении установленного им порядка¹⁴.

Р. В. Шагиева определяет правоохранительную деятельность как такой вид государственной или санкционированной государством деятельности, которая осуществляется с целью охраны и защиты права и предупреждения его нарушений специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка. Правоохранительная деятельность включает в себя три составляющие: охрана существующего в государстве правопорядка; защита существующего правопорядка; предупреждение нарушений существующего в государстве правопорядка. По мнению автора, если деятельность органа государственной власти или иной организации связана только с одной или двумя составляющими, то она вряд ли может быть причислена к числу правоохранительных, а выступает либо правозащитным, либо контрольно-надзорным и др. При этом собственно правоохранительная деятельность с точки зрения своего содержания должна включать полный комплекс указанных составляющих¹⁵.

В. Е. Студеникин характеризует правоохранительную деятельность как одну из главных объективно обусловленных функций государства, выступающего в роли субъекта управления, организующего жизнедеятельность общества, успешность которого возможна только в условиях обеспеченности должного правопорядка. Автор предлагает развернутое определение правоохранительной деятельности, в котором данная деятельность представляет собой функции по охране прав и свобод человека и гражданина, собственности и общественного порядка, конституционного строя от преступных посягательств и правонарушений, а также предупреждение (профилактика) преступлений, где данные функции присущи государственным органам и общественным объединениям (организациям)¹⁶.

По мнению А. И. Числова, правоохранительная деятельность выступает как процессуальная (организационно-правовая, процедурно-органи-

¹⁴ См.: Комаров М. В. Правоохранительная деятельность в Вооруженных силах Российской Федерации : конституционно-правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.

¹⁵ См.: Шагиева Р. В., Шагиев Б. В. Правоохранительная деятельность как разновидность юридической деятельности : проблемы теоретического обоснования // Евразийский юрид. журнал. 2014. № 2. С. 170–171.

¹⁶ См.: Студеникин В. Е. Понятие, признаки и основные виды правоохранительной деятельности // Право : теория и практика. 2003. № 13. С. 8.

зационная, структурно-организационная) форма институционализации и реализации правоохранительной функции государства, обеспечивающая в зависимости от конституционно-правового закрепления предметов ведения, целей и задач органов государственной власти структурирование правоохранительной деятельности по субъектам ее осуществления, содержательную предметность конкретных юридических и организационных действий субъектов по реализации их компетенции¹⁷.

А. Ю. Гулягин, определяя основные правовые характеристики правоохранительной деятельности, предлагает под правоохранительной деятельностью понимать основанную на законе деятельность государства через уполномоченные им органы, направленную на обеспечение правопорядка, противодействие и недопущение правонарушений различного характера, посредством применения мер принудительного характера¹⁸.

Ю. В. Степаненко, проведя анализ этапов развития (эволюции) теоретических знаний, отмечает, что правоохранительная деятельность (*органов внутренних дел*) полифункциональна и складывается из следующих видов: оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной (предварительное следствие и дознание) и административной деятельности¹⁹.

С. А. Шелепова, анализируя статус и компетенцию органов государственной (национальной) безопасности (Федеральной службы безопасности Российской Федерации) в системе правоохранительных органов, определяет правоохранительную деятельность как основанную на законе деятельность государственных органов, выполняющих функции по поддержанию и защите прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя от преступных посягательств и правонарушений, а также предупреждению правонарушений²⁰.

Анализируя основные направления правоохранительной деятельности прокуратуры, К. М. Курцер отмечает, что основными функциями правоохранительной деятельности выступают: конституционный контроль, осуществление правосудия, выявление и расследование преступлений, организационное обеспечение деятельности судов, оказание юридической помощи, прокурорский надзор. Все эти направления образуют определенное единство, так как их объединяет конечная общая цель – укрепление законности²¹.

¹⁷ См.: Числов Н. И. Профессиональная правоохранительная деятельность : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 12.

¹⁸ См.: Гулягин А. Ю. Правоохранительная деятельность : основные правовые характеристики // Адм. право и процесс. 2011. № 6. С. 8.

¹⁹ См.: Степаненко Ю. В. Правоохранительная деятельность : эволюция теоретических взглядов // Там же. 2013. № 1. С. 2–3.

²⁰ См.: Шелепова С. А. Федеральная служба безопасности в системе правоохранительных органов в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.

²¹ См.: Курцер К. М. Понятие и основные направления правоохранительной деятельности прокуратуры // Евразийский юрид. журнал. 2013. № 10. С. 174–176.

В этом контексте Б. В. Асаенко и А. А. Хурсевич структурируют правоохранительную деятельность прокуратуры по видам: осуществление прокурорского надзора, проведение предварительного следствия, защита прав физических и юридических лиц в гражданском и арбитражном (хозяйственном) судопроизводстве, поддержание государственного обвинения по уголовным делам, ведение административного процесса²².

О. В. Воронин, обобщая высказанные мнения, уточняет, что система функций, осуществляемых прокуратурой, охватывает прокурорский надзор, уголовное преследование, поддержание государственного обвинения, участие в рассмотрении дел судами, координацию деятельности иных правоохранительных органов по борьбе с преступностью, процессуальный контроль и руководство деятельностью дознания, а также осуществление правотворческой, профилактической и правозащитной видов деятельности²³.

В. Б. Белоусов аргументирует тезис о существовании *негосударственной правоохранительной деятельности*, которая в зависимости от вида субъекта может носить ситуативный либо системный характер. Под негосударственной правоохранительной деятельностью, по его мнению, понимается деятельность, состоящая в оказании гражданам, организациям, обществу и государству услуг (действий), носящих возмездно или безвозмездно договорный общественно-публичный характер в целях защиты и охраны прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, общества и государства в порядке, форме и объеме полномочий, установленных государством²⁴.

Аналогичную позицию в данном вопросе занимает Я. А. Сиротин, который считает специфической формой правоохранительной деятельности *негосударственную охранную и детективную деятельность*. Она отличается от правоохранительной деятельности государственных органов договорным (функциональным) и, как правило, возмездным характером, оказанием охранных услуг определенным физическим и юридическим лицам, ограниченностью законом в правах использования сил и средств, отличающаяся в основном профилактическим, превентивным характером, поскольку ее компетенция заканчивается (переходит к государственным правоохранительным органам) в случае совершения третьей стороной преступных действий в отношении клиента²⁵.

²² См.: Асаенко Б. В., Хурсевич А. А. Понятие и содержание правоохранительной деятельности прокуратуры в Республике Беларусь // Законность и правопорядок. 2014. №1 (29). С. 57–58.

²³ См.: Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности / под ред. А. Г. Халиулина. Томск, 2013. С. 38.

²⁴ См.: Белоусов В. Б. Административно-правовой статус негосударственных субъектов правоохранительной деятельности в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 10.

²⁵ См.: Сиротин Я. А. Организационно-правовые основы частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 5–9.

В. В. Ралько, анализируя правоохранительную форму правовой деятельности нотариата, приходит к выводу, что правоохранительную деятельность осуществляют также нотариальные органы²⁶.

С точки зрения соотношения правоохранительной и правозащитной деятельности эту проблему рассматривает А. С. Автономов, который отмечает, что в русском языке эти два вида деятельности обозначаются с помощью двух разных понятий. Первый вид – как деятельность правозащитная, второй – как деятельность правоохранительная. Правозащитная и правоохранительная деятельность, имея в принципе единую суть и единую цель, качественно различаются как по содержанию, так и по форме проведения. В правозащитной деятельности речь идет о защите прав и свобод человека, безотносительно к месту, времени и конкретным условиям. Отсюда следует, что объектом правозащитной деятельности является человек, т.е. человечество в целом²⁷.

Некоторые авторы (В. М. Горшенев²⁸, И. Б. Шахов²⁹) выделяют правотворческую и правоприменительную деятельность, которая, в свою очередь подразделяется на правонаделительную и правоохранительную. Другие ученые (А. Б. Сахаров) подразделяют правоохранительную деятельность на два вида: правоприменительную (деятельность по поводу конкретных правонарушений) и правообеспечивающую (деятельность по выявлению обстоятельств, способствующих совершению правонарушений, непосредственную охрану общественного порядка и общественной безопасности)³⁰.

Итак, правоохранительная деятельность как вид государственной деятельности осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными государственными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка. Именно такой точки зрения придерживаются большинство авторов учебной литературы по курсу «Правоохранительные органы»³¹, в том числе изданных в 2012–2015 гг.³²

²⁶ См.: Ралько В. В. Теория правовой деятельности нотариата : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 7–11.

²⁷ См.: Автономов А. С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М., 2009. С. 2–11.

²⁸ См.: Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 20–21.

²⁹ См.: Шахов И. Б. Контроль как разновидность правовой формы деятельности органов Советского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1983. С. 10.

³⁰ См.: Сахаров А. Б. Правоохранительная деятельность и преступность // Советское государство и право. 1986. № 1. С. 83–85.

³¹ См.: Правоохранительные органы и организации России : компетенция и полномочия : учеб. пособие для высших и средних учеб. заведений / А. П. Гуляев [и др.] ; под ред. А. П. Гуляева. М., 1999. С. 2–3.

³² См.: Гуценко К. Ф. Правоохранительные органы : учебник. 2-е изд., испр. и перераб. М., 2013 ; Гуськова А. П., Шамардин А. А. Правоохранительные органы (судоустройство) : учебник. М., 2005 ; Правоохранительные органы зарубежных стран : учеб. для студ. вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юрис-

Имеются и другие подходы и определения, направленные на развитие научно-понятийного аппарата **теории правоохранительной деятельности**, а также расширительные толкования этого понятия.

Так, В. Д. Ардашкин предложил сформулировать понятие *правоохранительная политика* как обобщающее, которое отражает идейно-теоретические основы и главные направления деятельности государства в сфере борьбы с посягательствами на законность и правопорядок. Ее назначение – вырабатывать на базе освоения общих закономерностей и тенденций, обуславливающих динамику правонарушений во всем массиве, единую научную стратегию и практическую линию борьбы с аномалиями в правовой действительности. Правоохранительная политика является интеграционным образованием более высокого уровня, чем уголовная или иная отраслевая политика³³.

Шире смотрит на эту проблему М. А. Мушинский, выделяя понятие *правоохранительная сфера*, которое по объему и содержанию отличается от смежных категорий – «правоохранительная функция государства», «правовая система», «правоохранительная система», «правоохранительная деятельность». Правоохранительную сферу юридической действительности образуют явления, процессы и институты, задействованные в реализации правоохранительной функции государства и охранительной функции права. В качестве компонентов в нее включаются правоохранительная система (статический элемент); деятельность государственных органов, имеющая правоохранительный вектор (динамический элемент), а также правосознание, правовая культура и элементы механизма правового регулирования, направленные на реализацию правоохранительной функции и представляющие собой разного уровня научные абстракции³⁴.

А. В. Быков, анализируя статус и компетенцию органов полиции, говорит о существовании *«государственных правоохранительных институтов»*³⁵.

В последние годы активное развитие получает учение о *международной правоохранительной деятельности* (А. Г. Волеводз)³⁶. Ю. С. Ромашев предлагает новое наименование отрасли международного права – «международное правоохранительное право», дает ее определение, уточняет

пруденция» / под ред. А. В. Ендольцевой, О. В. Химичевой, Г. Б. Мирзоева. М., 2013. С. 8–9.

³³ См.: Ардашкин В. Д. К теории правоохранительного механизма // Правоведение. 1988. № 1. С. 11–16.

³⁴ См.: Мушинский М. А. Эффективность законодательства в правоохранительной сфере и механизм ее обеспечения (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.

³⁵ Быков А. В. Теоретические и прикладные проблемы функционирования национальных полицейских систем : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 14.

³⁶ См.: Волеводз А. Международные правоохранительные организации : учеб. пособие. М., 2011.

структуру и содержание отрасли³⁷. Ряд авторов говорят о сотрудничестве государств – участников СНГ в *правоохранительной области*³⁸.

В числе новых научных разработок – термин *правоохрана*, введенный в научный оборот В. Н. Галузо. Под правоохраной он понимает урегулированную правом в правовых актах деятельность управомоченных государственных органов по принудительному обеспечению правового порядка на основе соблюдения баланса интересов личности, общества и государства³⁹.

Введенный в научный оборот термин «полицейская деятельность» (как разновидность правоохранительной деятельности) позволяет ученым говорить даже о формировании новой отрасли – «полицейского права». С. П. Матвеев отождествляет полицейскую деятельность с деятельностью правоохранительных органов и рассматривает ее как разновидность государственной деятельности, направленной на охрану общественного порядка, обеспечение общественной безопасности как внутри страны, так и за ее пределами на основании международных договоров, связанной с возможным применением государственного принуждения, а также состоящей в предоставлении государственных услуг в соответствии с профилем правоохранительной деятельности⁴⁰. По мнению Ю. Н. Старилова, основными направлениями полицейской деятельности являются обеспечение безопасности общества, граждан, а также охрана общественного порядка⁴¹.

Эта идея получила дальнейшее развитие и в учебной литературе по правоохранительной деятельности⁴².

Итак, различие взглядов и многообразие приводимых в научной литературе определений правоохранительной деятельности позволяет и нам высказаться по этой проблеме, но применительно к сфере культурного наследия. При этом будем учитывать, что в законодательстве государств – участников СНГ используются термины «культурное наследие», «историко-культурное наследие», «национальное историческое и культурное наследие»⁴³.

³⁷ См.: Ромашев Ю. С., Фетищев Д. В. Юрисдикция государств в правоохранительной сфере. М., 2009.

³⁸ См., например: Бабаев Р. Г. О проблемах взаимодействия правоохранительных органов государств – участников СНГ в борьбе с хищениями культурных ценностей // Правовое обеспечение сохранности культурных ценностей : материалы конф. (Москва, 22 апреля 2004 г.). М., 2004. С. 17–22.

³⁹ См.: Галузо В. Н. Теория правоохраны в Российской Федерации : pro et contra // Государство и право. 2012. № 11. С. 110–113.

⁴⁰ См.: Матвеев С. П. Понятие и генезис полицейской деятельности : теоретико-правовой анализ // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 2. С. 104–105.

⁴¹ См.: Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост., вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999.

⁴² См.: Организация и деятельность полиции (милиции) зарубежных государств / Н. В. Румянцев [и др.] ; под ред. Н. В. Румянцева. М., 2013.

⁴³ См. подробнее: Мартыненко И. Э. Правовая охрана историко-культурного наследия в государствах Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества. М., 2014.

По нашему мнению, **правоохранительная деятельность начинается с позитивного и системного правоустановления**, выбора предмета правоохраны, определения организационных, управленческих и конкретных уровней обеспечения права и непосредственно правоохранительной деятельности. Она реализуется в единых формах правотворчества, правоприменения и правосудия. Правоохранительная деятельность лишь тогда заслуживает социального признания как правовой феномен, когда она аккумулируется в комплексный институт защиты правового блага, построенный на замкнутой системе самообеспечения и защиты. Не случайно С. С. Алексеев считал, что правоохранительная деятельность наряду с организационной и контрольно-надзорной является частью правообеспечительной деятельности государства⁴⁴.

В теоретико-методологическом смысле правоохранительная деятельность в сфере культурного наследия представляет собой *особый вид социальной активности*, объективно обусловленный потребностями человека (конституционное право пользоваться культурными ценностями, иметь доступ к культурным ценностям), общества и государства сохранить, восстановить и передать потомкам историческое и культурное наследие во всем его разнообразии (материальное и духовное; движимое и недвижимое; единичное, комплексное и смешанное). Ожидаемым результатом правоохранительной деятельности в исследуемой области должен стать режим законности, обеспечение сохранности объектов культурного наследия (памятников культуры; центров сосредоточения культурных ценностей – музеев, архивов, библиотек, культовых зданий; предметов народного творчества; духовных ценностей; культурных ареалов и ландшафтов и др.).

Правоохранительная деятельность в сфере охраны и использования культурного наследия как форма активного и осознанного отношения к окружающему миру включает цель, средство, результат и непосредственно процесс реализации.

Цели и задачи правоохранительной деятельности отличаются в зависимости от того, каким субъектом она осуществляется. Целью ее является охрана самого права⁴⁵, позитивных правоустановлений. С момента появления право становится одним из основных средств охраны общезначимых общественных отношений, их неприкосновенности, незаблемости.

Целью правоохранительной деятельности в сфере культурного наследия является охрана права пользоваться культурными ценностями национального и мирового значения, которая достигается посредством выявления, расследования и предупреждения преступлений против культурного наследия, защиты права собственности на памятники, осуществления контрольно-надзорных мероприятий и применения мер юридической ответственности к виновным лицам.

⁴⁴ См.: Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд. М., 1995. С. 58.

⁴⁵ См.: Савюк Л. К. Правоохранительные и судебные органы : учебник. М., 2004. С. 12.

Задачами правоохранительной деятельности в сфере культурного (историко-культурного) наследия являются следующие:

- выявление, предупреждение, пресечение правонарушений, раскрытие преступлений, предметом посягательств в которых выступают объекты культурного наследия, другие культурные ценности (предварительное следствие, дознание; ведение административного процесса), а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

- получение информации о событиях или действиях, создающих угрозу национальной (в сфере культурного наследия) безопасности (оперативно-розыскная деятельность);

- осуществление прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия;

- реализация государственного контроля (надзора) за состоянием, содержанием, сохранением, использованием, популяризацией и государственной охраной объектов культурного наследия с использованием мер профилактического и предупредительного характера, в том числе путем проведения мониторинга (включает наблюдение, анализ, оценку, установление причинно-следственных связей в целях оперативной оценки фактического состояния на предмет соответствия требованиям законодательства об охране культурного наследия, выявление и предотвращение причин и условий, способствующих совершению нарушений);

- правильное и своевременное рассмотрение и разрешение судами гражданских и экономических дел (хозяйственных споров), предметом спора в которых выступают объекты культурного наследия и другие историко-культурные (культурные) ценности; уголовных и административных дел о преступлениях (правонарушениях), предметом посягательств в которых являются объекты культурного наследия и другие историко-культурные (культурные) ценности.

Эти задачи решаются с помощью созданной государством **системы правоохранительных органов**, в которую входят органы прокуратуры, Министерства внутренних дел, Министерства по чрезвычайным ситуациям, Следственного комитета, национальной (государственной) безопасности, пограничного и таможенного контроля, а также негосударственные субъекты правоохранительной деятельности.

Формами реализации правоохранительной деятельности в области культурного наследия являются прокурорский надзор, уголовное преследование, ведение административного процесса, осуществление государственного надзора (контроля).

Характер правоохранительной деятельности в силу специфичности целей, задач и функций требует активных действий не только специализированных государственных органов и служб, но и многих других структур не только правоохранительного характера, но и осуществляющих в обществе и государстве иные социально-экономические и правозащитные функции. Именно поэтому мы считаем, что **правоохранительную** деятельность в сфере культурного наследия в специальной форме осу-

ществляет Министерство культуры посредством реализации государственного надзора (контроля) за соблюдением органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами обязательных требований, предъявляемых к содержанию и использованию объекта культурного наследия и его сохранению, обеспечению к нему доступа. Правильность нашего вывода подтверждает практика: Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 22 октября 2014 г. № 315-ФЗ⁴⁶ органам охраны объектов культурного наследия предоставлено право привлекать к административной ответственности и принимать меры по предотвращению правонарушений; направлять в уполномоченные органы материалы, связанные с нарушениями обязательных требований, для решения вопросов о возбуждении уголовных дел по признакам преступлений; предъявлять в суд иски о понуждении исполнить обязательства в области сохранения, использования и государственной охраны объектов культурного наследия.

По результатам исследования правовой природы правоохранительной деятельности следует сделать следующие **выводы**.

1. Применительно к сфере культурного наследия правоохранительная деятельность – **это особая форма социальной активности**, осуществляемая правоохранительными органами и негосударственными субъектами в пределах их полномочий с целью охраны и защиты: права граждан пользоваться достижениями культуры, иметь доступ к культурным ценностям мирового и национального значения; собственности на объекты культурного наследия и другие культурные ценности (предотвращение хищений культурных ценностей, пресечение участия их в нелегальном обороте); порядка осуществления экономической деятельности (противодействие контрабанде и другим формам нелегального оборота культурных ценностей); нравственности (пресечение надругательства над памятниками), а также посредством применения к правонарушителям мер юридической ответственности.

2. Правоохранительная деятельность в сфере культурного наследия является проявлением правоохранительной функции государства, осуществляется посредством применения правовых методов и способов защиты принятых на государственный учет объектов (недвижимого материального) культурного наследия, а также культурных (движимых материальных) ценностей, элементов и проявлений нематериального культурного наследия от разрушительных действий антропогенного и природного характера, а также путем применения мер юридической ответственности за нарушение законодательства.

3. В сфере культурного наследия сформирована система субъектов правоохранительной деятельности, сочетающих разнообразные формы

⁴⁶ Рос. газета. 2014. 24 окт.

осуществления государственного контроля и надзора, применяющих специальные способы и средства воздействия на участников правоотношений в целях защиты историко-культурных (культурных) ценностей. Правоохранительную деятельность в специальной форме осуществляет также Министерство культуры посредством привлечения виновных в нарушении законодательства об охране объектов культурного наследия к административной ответственности; принятия мер по предотвращению правонарушений; направления в уполномоченные органы материалов для решения вопросов о возбуждении уголовных дел по признакам преступлений; предъявления в суд исков в суды.

4. Система государственно-правовой охраны культурного наследия должна быть построена на основе требований национальной безопасности посредством единого структурирования их объектов охраны в виде функционально-эффективного правового института правоохранительной деятельности.

В настоящее время **определились новые вызовы и угрозы национальной безопасности**, связанные с нелегальным оборотом движимых культурных ценностей, производством нелегальных раскопок памятников археологии и воинских захоронений, деятельностью по разрушению объектов культурного наследия (памятников архитектуры и градостроительства, памятников истории) под видом их реставрации (обновления), надругательством над памятниками, дискредитацией нематериального культурного наследия, утратой объектов культурного наследия вследствие ненадлежащего их содержания.

Указанные обстоятельства требуют по-новому определить задачи, решаемые субъектами правоохранительной деятельности. К компетенции Министерства внутренних дел, органов пограничного и таможенного контроля, национальной (государственной) безопасности (*здесь мы используем обобщающую терминологию, так как в разных государствах указанные органы имеют отличающиеся названия, но сходные задачи*), Министерства по чрезвычайным ситуациям следует отнести также осуществление защиты культурного наследия, что вызовет необходимость корректировки законодательных актов, определяющих задачи, статус и компетенцию указанных субъектов правоохранительной деятельности.

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы (Республика Беларусь)

Мартыненко И. Э., доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса

E-mail: martinenko@tut.by

Тел.: +375 152 450002

Hrodna State University (Belarus)

Martynenko I. E., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Civil Law and Procedure Department

E-mail: martinenko@tut.by

Tel.: +375 152 450002

УДК 347.9

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ НОВОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. С. Анохин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 28 апреля 2015 г.

Аннотация: сформулированы и обоснованы важнейшие концептуальные положения Общей части нового Гражданского процессуального кодекса РФ, разрабатываемого в соответствии с требованиями единых подходов судов и судей единой судебной системы страны с учетом равенства перед законом участников гражданского оборота; вносятся предложения по совершенствованию судебной системы и судебного законодательства.

Ключевые слова: равенство юридических и физических лиц, участников гражданского судопроизводства; создание судов по предметному признаку; сокращение и упорядочение проверяющих инстанций; обязательный претензионный порядок; повышение эффективности судопроизводства и авторитета судов.

Abstract: in this article the author formulates and proves the major conceptual provisions of the General part of New Code of civil procedure of Russian Federation which was developed according to requirements of uniform approaches of courts and judges of uniform judicial system of the country taking into account an equality before the law of participants of a civil turn. Also, suggestions for improvement of judicial system and the judicial legislation are made in the article.

Key words: equality of legal entities and individuals, participants of civil legal proceedings; creation of courts on a subject sign; reduction and streamlining of the checking instances; obligatory claim order; increase of efficiency of legal proceedings and authority of courts.

Объявление политического решения Президента страны В. В. Путина 21 июня 2013 г. на Петербургском международном экономическом форуме об объединении двух высших судебных инстанций вызвало широкую дискуссию в основном среди юридической общественности. Дискуссию неоднозначную и чаще всего не в пользу объединения высших судебных инстанций страны с ликвидацией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации¹.

Справедливости ради следует заметить, что ситуация в сфере экономического правосудия за последнее десятилетие заметно изменилась в

¹ См., например: Фоков А. П. Объединение Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : «за» и «против» // Рос. судья. 2013. № 8 ; Данилов Д. Б. К вопросу об объединении ВАС РФ и ВС РФ // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3.

лучшую сторону, в том числе в части внедрения и развития электронного правосудия, чего нельзя сказать о правосудии в системе судов общей юрисдикции, которое подвергалось также критике и нападкам средств массовой информации. Однако гарантии защиты прав и законных интересов участников гражданского оборота не укреплялись, а нормы процессуального законодательства вносили больше противоречий и противостояний между двумя судебными системами. В такой ситуации представители предпринимательской общественности, проявив организованность и настойчивость, нашли защиту и поддержку у Президента страны, который принял своевременное и единственно правильное решение о начале новой судебной реформы.

Реализация политического решения о создании единого высшего судебного органа в лице Верховного Суда РФ с одновременной ликвидацией Высшего Арбитражного Суда РФ – состоявшийся факт. Теперь законодателям, правоприменителям, юридической общественности и правоведам предстоит огромная согласованная работа по законодательному закреплению реформирования судебной системы, совершенствованию законодательства о судопроизводстве.

Важнейшими из аргументов создания единого высшего органа судебной системы являются: повышение эффективности работы всей судебной системы, оптимизация судебной системы России в целом; обеспечение единообразия судебной практики по однородным делам, независимости судебной власти, а также единых подходов не только при разрешении споров физических и юридических лиц, но и порядка рассмотрения споров участников гражданского оборота².

Идея объединения двух судебных систем – судов общей юрисдикции и арбитражных – ненова. Достаточно вспомнить, что еще в начале 30-х гг. прошлого века предпринималась попытка передачи в юрисдикцию народных судов всех хозяйственных споров социалистических организаций. Однако, не получив реализации, эта идея была предана забвению, а хозяйственные споры отданы на разрешение арбитражных комиссий, которые не являлись судебными органами и именовались государственными арбитражами³.

Созданная в 1991 г. в соответствии с Законом РФ от 4 июля 1991 г. № 1453-1 «Об арбитражном суде» новая судебная система для разрешения предпринимательских и иных споров в сфере управления получила дальнейшее развитие в федеральных конституционных законах от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и от 4 июля 2003 г. № 4-ФКЗ, которыми для проверки правильности и законности не вступивших в законную силу решений арбитражных судов первой инстанции созданы самостоятельные арбитражные апелляционные суды, действовавшие на начальном этапе в арбитражных судах

² См.: Материалы VIII Всероссийского съезда судей : выступление Президента России В. В. Путина // Рос. юстиция. 2013. № 3. С. 4.

³ О правовой природе и принципах арбитражного суда см.: Анохин В. С. Арбитражное процессуальное право России : учебник. М., 1999. С. 23–81.

первой инстанции⁴. Созданием самостоятельных, независимых апелляционных арбитражных судов было завершено создание новой судебной системы – системы арбитражных судов.

Однако практика показала, что создание системы арбитражных судов – далеко не последняя точка в законотворчестве в плане как судостроительства, так и процессуального регулирования судебной деятельности.

Дело в том что правосудие в экономической сфере замыкалось на региональном уровне и за пределы юрисдикции арбитражных судов субъектов Федерации могло выйти только через надзорную инстанцию Высшего Арбитражного Суда. Высший судебный орган был настолько перегружен, что едва справлялся с главной задачей – обеспечением единства судебной практики на всем экономическом пространстве России.

Между тем экономическое пространство России, опосредуемое в том числе и через деятельность арбитражных судов, требует одинаковой практики и подходов при решении арбитражными судами и судами общей юрисдикции отнесенных к их подведомственности и подсудности дел вне всякой зависимости от места нахождения субъектов спора.

Выяснилось также, что некоторые традиционные процессуальные институты не обеспечивают в новых экономических условиях необходимый уровень оперативного и качественного рассмотрения дел арбитражными судами. Недостаточным оказался и уровень процессуальных гарантий защиты прав и законных интересов предпринимателей и других субъектов права⁵.

Несмотря на то что в течение ряда последующих лет законодатель вносил точечные изменения в процессуальное гражданское и арбитражное законодательство, а также законодательство о судостроительстве, проблемы, указанные выше, не только не устранялись, а всё более усугублялись и вызвали неудовлетворенность населения страны, в частности предпринимательской и юридической общественности. Всё это послужило поводом для принятия срочных радикальных мер по совершенствованию ситуации с правосудием в стране.

В настоящее время, благодаря действующему законодательству, сложилась довольно парадоксальная ситуация: действует единый Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), регулирующий имущественные и неимущественные отношения равноправных участников гражданского оборота – юридических и физических лиц (материальное право), в то время как процессуальный порядок разрешения спорных правоотношений равных перед материально-правовым законом лиц обеспечивается двумя разными процессуально-правовыми законодательными актами: Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ) и Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – ГПК РФ) (процессуальное право). Ука-

⁴ См.: Анохин В. С. Арбитражный процесс. Воронеж, 2007. С. 74–87.

⁵ См.: Бойков О. Новое законодательство об арбитражных судах // Рос. юстиция. 1995. № 8. С. 10.

занные кодексы, регулирующие порядок, процесс единого гражданского судопроизводства⁶, многие правила регулируют по-разному для юридических и физических лиц, что порождает проблемы в применении правовых норм и их толковании разными судами, правоприменителями и учеными-правоведами⁷.

Исходя из правового принципа равенства участников гражданского оборота, представляется, что судопроизводство по гражданско-правовым спорам должно осуществляться по единым, универсальным правовым нормам, закрепленным в едином процессуально-правовом нормативном акте, равным образом защищающем права и законные интересы как юридических, так и физических лиц.

По нашему мнению, обеспечение требований единого правового подхода, универсализации правовых норм действующего процессуального законодательства (АПК РФ и ГПК РФ) может быть достигнуто, прежде всего, закреплением в законодательном порядке основных задач и важнейших концептуальных положений процессуального законодательства общего характера (общие положения).

В этих целях в ст. 1 нового Гражданского процессуального кодекса РФ следует предусмотреть задачи гражданского судопроизводства (ст. 2 АПК и ГПК РФ) и изложить ее в следующей редакции:

Задачами гражданского судопроизводства являются: 1) правильное и своевременное разрешение гражданских дел, в том числе дел, возникающих в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых и иных правоотношений; 2) содействие укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду; 3) обеспечение доступности правосудия; 4) справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом; 5) содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота.

Концептуально иного подхода требует законодательная норма, регулирующая право на обращение в суд заинтересованных лиц.

Предлагается рассмотреть два варианта. **Первый вариант:** возродить практику обязательного предъявления по всем гражданско-правовым делам, в том числе и по спорам, возникающим в предпринимательских и иных экономических отношениях, претензий с обязательным их рассмотрением и ответом в установленный срок. Досудебный поря-

⁶ В соответствии с Конституцией РФ (ст. 118) судебная власть в нашей стране осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Арбитражное судопроизводство Конституцией РФ даже не предусмотрено!

⁷ См.: Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство : проблемы единства и дифференциации. СПб., 2011. С. 103–146.

док урегулирования разногласий между спорящими сторонами был не обоснованно предан забвению идеологами перестройки, экономических реформ в начале 90-х гг. XX в. По нашим наблюдениям, досудебный, претензионный порядок разрешения споров в сфере материально-технического снабжения, где совершалось абсолютное большинство хозяйственных сделок по поставкам и купле-продаже товаров, количество исков и претензий соотносилось как 20 и 80 %, ⁸ т.е. при применении претензионного, досудебного порядка разрешения гражданско-правовых споров количество названных исков в судах может уменьшиться в несколько раз при значительном сокращении сроков их рассмотрения, поскольку в суд поступали бы полностью подготовленные дела.

Говоря о претензионном порядке урегулирования споров, следует обратить внимание на следующее обстоятельство: действующее гражданское законодательство (ГК РФ и отдельные законы) предусматривают обязательное предъявление и рассмотрение претензий до обращения с иском или заявлением в суд. При этом законодателем не установлен единый порядок работы с претензиями и, самое главное, в законодательном порядке участники гражданского оборота и судопроизводства поставлены в не равные перед законом условия, что порождает и разные подходы, и разную судебную практику, чего не может быть в правовом, демократическом государстве с рыночной экономикой.

В пользу досудебного порядка урегулирований разногласий свидетельствуют и нормы Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), регулирующие право и порядок обжалования актов налоговых органов нормативного характера, действия (бездействие их должностных лиц, если, по мнению заявителя, такие акты, действия (бездействие) нарушают его права (ст. 137–142 НК РФ). Практическое применение такого порядка позволило почти в два раза сократить количество налоговых исков в арбитражных судах.

Второй вариант: использовать практику разбирательства дел, существующую в судах стран Западной Европы, суть которой заключается в досудебном раскрытии всех доказательств, обосновывающих правовые позиции представителей спорящих сторон до принятия иска и возбуждения производства по делу судом.

Представители сторон передают суду в лице помощника судьи все необходимые по делу доказательства и подписывают соответствующее соглашение о том, что все имеющиеся в их распоряжении доказательства суду представлены. Сроки для сбора и представления доказательств не ограничиваются, только после совместного заявления представителей сторон о раскрытии всех доказательств судья принимает дело к своему производству, и с этого момента исчисляется срок рассмотрения дела, который, кстати, законодательно не устанавливается. Такой порядок приводит к тому, что в Административные суды ФРГ, например, поступает лишь 5 % административных споров. По существу, это есть не что иное,

⁸ См.: Анохин В. С. Правовая работа в народном хозяйстве в новых экономических условиях. Воронеж, 1991. С. 230.

как советский претензионный порядок, досудебный порядок урегулирования разногласий, являющийся, в свою очередь, огромным резервом в совершенствовании правосудия и повышении его эффективности.

Следует обратить внимание на то, что при введении в гражданский процесс судопроизводства института досудебного урегулирования разногласий или института досудебного раскрытия всех доказательств не потребуется дополнительных финансовых, материальных или кадровых ресурсов. Наоборот, судебная система получит значительную экономию, а правосудие – надлежащие условия для своевременного и качественного разрешения судебных дел.

Представляется концептуально важным предусмотреть право должника не только добровольно уплачивать реальный долг, но и предоставить ему возможность поручать истцу в бесспорном порядке списывать долг со счета должника. Однако с учетом собственной многолетней правоприменительной судебной практики и коррупционной составляющей современной экономики полагаем необходимым признавать письма оформлять за подписями руководителя и главного бухгалтера должника.

Дополнением к внесудебному разрешению спорных ситуаций остается рассмотрение дел в третейских судах, медиация, примирительные процедуры, которые в сложившейся ситуации процессуального регулирования не имеют значимого и ожидаемого эффекта, но придают ему демократический характер. В целом такой подход к организации защиты гражданских прав не противоречит доктринальному толкованию и законодательному установлению о защите гражданских прав в судебном порядке (ст. 11 ГК РФ), но представляется наиболее демократичным, экономичным, более скорым и эффективным.

В процессе осуществления правосудия суды (судьи) первой инстанции принимают решения, определения, выносят приговоры (а не постановляют приговоры!); суды апелляционной, кассационной и надзорной инстанций по существу рассмотрения соответствующих жалоб выносят постановления или определения, которые именуются судебными актами. В ГПК РФ такие документы именуются рудиментарным термином **«судебные постановления»**, от которого, необходимо избавиться и использовать в законодательной и правоприменительной практике наиболее понятный термин – **«судебные акты»**.

Говоря об обязательности судебных актов, считаем целесообразным указать в соответствующей статье нового общего для гражданского судопроизводства ГПК РФ, что таковыми являются вступившие в законную силу судебные акты, принятые **компетентным судом**⁹. Указание на компетентный суд соответствует международной практике и не позволит недобросовестным сторонам манипулировать при выборе «своего удобного» суда¹⁰.

⁹ См.: Анохин В. С. Законность в судопроизводстве : правопонимание и правоприменение // Рос. юстиция. 2013. № 3. С. 36–39.

¹⁰ См.: Султанов А. Р. Манипуляции с подсудностью // Закон. 2008. № 3. С. 103–119.

В законодательном порядке следует также предусмотреть право и возможность обязанной стороны в добровольном порядке исполнить свою обязанность путем реального исполнения решения суда до возбуждения исполнительного производства либо путем предоставления истцу права на совершение конкретных действий, указанных в решении суда. Такой порядок не только упростит исполнение судебных актов, ускорит установление определенности в правоотношениях сторон, но и будет способствовать повышению эффективности и удешевлению правосудия в гражданско-правовой сфере, ускорению судебного процесса.

С созданием единого гражданского процессуального кодекса практически утрачиваются роль и значение понятия «подведомственность гражданских дел» и соответствующей дискуссии, поскольку все дела, вытекающие из гражданско-правовых отношений, будут рассматриваться судом в едином гражданском судопроизводстве соответствующими судами Российской Федерации, предусмотренными законодательством о судостроительстве. Подсудность дел конкретным судам должна определяться процессуальным кодексом. Однако это вовсе не означает, что как в будущем, так и в переходный период, вплоть до упорядочения судебной системы, процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве, понятие «подведомственность» из оборота исчезнет и растворится в понятии «подсудность»; неизвестно также, сохранится ли название «арбитражные суды», если все гражданско-правовые споры будут разрешаться в арбитражных судах субъектов РФ в гражданском судопроизводстве по новому единому ГПК РФ. Факт же рассмотрения в настоящее время некоторых гражданско-правовых споров граждан арбитражными судами, а не компетентными судами общей юрисдикции, наоборот, свидетельствует как раз об отсутствии единства подходов судов двух систем к некоторым правовым, в том числе процессуальным, вопросам о наличии противоречивых точек зрения¹¹ у судей двух самостоятельных судебных систем, одна из которых – система арбитражных судов – еще только должна быть реорганизована. А пока она во избежание лишения физических лиц права на судебную защиту и обеспечение доступности правосудия рассматривает некоторые не подведомственные ей гражданские и административные дела.

Подсудность дел конкретным судам единой судебной системы представляет собой законодательно установленный порядок определения компетенции судов по рассмотрению споров в первой судебной инстанции.

В настоящее время таковыми являются мировые судьи, районные суды, суды субъектов РФ, Верховный Суд РФ, а также военные суды, арбитражные суды и суд по интеллектуальным правам. Судьба специализированных судов вместе с мировыми судьями должна разрешиться в ходе предстоящей судебной реформы в связи с созданием единой судебной

¹¹ См.: *Полич С. Б.* Трансформация подведомственности в подсудность... // Арбитражная практика. 2014. № 9. С. 34–41.

системы. Однако и в настоящее время, и в будущем, в том числе в случае создания самостоятельных судов по предметному признаку рассматриваемых дел, в рамках устранения разных правовых подходов судов в судопроизводстве остается проблема определения места предъявления иска для его рассмотрения в суде первой инстанции. Дело в том что действующее гражданское процессуальное законодательство, обеспечивающее правовое регулирование гражданского судопроизводства, разрабатывалось в начале 20-х гг. прошлого века исключительно для разрешения имущественных и личных неимущественных споров физических лиц, а поскольку суды создавались преимущественно по территориальному признаку проживания граждан, по районам, было абсолютно безразлично определять подсудность гражданских дел по месту жительства истца или ответчика – и те и другие, как правило, проживали на территории одного района, области, т.е. суд был один и тот же. При структурной реорганизации судов общей юрисдикции, когда по правилам гражданского судопроизводства стали рассматриваться и хозяйственные споры, когда изменились социальные и экономические условия жизни в стране, когда еще более ужесточились требования к обеспечению доступности правосудия, а норма определения подсудности арбитражных дел из ГПК РФ необоснованно интерполирована в АПК РФ, когда со всей очевидностью настала пора обеспечить единство правовых подходов в системе судебной власти, принцип определения подсудности дел судам первой инстанции по месту нахождения ответчика требует переосмысления.

Эта проблема неоднократно ставилась перед Высшим Арбитражным Судом РФ, обсуждалась в юридической прессе¹², но долгое время оставалась не замеченной скорее в силу традиции и консерватизма тех органов, которые обязаны обеспечивать соблюдение конституционных принципов правосудия.

Процессуально-правовой институт подсудности позволяет установить компетенцию суда первой инстанции на рассмотрение и разрешение конкретного дела, территорию деятельности этого суда. При этом следует исходить из требований ст. 19 (ч. 1), 46 (ч. 1) и 47 Конституции РФ: каждому (человеку и гражданину) равным образом гарантируется судебная защита его конституционных прав и свобод, никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, т.е. компетентным судом.

Как представляется, при определении подсудности, необходимо исходить из существа правового статуса сторон судебного процесса. Ответчик в судебном споре является нарушителем прав и законных интересов истца, поэтому признается сильной стороной, и причем слабую сторону законодатель вынуждает обращаться в суд, находящийся на территории сильной стороны, часто на значительном расстоянии, что также не в пользу слабой стороны. Такой подход представляется абсолютно нелогичным;

¹² См., например: Анохин В. С. Подсудность и подведомственность судебных дел судам Российской Федерации // Рос. юстиция. 2014. № 4. С. 43.

переход же к подсудности по месту жительства истца не только делает гражданское судопроизводство наиболее демократичным, а правосудие более доступным, но и позволит устранить или сократить процессуальные злоупотребления правами участников процесса¹³.

Не выдерживает критики и норма гражданского процессуального законодательства о договорной подсудности. Наличие данной нормы в гражданском процессуальном законодательстве порождает факты предоставления необоснованных преференций одной из сторон гражданско-правового, хозяйственного договора, свидетельствует отнюдь не о демократичности законодательства, а о нарушении равенства сторон гражданского правоотношения перед законом. Ибо такое положение закона позволяет поставщику выбирать по своему усмотрению удобный суд для разрешения споров, вытекающих из указанных договоров. Практике известны многочисленные примеры, когда «инициативные» специалисты предпринимательских структур включают в хозяйственный договор условие о рассмотрении споров в определенном суде, не связанном ни с местом нахождения сторон, ни с территорией деятельности суда и даже в суде другого субъекта Федерации, что, в свою очередь, приводит к дисбалансу судебной нагрузки. Переход от территориальной подсудности, связанной с местом жительства или нахождения ответчика, к подсудности, связанной с местом проживания истца, позволит решить многие процессуальные проблемы.

Проблемной для понимания и противоречивой в применении даже в рамках арбитражных судов, при наличии четкой правовой позиции ВАС РФ, оказалась норма п. 4 ст. 36 АПК РФ о подсудности иска, вытекающего из договора, в котором указано место его исполнения, определяющее его подсудность. В соответствии с разделяемой нами правовой позицией ВАС РФ, в подобных случаях в договоре должно быть четко указано конкретное место, адрес исполнения предмета договора, ибо это место определяет *территорию деятельности правомочного, компетентного суда*; при определении подсудности не должно быть заинтересованности суда, судебского усмотрения¹⁴.

Предъявление иска по месту нахождения истца делает гражданское процессуальное законодательство более демократичным и сбалансированным, практически позволит отказаться от регулирования подсудности по выбору истца, где более всего содержится поводов для злоупотреблений правами. Однако право выбора подсудности должно быть сохранено в некоторых случаях, предусмотренных в настоящее время в ст. 29 действующего ГПК РФ, если истец считает для себя это условие более выгодным и предпочтительным.

¹³ См.: Семенов Г. В. Истец пытается искусственно изменить подсудность... // Арбитражная практика. 2014. № 8. С. 44–48 ; Полич С. Б. Трансформация подведомственности в подсудность... // Там же. № 9. С. 39–41.

¹⁴ См.: Сазонова Е. А. Подсудность по месту исполнения договора... // Там же. 2013. № 12. С. 44–48.

Бесспорно, в новом, объединенном ГПК РФ должны сохраниться институт исключительной подсудности (ст. 30 ГПК РФ, ст. 38 АПК РФ), а также порядок передачи дела, принятого судом к своему производству, в другой суд (ст. 33 ГПК РФ, ст. 39 АПК РФ) с уточнением и приведением к единому пониманию и применению редакций названных норм процессуального законодательства.

Конкретного усовершенствования требует правовое регулирование института обеспечительных мер. Следует заметить, что оба действующих процессуальных кодекса по-разному трактуют этот правовой институт: АПК РФ относит указанные нормы к общим положениям, сосредоточив их в одной главе, ГПК РФ относит к общим положениям только обеспечение доказательств (ст. 64–68), обеспечение же иска помещено в разделе «Производство в суде первой инстанции» в подразделе «исковое производство» (ст. 139–146). (Обеспечение доказательств в обоих кодексах регулируется в отдельных статьях (ст. 72 АПК РФ и ст. 64 ГПК РФ).)

Следует отметить, что Арбитражный процессуальный кодекс излагает нормы об обеспечительных мерах более удачно, доступно и в соответствии с другими гражданско-правовыми институтами, поэтому при разработке объединенного кодекса гражданского судопроизводства за основу целесообразно принять действующую редакцию главы 8 АПК РФ¹⁵.

Радикальному изменению должна быть подвергнута концепция процессуальных сроков рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве: в новых экономических и социально-политических условиях данный процессуально-правовой институт должен обеспечивать установление и восстановление правовой определенности в правоотношениях участников гражданского оборота, а также органов управления в сфере экономики.

Уместно напомнить, что еще в начале 20-х гг. XVIII в. предлагалось «судить так, чтобы никакой другой судья не мог перевершить (пересмотреть) дело»¹⁶. Установление определенности в правоотношениях, особенно в отношениях организаций по осуществлению бизнеса и иной экономической деятельности, связано с соблюдением сроков рассмотрения дел. При этом, как правильно подмечено в специальной литературе, следует иметь в виду важность обеспечения надлежащего баланса между правом на законное судебное решение и принципом правовой определенности, на что постоянно обращают внимание Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека¹⁷.

Достижение правовой определенности в отношениях партнеров по бизнесу зависит не только от сроков рассмотрения гражданских и адми-

¹⁵ О сложностях судебной практики по применению судами обеспечительных мер, о совершенствовании законодательства и практических рекомендациях см.: Заявителю нужно доказать, что ответчик готовит утечку материальных ресурсов : интервью В. С. Анохина // Арбитражная практика. 2013. № 10. С. 14–18.

¹⁶ Посошков И. Т. Книга о скудости и богатстве. СПб., 2004 (репринтное воспроизведение издания 1951 г.). С. 74.

¹⁷ См.: Романец Ю. В. Этические основы права и правоотношения. М., 2012. С. 183.

нистративных дел, но и от того, как скоро судебное решение вступит в законную силу, приобретет всеобщую обязательность для исполнения.

Однако наша правовая система позволяет недобросовестным участникам судебных разбирательств затягивать процесс установления правовой определенности во взаимоотношениях, используя законное право на трехкратное обжалование судебных актов: апелляционную, кассационную и надзорную инстанции. При этом первые две проверяющие инстанции используют порой совершенно формальные поводы для отмены решений с возвращением дел на новое рассмотрение в первую инстанцию либо для отмены промежуточных судебных актов, пренебрегая при этом не только сложившейся судебной практикой, но и указаниями, и правовой позицией вышестоящих судебных инстанций.

В связи с этим спорным и проблематичным представляется наличие в отечественной судебной системе двух проверяющих инстанций: апелляционной и кассационной, которые нередко дублируют друг друга и не одинаково организованы в судах общей юрисдикции и судах, рассматривающих экономические споры, вытекающие из предпринимательских и иных экономических отношений.

Если в судах, рассматривающих экономические споры, апелляционные суды организованы как самостоятельные, независимые, межрегиональные судебные органы, то в судах общей юрисдикции апелляционные суды находятся в прямом организационном подчинении вышестоящих судов. Районные суды являются апелляционной инстанцией для мировых судов, а областные суды – для районных судов и для собственных решений, принятых в качестве первой инстанции. При этом апелляционные инстанции действуют в составе тех же коллегий областного суда, которые рассматривают дела в качестве суда первой инстанции и не являются самостоятельными, независимыми судебными инстанциями. Но ведь такую организацию апелляционной инстанции в свое время законодатель признал ошибочной и не допустимой в системе арбитражных судов. Разве ситуация изменилась и теперь можно вернуться к старому, отвергнутому опыту? В арбитражных судах нельзя было сосредоточивать две судебные инстанции, а в областном суде по действующему законодательству существуют три судебные инстанции вместе с кассационной инстанцией. Или именно благодаря такой структуре органов судебной власти предполагается обеспечить единство судебной практики?! Для этих целей логично было бы организовать апелляционную инстанцию по образу и подобию апелляционной инстанции, действующей в системе арбитражных судов. Вместе с тем заслуживает внимания вопрос о целесообразности одновременного существования двух проверяющих судебных инстанций и практически обязательных для последовательного их применения в судебном процессе.

В арбитражном процессе провозглашен принцип: в апелляционном порядке пересмотру подлежат судебные акты, не вступившие в законную силу, а в кассационном порядке – не вступившие в законную силу судебные акты судов первой инстанции. Такая постановка вопроса тео-

ретически позволяет участникам судебного процесса самостоятельно выбирать проверяющую судебную инстанцию, при этом у заинтересованной стороны всегда есть возможность для проверки правильности решения суда первой инстанции в кассационном суде. В странах Западной Европы существует только одна проверяющая инстанция – кассационная. В нашем процессуальном законодательстве предусмотрено немало случаев, когда в апелляционном порядке пересматриваются и вступившие в законную силу судебные акты. И уж совсем парадоксально требование обязательного соблюдения последовательного обращения с жалобами на судебные акты в апелляционную и кассационную инстанции до обращения в надзорную инстанцию для всех добросовестных участников судебного процесса.

Не менее значимым представляется вопрос, хотя и не связанный с процессом судопроизводства, но важный для его организации, это символический размер государственной пошлины по апелляционным и кассационным жалобам: мизерный размер этих пошлин стимулирует недобросовестных участников судебного процесса использовать законные нормы для необоснованного затягивания сроков рассмотрения судебных дел, сохранения на длительный срок сложившейся правовой неопределенности в отношениях партнеров в сфере экономики. Представляется уместным привести здесь высказывание И. Т. Посошкова: «...в случае необоснованного обжалования решения судьи госпошлину и судебные издержки надо увеличивать в два раза. А в случае повторного необоснованного оспаривания вершения судьи госпошлину и судебные издержки увеличивать в четыре раза, а заявителя подвергать бесчестью»¹⁸. Существующий порядок ведения реестра недобросовестных предпринимателей свидетельствует о реальном воспитательном воздействии названного правового института. Думается, что введение открытого списка судебных сутяжников (кверулянтов) позволит сократить число необоснованных жалоб и упорядочит судопроизводство по гражданским делам.

Приведенные выше нововведения ни в коей мере не нарушат права участников судебного процесса, наоборот, сокращение числа судебных инстанций по проверке решений судов первой инстанции с одновременным увеличением государственной пошлины при подаче таких жалоб и ужесточением исполнительской дисциплины вполне соответствует, по нашему мнению, важнейшему принципу гражданского судопроизводства – процессуальной экономии.

В последние годы в арбитражное процессуальное законодательство внесен ряд нововведений, содействующих процессуальной экономии и снижению судебной нагрузки в судах первой инстанции. Это – прежде всего процессуальный институт пересмотра решений по вновь открывшимся и новым обстоятельствам: ранее новые обстоятельства могли бы служить основанием для возбуждения самостоятельного дела в общем порядке. Теперь пересмотр дела может быть осуществлен в рамках уже

¹⁸ Посошков И.Т. Указ. соч. С. 75.

имеющегося дела без уплаты госпошлины, несмотря на то что новые обстоятельства не были предметом разбирательства в суде первой инстанции, даже если такое заявление поступило непосредственно в одну из проверяющих инстанций. Полагаем, что такое заявление проверяющими инстанциями должно быть возвращено в суд первой инстанции для пересмотра дела с учетом новых и вновь открывшихся обстоятельств. Поэтому в ст. 264 АПК РФ следует внести соответствующее дополнение, включив его и в норму нового ГПК РФ, регулиующую порядок возвращения апелляционной жалобы.

На процессуальную экономию нацелен и упрощенный порядок рассмотрения гражданских и административных дел в арбитражном суде.

В упрощенном порядке может быть рассмотрен бесспорный иск, когда требования истца признаются ответчиком либо иск заявлен на определенную законом незначительную сумму, при этом для рассмотрения дела в упрощенном порядке не требуется согласия сторон. Однако при отсутствии возражений ответчика на требования истца спор вообще отсутствует и урегулирование отношений должно завершаться в претензионном порядке. Для активного применения упрощенного производства суду необходимо иметь в деле полный пакет документов, обосновывающих требования истца и возражения ответчика – доказательств по делу. Претензионный же порядок урегулирования разногласий призван обеспечить значительное сокращение судебных дел и процессуальную экономию. В настоящее время из-за хронического непредставления суду вместе с исковым заявлением полного пакета документов, обосновывающих требования истца и возражения ответчика, применение института упрощенного производства теряет свое предназначение, смысл и эффективность.

В практике судов общей юрисдикции используются институты судебного приказа и заочного производства. Однако эти институты не обеспечивают гарантий завершенности рассмотрения судебного дела и исполнения судебного акта, так как судебный приказ может быть отменен при поступлении в установленном порядке возражений должника относительно его исполнения, а заочно принятое решение суда общей юрисдикции может быть отменено, если судом будет установлено, что неявка ответчика в судебное заседание была вызвана уважительными причинами, о которых он не имел возможности своевременно сообщить суду, и при этом ответчик ссылается на обстоятельства и представляет доказательства, которые могут повлиять на содержание решения суда. В такой ситуации всерьез говорить о процессуальной экономии, совершенствовании и повышении эффективности судопроизводства не приходится. Однако синергия применения всех альтернативных и особых, упрощенных способов разрешения судебных споров позволит значительно сократить объем судебной работы, а следовательно, повысить качество и эффективность судебной деятельности.

Большое значение будут иметь предлагаемые Верховным Судом РФ изменения в АПК РФ в части установления в Арбитражном процессуальном кодексе в качестве общего правила обязательного применения

претензионного или иного досудебного порядка урегулирования споров и ускоренных (упрощенных) форм судебных производств, в том числе введения в виде судебного приказа, апробированного почти 15-летней практикой судов общей юрисдикции. Надо полагать, что все эти новшества и другие процессуальные нормы, апробированные судами Российской Федерации, будут включены в Единый гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ЕГПК РФ), предназначенный для регулирования судопроизводства в гражданских судах.

Особого внимания при разработке ЕГПК РФ заслуживает правовой институт арбитражного процессуального права – рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц (далее – иски группы лиц) (ст. 225.10 АПК РФ). Суть названного института состоит в следующем. Юридическое или физическое лицо, являющееся участником правоотношения, из которого возникли спор или требование, вправе обратиться в арбитражный суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов других лиц, являющихся участниками этого же правоотношения (группа лиц). В защиту прав и законных интересов групп лиц могут также обратиться органы, организации и граждане в случаях, предусмотренных федеральным законом, если ко дню обращения заявителя присоединились не менее пяти лиц. В рамках рассматриваемого правового института могут быть рассмотрены дела по: корпоративным спорам; спорам, связанным с осуществлением деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг и другими требованиями при наличии указанных в ст. 225.10 АПК РФ условий.

Следует заметить, что в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве существовал и существует аналогичный правовой институт – процессуальное соучастие: ст. 46 АПК РФ и ст. 40 ГПК РФ. Суть процессуального соучастия состоит в единстве предмета спора, единстве оснований прав и обязанностей, их однородности. Отличие нового арбитражно-процессуального института процессуального соучастия от гражданско-правового процессуального института защиты прав и законных интересов группы лиц заключается лишь в том, что в последнем не может участвовать группа ответчиков¹⁹.

Однако указанный арбитражно-процессуальный институт породил немало проблем в правоприменении. Во-первых, он допускает смешение компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции, т.е. их конкуренцию в плане подведомственности дел, что явно не допустимо²⁰. Во-вторых, законодательная норма не представляет возможности определить, как следует реализовать обязательное присоединение к заявителю иска не менее пяти лиц? В таком случае будет иметь место процессуальное соучастие. В-третьих, иски группы лиц предполагают возможность

¹⁹ См.: Анохин В. С. Иски группы лиц в арбитражном процессе // Актуальные проблемы арбитражного законодательства : материалы III Междунар. науч.-практ. конф. (11 марта 2011 г.). Курск, 2011. С. 4–8.

²⁰ См.: Большова А. К. Новые правила разрешения судами двух категорий споров : дискуссия о двух главах АПК РФ // Арбитражный процесс. 2009. № 10. С. 64.

присоединения к коллективному иску других заинтересованных лиц, а если учесть категории дел, по которым предусмотрено предъявление исков в защиту прав и интересов группы лиц, то не трудно представить себе, на какой срок может растянуться рассмотрение такого дела, если получится вообще его рассмотреть. При этом присоединиться можно только до вступления решения в законную силу. И это, в-четвертых. В-пятых, содержание нормы ст. 225.16 АПК РФ о порядке рассмотрения дела о защите прав и законных интересов группы лиц вызывает закономерный вопрос и порождает проблему: должны ли обеспечиваться уведомление и явка всех присоединившихся лиц в судебные заседания. Если ответ на этот вопрос предположить положительным, то возникнет серьезная проблема с возможностью открытия любого судебного заседания: из многочисленного состава присоединившихся лиц всегда найдется не уведомленное и не явившееся лицо. В связи с этим ни о каких «колоссальных возможностях процессуальной экономии» речи быть не может²¹.

Исходя из единства предмета исковых требований многочисленных субъектов единого спорного правоотношения, можно надеяться, что рассматриваемый процессуально-правовой институт позволит исключить значительное число параллельных исков в судах. Но в условиях создания единого суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел такая проблема окажется безосновательной.

Таким образом, объединение высших судебных инстанций Российской Федерации – только первый шаг на пути совершенствования судебной системы, унификации законодательства о ней и повышения эффективности правосудия в гражданско-правовой сфере общественных правоотношений.

²¹ См.: Степанов Д. К. Ключевые новеллы антирейдерского закона // Корпоративный юрист. 2009. № 12.

Воронежский государственный университет

Анохин В. С., доктор юридических наук, профессор

E-mail: avstefanovich@yandex.ru

Тел.: 8(473) 220-84-74

*Voronezh State University
Anokhin V. S., Doctor of Legal Sciences,*

Professor

E-mail: avstefanovich@yandex.ru

Tel.: 8(473) 220-84-74

УДК 347.9

СУД КАК СУБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

О. Н. Шеменева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 мая 2015 г.

Аннотация: *предпринимается попытка осмысления того, какое значение складывается в понятие суд при его упоминании как субъекта гражданских процессуальных правоотношений.*

Ключевые слова: *суд, государство, судья, правоотношения.*

Abstract: *the author tries to find out the meaning of the term court when it is mentioned as a participant of civil procedural legal relationships.*

Key words: *court, state, judge, legal relationships.*

К настоящему времени в теории сформировались несколько концепций, по-разному характеризующих гражданские процессуальные отношения и демонстрирующих расхождения их авторов по самым принципиальным моментам: о границах этих правоотношений; об их количестве в рамках одного гражданского дела; о содержании; возможности существования гражданских процессуальных прав и обязанностей с усеченной структурой и др.

Основные сложности в данном разделе науки гражданского процессуального права обусловлены, как представляется, традицией объяснять существо правоотношений, складывающихся в ходе рассмотрения и разрешения судами гражданских дел, с неизменным указанием на то, что их обязательным субъектом является суд.

Это, безусловно, так. Суд – обязательный субъект гражданских процессуальных правоотношений. Данный тезис не оспаривается в рамках настоящей работы, и, более того, далее будут приводиться аргументы в его поддержку, обосновывающие то, что и на современном этапе (с учетом последних нововведений, вызывающих обоснованные сомнения в его непреложности) без участия суда гражданские процессуальные правоотношения не складываются.

Утверждение о том, что суд является обязательным субъектом гражданских процессуальных правоотношений, очень удобно в практическом и методическом плане. Оно вносит ясность в текст процессуального законодательства, позволяя правоприменителям легко в нем ориентироваться и осознавать существо складывающихся отношений; дает возможность донести особенности гражданских процессуальных правоотношений до студентов, изучающих юриспруденцию, и т.п. Но при проведении серьезных научных исследований, нацеленных на раскрытие глубинных закономерностей возникновения, развития и прекращения гражданских

процессуальных правоотношений, которые к тому же отвечали бы универсальному общетеоретическому представлению о правоотношении, его элементах, юридической ответственности и т.п., необходимо иметь ясное представление, что же конкретно вкладывается в понятие *суд*.

Последнее утверждение вытекает из общепринятого представления о том, что одной из основных предпосылок возникновения любого правоотношения (гражданское процессуальное правоотношение в данном вопросе – не исключение) выступает правоспособность его участников. При этом в тексте процессуальных кодексов и в научных трудах традиционно содержится упоминание о право- и дееспособности только лиц, участвующих в деле. Наличие таковой у суда, видимо, предполагается само собой разумеющимся. Однако, как ни парадоксально может восприниматься следующее утверждение, но это далеко не так. Вопрос о правоспособности суда, возможно, потому и не нашел широкого освещения, что он крайне сложный и, более того, есть веские основания сомневаться, что *суд* вообще обладает какой-либо самостоятельной правосубъектностью.

Если обратиться к тексту процессуального законодательства, не сложно заметить, что, используя понятие «суд», законодатель нередко вкладывает в него различное значение: 1) в ст. 3 ГПК РФ, закрепляющей право каждого заинтересованного лица обратиться за защитой в суд, «суд», видимо, понимается как орган (или система органов) государственной власти в целом; 2) в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ законодатель, по существу, ставит знак равенства между понятиями «суд», «федеральный суд общей юрисдикции», «мировой судья»; 3) из текста ст. 7 и ст. 14 ГПК РФ ясно следует что «суд» – это единолично судья либо коллегия судей; 4) в ст. 23–27 ГПК РФ говорится о «судах» как о различных звеньях судебной системы, а в главах 39, 41 и 41.1 – как о судах соответственно апелляционной, кассационной и надзорной инстанций; 5) в ч. 1 ст. 67 ГПК РФ, предусматривающей, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, речь идет о судье как о человеке, поскольку вряд ли можно серьезно говорить о том, что внутренним убеждением обладает, например, районный суд или суд апелляционной инстанции.

Так с кем же тогда вступают в гражданские процессуальные правоотношения лица, участвующие в деле? Кто приобретает гражданские процессуальные права и обязанности? Кто и перед кем несет гражданскую процессуальную ответственность?

Постановка данных и многих подобных им вопросов, не нашедших ответов на страницах процессуальной литературы, проясняет причины появления различных точек зрения по ключевым положениям теории гражданских процессуальных правоотношений. Ближе всего к их объяснению, как представляется, подошли те авторы, которые замечали в своих работах, что в ходе рассмотрения и разрешения гражданских дел у суда (кто бы при этом ни имелся в виду) складываются правоотношения не только с иными участниками процесса (лицами, участвующими

в деле, и лицами, содействующими осуществлению правосудия), но и с государством¹.

Существенной заслугой указанных авторов явилось то, что им удалось расширить рамки элементарной схемы гражданских процессуальных правоотношений, складывающихся линейно по типу «суд – истец», «суд – ответчик», «суд – свидетель» и др., и продемонстрировать то, что их можно рассматривать как отношения более сложные, многоуровневые и многосубъектные, а их комплексное осмысление возможно лишь во взаимосвязи с правоотношениями иной отраслевой принадлежности.

Тем не менее составить исчерпывающее представление о гражданских процессуальных правоотношениях, которое давало бы универсальную схему, объясняющую возможность одновременного существования таких отношений в «широком» и «узком» смысле, а также позволило видеть стройную систему всех корреспондирующих друг другу прав и обязанностей их субъектов, вряд ли все же возможно без ясного осознания того, кто на том или ином этапе защиты прав в судебном порядке выступает в роли «суда». Суд, как следует из содержания приведенных выше и многих других положений процессуального законодательства (как, собственно, и других отраслей законодательства), не может сам по себе быть носителем прав и обязанностей хотя бы потому, что ни один закон Российской Федерации (!) не дает его исчерпывающего и единообразного определения, и в разных нормах права под «судом» имеются в виду разные должностные лица, органы, звенья судебной системы и т.п. Между тем за этим удобным в использовании, универсальным, но все же абстрактным понятием не могут не подразумеваться вполне правосубъектные лица.

Полагаем, что таковым является, во-первых, *государство* – Российская Федерация, так как судебная власть – одна из ветвей государственной власти (ст. 10 Конституции РФ). Осуществляется она судами в лице судей и привлекаемых в установленных законом случаях представителей народа, но это не меняет исходного тезиса: деятельность по рассмотрению и разрешению гражданских дел по правилам гражданского судопроизводства – это деятельность государства.

Причем данное утверждение остается неизменным, независимо от того какая формулировка содержится в Основном законе, до тех пор, пока судопроизводство осуществляется только государственными судами, созданными на основании закона.

На страницах процессуальной литературы уже встречалось утверждение что «обязанности суда, корреспондирующие правомочиям лиц, участвующих в процессе, соответствуют одновременно правомочию государства в целом и представляют собой государственно-правовые функ-

¹ См., например: Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Гурвич М. А. Избранные труды. Краснодар, 2006. С. 18 ; Кузнецов Н. В. Санкции в гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 5 ; Юдин А. В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб., 2009. С. 189 ; и др.

ции суда»². Указывалось, что «основным объединяющим звеном гражданского процессуального правоотношения является отношение лица, обращающегося за защитой, с государством, выступающим в лице своих органов»³; «в той мере, в какой суд участвует в гражданских процессуальных правоотношениях, в такой их участником является Советское государство»⁴. Однако ни в процитированных работах, ни в работах иных авторов данная мысль не получила своего логического развития.

Между тем представляется возможным высказать уверенность в том, что рассмотрение суда как участника гражданских процессуальных правоотношений под таким углом зрения (в первую очередь, как *государства*, действующего через свои органы) способно внести значительную стройность в систему прав и обязанностей, складывающихся при его участии. Причем не каких-то особенных прав и обязанностей с усеченной структурой, а классических прав и обязанностей в их общетеоретическом и подходящем к отношениям любой отраслевой принадлежности понимании, где: субъективное право определяется как гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица, включающая в себя минимум четыре элемента: 1) право на собственные действия; 2) право на чужие действия; 3) возможность прибегнуть к государственному принуждению; 4) возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом. Юридическая обязанность как вид и мера должного или требуемого поведения также включает в себя четыре элемента: 1) необходимость совершить определенные действия либо воздержаться от них; 2) необходимость для правообязанного лица отреагировать на обращенные к нему законные требования управомоченного; 3) необходимость нести юридическую ответственность за неисполнение этих требований; 4) необходимость не препятствовать управомоченному лицу пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право⁵.

При таком подходе основополагающие положения Конституции РФ, получающие дальнейшее развитие в отраслевом гражданском процессуальном законодательстве, создают базу для вполне типичных правоотношений, в которых присутствуют управомоченный и обязанный субъекты с корреспондирующими правами и обязанностями, неисполнение которых влечет негативные последствия для обязанных участников этих правоотношений.

Статья 118 Конституции РФ, предусматривающая, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом, закрепляет исключительное право государства на осуществление правосудия и запрещает

² Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 22.

³ Щеглов В. Н. Гражданское процессуальное правоотношение : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1968. С. 10.

⁴ Елисейкин П. Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. Ярославль, 1975. С. 68.

⁵ См., например: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. 4-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 387–388.

создание чрезвычайных судов. Можно утверждать, что это его (государства) абсолютное право, выходящее за рамки только лишь гражданских процессуальных правоотношений, которому корреспондирует обязанность любого лица воздерживаться от деятельности, составляющей исключительную компетенцию государства, а также уже упомянутая выше обязанность неопределенного круга лиц исполнять его постановления, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения (ч. 2 ст. 13 ГПК РФ).

Правовую основу для вполне стандартного правоотношения создает и положение ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, гарантирующее каждому судебную защиту его прав и свобод. В нем уже, наоборот, обязанный субъект – государство. Оно должно обеспечить предоставление требуемой защиты через свои органы. Для выполнения данной обязанности оно создает множество самых различных условий: учреждает и финансирует судебную систему; принимает процессуальное законодательство; возлагает на несудебные органы, организации и граждан обязанность оказывать различного рода содействие осуществлению правосудия. Посредством деятельности всех этих органов и исполняется обязанность государства по предоставлению судебной защиты. Причем вне зависимости от исторических преобразований органов судебной власти (их наименования, количества инстанций, уровней суда, где возможно получить такую защиту и т.п.) эта обязанность остается обязанностью государства.

Управомоченными при этом являются заинтересованные лица (истец или заявитель по делам неискового производства), а также иные лица, участвующие в деле, чьи права подлежат защите в той же мере, что и права тех лиц, по инициативе или в интересах которых возбуждается гражданское дело. Они вправе своими действиями добиваться (требовать) от государства в лице его органов совершения действий, необходимых для получения судебной защиты, и пользоваться тем благом, которое получают в результате ее осуществления. В последние десятилетия появилась и недостающая до этого возможность привлекать обязанного субъекта к ответственности за неисполнение своей обязанности. Сначала это было обращение в Европейский суд по правам человека с требованием о присуждении компенсации за нарушение права на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, а также ст. 6 Конвенции прав человека и основных свобод, а затем – и в суды Российской Федерации с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок.

Осознать реальность такой возможности российским ученым XIX в., как и их коллегам, работавшим в последовавший советский период вплоть до ратификации Конвенции прав человека и основных свобод, видимо, было довольно сложно, что, в свою очередь, влекло известные трудности в изучении и объяснении структуры гражданских процессуальных правоотношений и гражданской процессуальной ответственности.

В настоящее время структура правоотношения, складывающегося на основании ст. 6 Конвенции, а также нормы ч. 1 ст. 46 Конституции РФ о праве каждого на судебную защиту, получающей дальнейшее развитие в отраслевом законодательстве, служит наглядной иллюстрацией тому, кого следует рассматривать в качестве обязанного субъекта в правоотношении «суд – материально заинтересованное лицо, участвующее в деле». Она ясно показывает, что обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов нуждающихся в этом лиц – это *обязанность государства*, выполнение которой (если переходить от конституционного права к гражданскому процессуальному) одновременно означает достижение основной цели гражданского судопроизводства, которая состоит также в защите прав свобод и законных интересов. И эту цель государство (в ГПК РФ – в лице законодательного органа, а в Конституции РФ – вообще путем прямого волеизъявления народа) ставит перед самим собой.

Последнее утверждение позволяет согласиться с выводами тех ученых, которые полагали, что в гражданском процессе у суда возникают преимущественно⁶ (или даже исключительно) обязанности, а у лиц, участвующих в деле, права. Это действительно так, если суд отождествлять с государством, так как задачи гражданского судопроизводства (ст. 2 ГПК РФ), равно как и все частные и промежуточные задачи (промежуточные целевые установки отдельных стадий, этапов), адресованы суду как участнику гражданских процессуальных правоотношений. Государство, действующее через суд, обязано стремиться к достижению этих целей и решению задач, а лица, участвующие в деле, вправе требовать исполнения соответствующих тому или иному этапу развития производства по конкретному делу обязанностей суда-государства.

Верность тезиса о том, что в гражданском процессе абсолютное большинство обязанностей возлагается на государство, возможно проследить, продвигаясь в своих рассуждениях от основной цели гражданского судопроизводства к более частным, служащим средством ее достижения. Одновременно это позволяет проследить и объяснить развитие гражданских процессуальных правоотношений от общих, связанных с рассмотрением и разрешением гражданского дела в целом, к элементарным, предполагающим существование обязанностей по совершению отдельных процессуальных действий. Кроме того, соотнесение целей гражданского судопроизводства и процессуальных обязанностей суда-государства позволяет объяснить существование различных теорий гражданского процессуального правоотношения как единого правоотношения, как системы элементарных правоотношений, а также объединить их в рамках одной общей концепции.

Так, по смыслу ст. 2 ГПК РФ средством достижения основной цели гражданского судопроизводства является задача, которая заключается в правильном и своевременном рассмотрении и разрешении гражданских дел. В случае невозможности окончания дела в связи с примирени-

⁶ См., например: *Елисейкин П. Ф.* Указ. соч. С. 70 ; *Гурвич М. А.* Указ. соч. С. 15–78.

ем сторон это предполагает выполнение судом обязанности по вынесению законного и обоснованного решения. Это не только обязанность «суда первой инстанции»: мирового судьи того или иного судебного участка или иного районного суда, если рассматривать обязанность в ее обычном общетеоретическом понимании, но и обязанность государства в целом.

И если по той или иной причине она не может быть исполнена компетентным судом первой инстанции, государство обязано ее исполнить иными средствами, предусмотреть реальный и законный механизм передачи дела на рассмотрение в другой суд в случаях, когда рассмотрение дела в том суде и тем судьей, которые указаны в законе, оказывается невозможным. Если в суде первой инстанции (равно как и в апелляционной, кассационной или другой, как бы она ни именовалась) допущена ошибка, то суд первой инстанции (районный суд, судья или коллегия судей и др.) не несет ответственности ни перед лицами, участвующими в деле, ни перед вышестоящим судом, как иногда утверждается в процессуальной литературе⁷. Государство (теперь уже в лице суда другого уровня) должно исправить ошибку и исполнить свою обязанность перед управомоченным лицом по его требованию. В случае же неисполнения – последнее вправе требовать применения последствий, предусмотренных законом о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, или Конвенцией прав человека и основных свобод.

Продвижение от общей цели (и возлагаемой государством на себя обязанности, обусловленной ее постановкой) к частным не нарушает обозначенной закономерности. Например, праву заинтересованного лица на обращение в суд корреспондирует обязанность последнего проверить наличие условий реализации этого права, и в случае их наличия – вынести определение о возбуждении гражданского дела. Кто же обязан исправить ошибку суда первой инстанции в случае ее допущения? Ответом может быть та же схема восстановления права.

Если лицу, участвующему в деле, не была обеспечена возможность личного участия в судебном заседании (например, из-за ненадлежащего извещения), применим тот же алгоритм.

Если при наличии к тому оснований не были приняты или обеспечены доказательства, не проведена экспертиза, не отложено судебное заседание, не составлен протокол, не соблюдена тайна совещания судей – правило остается неизменным: нарушенное право должно быть восстановлено. Каким конкретно судом – зависит от того, что предусмотрено в законе государством, принявшим на себя обязанность по соблюдению им же гарантированных процессуальных прав как общих, так и частных, осуществление которых поступательно должно вести к достижению основной цели гражданского судопроизводства и выполнению государством своей основной (в рамках рассмотрения конкретного гражданского дела) обязанности – защите прав, свобод и законных интересов.

⁷ См., например: Кузнецов Н. В. Указ. соч. С. 5.

Все эти обязанности исполняет государство, действуя через свои органы. Возлагать их на какое-то промежуточное звено, не способное нести самостоятельную ответственность перед заинтересованными лицами, было бы, по меньшей мере, безответственно.

Помимо упомянутого выше исключительного (абсолютного) права на осуществление правосудия государство, действующее в лице своих органов, при осуществлении деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских дел является носителем и относительных прав, включающих в себя в том числе и такие элементы, как право требования того или иного поведения от обязанных лиц и право применения к ним санкций в случае неисполнения процессуальных обязанностей.

Процессуальным правам суда-государства корреспондируют, в первую очередь, обязанности лиц, содействующих осуществлению правосудия: свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков. В отношении этих участников процесса можно с уверенностью утверждать, что их обязанности являются мерой должного поведения, включающей в себя все четыре элемента юридической обязанности.

В то же время носителями процессуальных обязанностей, корреспондирующих правам суда, являются и лица, участвующие в деле. Данный тезис с теоретической и практической точек зрения на конкретных примерах был убедительно обоснован А.В. Юдиным⁸ и многими другими исследователями⁹, обращавшимися к проблемам гражданских процессуальных отношений, а также правам и обязанностям их субъектов.

Тезис о том, что *суд как субъект гражданских процессуальных правоотношений – это, по существу, государство* только промежуточный в рамках рассуждений о сложности отношений, складывающихся при рассмотрении и разрешении судами гражданских дел. Он объясняет лишь существо и причины преобладания обязанностей суда и прав лиц, участвующих в деле, в рамках гражданских процессуальных правоотношений.

Для того чтобы раскрыть природу многих иных прав и обязанностей суда, необходимо вновь обратиться к конституционным и иным положениям российского законодательства, отражающим уровень современного развития представлений о судебной власти, и процитировать, надеемся, не подлежащие значительному переосмыслению положения о статусе судей в демократичном государстве современного типа. Это представляется целесообразным в рамках настоящего исследования, так как полагаем, что *судья* – это еще одно правосубъектное лицо, участвующее в правоотношениях, складывающихся при осуществлении правосудия по гражданским делам.

Итак, судебная власть является одной из ветвей государственной власти (ст. 10 Конституции РФ), осуществляется судами в лице судей и привлекаемых в установленных законом случаях представителей народа.

⁸ См.: Юдин А. В. Указ. соч. С. 148–184.

⁹ См., например: Бабаков В. А. Гражданская процессуальная обязанность : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

Являясь носителями судебной власти, судьи обладают особым, только им свойственным статусом, которым они наделяются при назначении на должность. Данный статус, по мнению большинства исследователей, наряду с иными элементами включает в себя совокупность их прав и обязанностей, которыми они обладают в силу должностного положения¹⁰.

Круг их обязанностей довольно широк. По смыслу ч. 4 ст. 1 Федерального конституционного закона «О статусе судей» основная обязанность судей состоит в исполнении и соблюдении положений законодательства, в том числе гражданского процессуального.

Следует закономерный вопрос: кто в рамках данного правоотношения выступает в роли управомоченного субъекта: лица, участвующие в деле; лица, содействующие осуществлению правосудия, или государство?

Выше мы пришли к выводу о том, что правам лиц, участвующих в деле, корреспондируют обязанности государства, а не конкретного судьи. Лично он (она) не является субъектом, в отношении которого они были бы наделены правом каких бы то ни было конкретных правовых требований. Конкретный (персонифицированный) судья может быть заменен в рамках одного дела по самым разным основаниям (как в суде первой, так и вышестоящих инстанций) для того, чтобы суд-государство исполнил свою обозначенную выше обязанность по защите прав, свобод и интересов в предусмотренном законом порядке.

Судья, повторимся в очередной раз, подчиняется только закону. И он может ошибаться или нарушать его сознательно.

При этом управомоченным по отношению к нему является тот, кто наделил его статусом – государство. По отношению к нему судья является и обязанным субъектом. Соответственно исполнять обязанности, составляющие данный элемент статуса судьи, он должен в рамках не процессуального правоотношения, а служебного правоотношения «судья (человек) – государство».

С предложенной точки зрения возможно опять же говорить и обо всех или о большинстве элементов классического правоотношения, в том числе об ответственности судьи, к которой он может быть привлечен органами судейского сообщества и которую он несет не перед участниками процесса, а перед государством, наделившим его полномочиями (статусом).

В то же время взгляд на судью как на должностное лицо, обладающее действительной правосубъектностью, в рамках правоотношений, складывающихся при осуществлении правосудия по гражданским делам, раскрывающий существо его обязанностей (не процессуальных), оставляет открытым вопрос о многих правах судьи, которыми он наделен при осуществлении этой деятельности.

Для понимания таких прав (в связи с их корреспондирующими им обязанностями) воспользуемся тезисом, сформулированным А. В. Юдиным, который максимально точно отражает вполне самостоятельные составляющие данной деятельности. Он пишет, что «совершение процессуальных

¹⁰ См.: Клеандров М. И. Статус судьи : правовой и смежные компоненты / под ред. М. М. Славина. М., 2008. С. 14–16.

действий судом сопровождается тремя последовательно сменяющимися друг друга этапами: а) анализ правовой ситуации; б) принятие решения (под решением здесь понимается не акт правосудия, а мыслительный вывод суда по рассматриваемому вопросу); в) реализация решения»¹¹.

Последний из них соответствует праву государства, реализующего свою судебную власть в лице судей, а также его обязанности по отношению к лицам, участвующим в деле, совершать предусмотренные законом процессуальные действия в ответ на их обоснованные заявления и ходатайства либо соответствующие сложившейся ситуации на том или ином этапе развития производства по делу.

На первых двух этапах под судом следует подразумевать конкретного судью, обладающего знаниями, опытом, волей и внутренним убеждением. Анализируя правовую ситуацию и принимая соответствующее ей решение, он (она), с одной стороны, исполняет свои служебные обязанности по отношению к государству, а с другой – реализует свое абсолютное право, являющееся одним из элементов его статуса судьи, – действовать независимо, подчиняясь только закону, которому, как и каждому абсолютному праву, корреспондирует обязанность любого лица воздерживаться от вмешательства в его деятельность, от внепроцессуальных обращений к судье и т.п.

Таким образом, при упоминании *суда* как субъекта гражданских процессуальных правоотношений подразумеваются, во-первых, государство, действующее в рамках данных правоотношений через систему своих органов – судов в лице входящих в нее должностных лиц – судей, которые, в свою очередь, также (во-вторых) наделены комплексом процессуальных прав и обязанностей.

Анализ вопроса о правосубъектности суда как участника гражданских процессуальных правоотношений ни в коей мере не имел своей целью опровергнуть привычный тезис о том, что суд – это обязательный субъект этих правоотношений. Более того, полагаем, что это практически удобный и универсальный термин, вмещающий в себя всю охарактеризованную выше сложную систему социальных связей. Вникать во все тонкости рассматриваемой системы лицам, участвующим в деле, и иным участникам гражданского судопроизводства нет необходимости, как не нужно знать всех деталей системы обязательного медицинского страхования лицам, обращающимся, например, за врачебной помощью.

¹¹ Юдин А. В. Указ. соч. С. 190.

Воронежский государственный университет

Шеменева О. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: shon_in_law@mail.ru

Тел.: 8-915-588-69-73

Voronezh State University

Shemenewa O. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: shon_in_law@mail.ru

Tel.: 8-915-588-69-73

УДК 342.9

**МЕСТО ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ
СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
НАДЛЕЖАЩЕГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ
ИЛИ РАЗМЫШЛЕНИЯ НА ТЕМУ:
«МЕНЯЕТСЯ ЛИ СУММА ПРИ ПЕРЕМЕНЕ МЕСТ СЛАГАЕМЫХ?»**

Ю. Е. Аврутин

Санкт-Петербургский университет МВД России

Поступила в редакцию 20 июля 2015 г.

Аннотация: обосновывается практическая значимость совершенствования государственного управления, раскрываются основные причины сохраняющихся командно-административных методов его осуществления и их взаимосвязь с проводившимися и проводимыми государственно-правовыми реформами; анализируются такие понятия, как «чрезвычайное управление», «нормальное управление»; раскрывается авторское видение понятий «эффективное управление», «надлежащее управление», «разумное управление»; обосновывается важность совершенствования административно-правовых средств преодоления неэффективности и неразумности государственного управления, анализируются возможности административного судопроизводства в решении этих вопросов; обозначается авторское понимание места административного судопроизводства в правовой системе современной России.

Ключевые слова: государственное управление, публичное управление, эффективное управление, разумное управление, качество жизни, административная реформа, административное судопроизводство, гражданское судопроизводство.

Abstract: the article substantiates the practical importance of improving public management, describes the main causes of persistent command-administrative methods of its implementation and their relationship with organized and conducted public-legal reform; analyzes concepts such as «emergency management», «normal control; reveals the author's vision of the concepts of «effective control», «good governance», «good governance»; substantiates the importance of improving administrative and legal means of overcoming the inefficiency and irrationality of public administration, analyzes the possibility of administrative proceedings in these matters; means-SJ author's understanding of the place of administrative proceedings in the legal system IU modern Russia.

Key words: public administration, public management, good governance, good governance, quality of life, administrative reform, administrative proceedings, civil proceedings.

О государственном управлении и «принципе мухобойки»

В очередном памфлете известный журналист и политолог В. Кости-ков сравнил методы преобладающего в России режима «ручного управле-

ния» с действием мухобойки: «увидел начальник назойливо жужжащую или нагадившую на окно муху – хлопнул мухобойкой... и проблема решена»¹. Этот метод, пишет журналист, очень любят большие и маленькие начальники, которые, разъезжая по регионам, решают к большому восторгу местного населения наболевшие проблемы: «хлопнул мухобойкой – и тут же встает из пепла сгоревший дом, исчезает яма на дороге, восстанавливается снесенная ветром крыша или в рекордно короткие сроки завершается отставшая от графика стройка».

Сарказм этих аллегорий не был бы столь пугающе злободневным, если бы такого не происходило на наших глазах: только после применения «мухобойки» оперативно устранялись последствия разрушительного наводнения в Крымске, вырастали объекты зимней олимпиады в Сочи, обнаруживались виновные катастрофических последствий пожаров в Хакасии, оживало строительство космодрома «Восточный», превратившегося на глазах всех контролирующих и проверяющих органов в черную дыру, в которой, по данным Счетной палаты РФ, исчезли 13 млрд руб.

Размышляя об этих и сотнях подобных им фактов уже не с позиций публицистики, а с точки зрения государственоведения, вспоминаешь, что государство в субстанциональном отношении – это триединство территории, населения и власти. Лишь в специфических научных целях, препарируя это триединство, возможно, как это сделал Б. де Жувенель в своей книге, изданной в 1945 г., мысленно отделить государство от населения и территории его суверенной жизнедеятельности, чтобы проследить генезис власти как замкнутой корпорации². В «Философии неравенства», в знаменитом письме «О государстве», Н. А. Бердяев, подчеркивая, что «грешное человечество не может жить вне государства, вне онтологических основ власти», напомнил слова Вл. Соловьева: «Государство существует не для того, чтобы превратить земную жизнь в рай, а для того, чтобы помешать ей окончательно превратиться в ад»³. Решает государство (государственный аппарат) эту задачу успешно или нет, воспринимает на себе и оценивает *население*.

Людям, уставшим жить в полузатопленных домах, ждать восстановления сгоревшего в результате лесных пожаров жилья или вселения в обещанные государством ветеранские квартиры, привыкшим жить без нормальных дорог, питаться продуктами «второй свежести» или обходиться без газа, млрд кубов которого мимо них идут на экспорт, «принцип мухобойки» понятен своей эффективностью, адресностью, оперативностью. Едва ли люди, получившие в результате применения этого принципа *что-то* от государства или муниципалитета (жилье, газ, дороги, медицинское обслуживание и др.), будут задумываться о его соответствии *нормально организованному* государственному управ-

¹ Костилов В. Принцип мухобойки // Аргументы и факты. 2015. № 2. С. 4.

² См.: Жувенель Б. де. Власть. Естественная история ее возрастания. М., 2011. С. 46 и др.

³ Бердяев Н. А. Философия неравенства. Письма к недругам по социальной философии / сост. и отв. ред. О. А. Платонов. М., 2012. С. 79.

лению, *нормально работающему* государственному аппарату со всей иерархией его органов и должностных лиц: руководителей, специалистов, технического персонала, информационно, организационно, технически обеспечивающих – «от Москвы до самых до окраин» – принятие управленческих решений и совершение управленческих действий, которых с таким нетерпением ждет народ – источник власти в стране (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ).

Анализ разнообразных научных и эмпирических источников, включая данные социологических замеров Института социологии ИСПИ РАН, ВЦИОМ, ФОМ, РОМИР, Левада-центра и других, приводят к выводу о том, что в российском обществе давно сформировалось *терпимое отношение* к невзгодам обыденной жизни и устранению их в режиме «ручного управления». Удивительно, но факт: на фоне роста в 2013–2015 гг. в стране социальной напряженности, связанной с существенным сокращением доходов населения, увеличением затрат на образование и здравоохранение, повышением тарифов ЖКХ и платы за жилищно-коммунальные услуги, ростом безработицы и т.п., во многих регионах, где индекс этой напряженности наиболее высок, например таких, как Республика Карелия, Республика Саха (Якутия), Республика Дагестан, Республика Северная Осетия – Алания, Забайкальский край, Архангельская, Брянская, Новгородская области, Еврейская автономная область, Ханты-Мансийский автономный округ, зафиксировано снижение протестной активности населения и в целом положительные рейтинги местных руководителей⁴. И это при условии, что, например, за время нахождения главы ХМАО на своем посту регион из донора стал дотационным и по многим показателям опустился на низшие ступени по качеству жизни.

Несмотря на то что бедность, безработица, наркомания и алкоголизм, проблемы ЖКХ, нарушения прав и законных интересов физических и юридических лиц и другие являются характерными для всех без исключения субъектов Российской Федерации, становясь постоянно действующими проблемами, не решаемыми на протяжении достаточно длительного времени, согласно данным ВЦИОМ, 74 % россиян не считают нужными какие-либо акции протеста в ближайшее время, отмечая бесполезность митингов; 12 % думают, что для митингов просто нет повода; 10 % склоняются к мысли, что обстановка в стране стабильна⁵.

Кризисное и нормальное государственное управление

«Ручное управление», «принцип мухобойки» – термины из арсенала публицистов. Юристы, специалисты в области теории и социологии управления оперируют иными понятиями: чрезвычайное или кризисное управление и нормальное (эффективное, надлежащее, разумное) управление.

⁴ См.: Родимушкина О. В., Черникова И. А., Яковлев О. В. Социальная напряженность и протестная активность в России // Общество и право. 2015. № 1 (51). С. 301–302.

⁵ Глава ВЦИОМ: Протестный потенциал россиян рекордно снизился. URL: <http://vz.ru/news/2014/1/24/669496.html/>

Например, Б. П. Курашвили еще в середине 70-х гг. прошлого века характеризовал советскую систему государственного управления как постоянно функционирующую в *чрезвычайном* социально-политическом режиме, для которого характерны резкое подчинение экономической и социально-культурной деятельности законам политической борьбы, ограничение действия механизмов саморегуляции. Уже в наши дни Е. В. Охотский, заведующий кафедрой государственного управления и права Международного института управления МГИМО (У) МИД России, пишет, что «вся российская история – это практически непрерывный процесс реализации власти в условиях кризиса и перманентно модернизирующегося государственного управления с его неизменными репрессивными и командно-мобилизационными методами»⁶.

В любом обществе, особенно развивающемся, кризисы неизбежны. Однако чрезвычайное или кризисное управление далеко не всегда связано с природными и социальными катаклизмами – засухи, пожары, наводнения, землетрясения; техногенные аварии, взрывы складов с боеприпасами; революции, войны и военные конфликты; агрессивные действия других государств, включая санкционную истерию США и ряда стран Евросоюза. Иной, *субъективный*, срез чрезвычайного (кризисного) государственного управления рассматривает Г. В. Атаманчук, связывая его с особенностями функционирования государственного аппарата, со знаниями, опытом, мышлением, поведением отдельных индивидов, социальных групп, коллективов, управленческих систем, образующих всё иерархическое многообразие органов и должностных лиц государственного управления.

Речь, по сути, идет о двух *режимах* управления: управление в условиях кризиса (чрезвычайных обстоятельств) и управление в условиях кризиса самого управления, связанного с ненадлежащим функционированием государственного аппарата. Оба этих режима тесно взаимосвязаны, один кризис может инициировать другой, причем с точки зрения субъективных, духовных, аксиологических начал государственного управления ненадлежащее функционирование госаппарата может не только *провоцировать возникновение* кризисов в политической, социальной, экономической сферах, но и *усугублять* их последствия, постоянно поддерживая управляемые объекты (общество в целом, отдельные регионы, сферы и отрасли народного хозяйства, социальные коллективы и отдельные индивидуумы) в состоянии «неустойчивой неопределенности» или *бифуркации*⁷.

⁶ Охотский Е. В. Государственное управление в кризисной ситуации (проблематика государственного антикризисного управления должна стать предметом особого внимания ученых) // Право и управление. XXI ВЕК. 2014. № 2. С. 89–96.

⁷ Бифуркация с точки зрения теории систем и синергетики – это критическое состояние системы, при котором она становится неустойчивой и возникает неопределенность: станет ли состояние системы хаотическим или упорядоченным (подробнее см.: Ельчанинов М. С. Российская трансформация с точки зрения социальной синергетики // Социологические исследования. 2003. № 8. С. 21–30).

Анализируя причины возникновения кризисных явлений в государственном управлении, Г. В. Атаманчук пишет: «В государственном аппарате России (императорской, советской, демократической) и его руководящем звене давно укоренился авторитарно-бюрократический стиль мышления и практического *властвования* ... что широко внедрило в госаппарат коррупцию, разложение, лень, кумовство и другие негативизмы»⁸. «И надо честно признаться, – продолжает уважаемый и авторитетный ученый, много лет посвятивший исследованию проблем управления, – что не какие-то оппозиционные силы (буржуазно-демократические, большевистские – в 1917 г., либеральные – в 1991 г.) дважды в XX веке разрушали наше государство, а прежде всего собственные бездумные, непрофессиональные, сосредоточенные на личной корысти аппараты со своими руководящими властями. ... К сожалению, эта «бацилла» не погибла и по-прежнему процветает»⁹.

О том, что это так, свидетельствуют и представители социологической науки, отмечающие, что «в структурах современной российской власти в подавляющем большинстве преобладают люди с девственно чистыми представлениями об управлении. По этой причине за подавляющим большинством решений, принимаемых людьми, которых по какому-то недоразумению называют элитой, практически на всех уровнях власти, не стоит не только научного анализа состояния и тенденций развития социальных процессов, но и элементарного здравого смысла»¹⁰.

Одним из факторов, превращающих государственный аппарат в антикризисных управляющих, а государственное управление в их «героический труд» по преодолению порождаемых этим самым аппаратом кризисных явлений в экономической, политической, социальной, административной сферах жизнедеятельности людей, является недостаточный уровень теоретического осмысления самого феномена государственного управления, форм, методов и средств его осуществления, соотношения теории государственного управления и теории административного права.

Термин «доктринальная неопределенность», введенный нами для характеристики процесса научного обеспечения подготовки Кодекса административного судопроизводства РФ¹¹, в полной мере можно распространить и на иные сферы юридической теории и практики, в том числе на

⁸ Атаманчук Г. В. Внутренние источники и факторы государственно-управленческих кризисов в России // Право и управление. XXI ВЕК. 2014. № 4 (33). С. 30–31.

⁹ Там же. С. 31.

¹⁰ Тавокин Е. П. Госслужащие о культуре как о факторе эффективного управления // Мониторинг общественного мнения : экономические и социальные перемены. 2015. № 1 (125). С. 137.

¹¹ См.: Аврутин Ю. Е. Достаточно ли Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации для обеспечения надлежащего публичного управления // Проблемы административного процесса в государственном управлении : тезисы докладов участников Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 3 апреля 2015 г.) / отв. ред. С. А. Старостин. М., 2015. С. 7.

теорию и практику государственного управления. Трудно не согласиться с мнением Г. В. Атаманчука, считающего, что «если нет ясности, последовательности и согласия в теории, то как можно ожидать, что такая ясность будет в сознании «управляющих», т.е. в политике, нормотворчестве и их реализации»¹². Более того, при отсутствии надлежащей теории вообще затруднительно говорить о профессионализме управленческих кадров, их компетентности при решении конкретных проблем государственного управления на различных иерархических уровнях его осуществления.

Одним из ключевых вопросов в теории и практике государственного управления был и остается вопрос о его *социальной эффективности*, о том, как и с помощью каких инструментов (политических, экономических, юридических, организационных, психолого-педагогических) преодолеть кризисный, спорадический характер управления, сделав его нормальным, ординарным даже в неординарных ситуациях. Помимо объективной сложности ответов на эти вопросы, отсутствие глубоко разработанной теории государственного управления связано с отношением к этой теории и власти и представителей научного сообщества.

На фоне традиционного для нашей страны в 60–80-е гг. прошлого столетия интереса к проблемам теории и практики социального, в том числе государственного, управления¹³ в 90-е гг., с переходом к элементам рыночной экономики популярность идей научного управления заметно снизилась. Более того, «в тех условиях и в той интеллектуальной атмосфере размышлять о государственном управлении считалось ретроградством, пережитками «совковости», отсталостью сознания и другими рудиментами прошлого»¹⁴. В середине первого десятилетия нынешнего века идеи эффективного государственного управления вновь оказались востребованными.

Пока не приходится говорить о каком-то управленческом буме в науке, но возрастающий интерес к этой проблематике очевиден в различных отраслях гуманитарного знания, в первую очередь в социологии и экономике¹⁵. В правоведении этот интерес продиктован в первую очередь

¹² Атаманчук Г. В. О взаимосвязях состояния государственного управления и кризисов в социуме // Право и управление. XXI ВЕК. 2014. № 1 (30). С. 27.

¹³ См.: Афанасьев В. Г. Научное управление обществом. М., 1968 ; Его же. Человек в управлении обществом. М., 1977 ; Копейчиков В. В. Механизм Советского государства. М., 1968 ; Манохин В. М. Органы советского государственного управления. Саратов, 1962 ; Научные основы государственного управления в СССР / И. А. Азовкин [и др.] ; М., 1968 ; Гвишиани Д. М. Организация и управление. М., 1972 ; Атаманчук Г. В. Государственное управление : проблемы методологии правового исследования. М., 1975 ; Омаров А. М. Социальное управление : некоторые вопросы теории и практики. М., 1980 ; и др.

¹⁴ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций. М., 2008. С. 3.

¹⁵ См.: Озорнина Ю. П. Эффективность государственного управления социальной сферой как предмет социологического исследования : дис. ... канд. социол. наук. Екатеринбург, 2012 ; Кудинов М. Г. Эффективность государственного управления сферой малого предпринимательства : социологический аспект : дис. ...

потребностями начавшейся в то время административной реформы¹⁶, связанной с необходимостью модернизации всех институциональных, функциональных и правовых компонентов системы государственного администрирования, без чего стало невозможно обеспечить устойчивое развитие государства и его институтов¹⁷.

Началу преобразований в системе органов исполнительной власти с целью создания ее реально действующей единой системы, на наш взгляд, не предшествовал скрупулезный научный поиск тех причин, которые привели к провальным результатам практически всех предшествующих попыток модернизационных изменений в практике государственного управления, начиная с реализации *новой экономической политики* (НЭПа) как стратегии периода перехода страны от капитализма к социализму. Тогда менялось многое (допускалась множественность форм собственности, стимулировались частная инициатива и рыночные товарно-денежные отношения, практиковалась передача госсобственности в концессию, а земли и производственных мощностей в аренду) кроме главного: *содержания управления* как системы номенклатурного властвования в режиме «ручного управления» единоличного правителя.

Эта система, преимущественно ориентированная на командно-мобилизационные методы государственного управления, фактически в неизменном виде сохранялась на протяжении многих десятилетий, сводя на нет ростки инновационных и модернизационных процессов и в период преодоления последствий сталинской системы вождистско-номенклатурного управления, и в период реформ под лозунгами преодоления последствий хрущевского волюнтаристского управления страной. Неумение организовать управление, его подмена бумаготворчеством и многочисленными совещаниями, клановый характер формирования управленческих кадров, утрата ими социальных ориентиров государственно-правового строительства фактически свели на нет многие позитивные идеи периода перестройки и начального периода постсоветского строительства с его программой перевода советской социально-экономической системы в демократическую рыночную систему западного образца.

В середине 80-х гг. прошлого века, в условиях начавшейся перестройки, Б. П. Курашвили предпринял осторожную, с оглядкой на догму о «руководящей и направляющей роли КПСС», попытку обосновать пути перехода от чрезвычайного к *нормальному* управлению. По мысли ученого, такое управление, перестав подчиняться исключительно законам политической борьбы и конъюнктуры, отказавшись от самонадеянности

канд. социол. наук. Ростов н/Д., 2007 ; Потехин В. А. Модернизация государственного управления в современной России : дис. ... д-ра социол. наук. М., 2011.

¹⁶ О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006 – 2010 годах : распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (в ред. от 10.03.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

¹⁷ См.: Ноздрачев А. Ф., Тихомиров Ю. А., Хабриева Т. Я. Административная реформа : решения и проблемы // Журнал рос. права. М., 2006. № 2. С. 3–23.

и управленческих иллюзий, избыточно широких регламентационных и принудительных мер, должно ограничиваться централизованным воздействием исключительно на *стратегию* экономического и социально-культурного развития страны, ориентироваться на социальную саморегуляцию, обеспечивающую сдвиг от преимущественно командной к преимущественно стимуляционной системе управления, опираться не на трудовую самоотверженность граждан, а на их сознательный добросовестный труд и социальную дисциплинированность с тем, чтобы получить в обмен справедливую меру удовлетворения своих потребностей¹⁸.

За минувшие с момента формулирования этих идей 30 лет в организации государственного управления *содержательно* мало что изменилось. По оценкам специалистов, результаты реализации Концепции административной реформы в Российской Федерации в целом неудовлетворительны, поскольку за годы ее проведения (2006–2010 гг.) не удалось решить одну из ее главных задач: переориентировать деятельность органов управления на результат, на обеспечение законности и открытости публичного управления, на защиту прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и юридических лиц, формирование действенной системы контроля и надзора за частнопредпринимательской деятельностью и деятельностью публичных служб¹⁹.

Иными словами, в ходе реформы не удалось заменить старые, отжившие средства функционирования административно-командной системы с ее механизмами властвования, принятия и реализации решений, отношения к гражданам, средствами, соответствующими идеям *новой демократической государственности*.

И не удалось это, прежде всего, потому, что реформа преимущественно «вращалась» вокруг достаточно беспорядочных изменений в структуре и полномочиях органов исполнительной власти, значительно меньше внимания уделялось теории и практике формирования механизмов надлежащего управления, уважения и соблюдения прав человека, защиты личности от произвола власти. «Не хочется никого обижать, – пишет Г. В. Атаманчук, – но надо смотреть правде в глаза и признавать, что современная теоретическая проработка проблематики государственного управления, причем в главном – о роли и месте его в жизнедеятельности нашего социума, предельно скудна»²⁰.

Поэтому у нас есть все основания для констатации того, что недооценка исследования проблематики государственного управления сказалась

¹⁸ См.: Курашвили Б. П. Проблемы теории государственного управления в условиях совершенствования развитого социализма : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1985. С. 10–11, 19, 29.

¹⁹ См.: Ноздрачев А. Ф. Контроль : правовые новеллы и нерешенные проблемы // Журнал рос. права. 2012. № 6. С. 18–28 ; Вишняков В. Г. Административная реформа : 15 лет поисков концепции // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 5–17.

²⁰ Атаманчук Г. В. О взаимосвязях состояния государственного управления и кризисов в социуме // Право и управление. XXI ВЕК. 2014. № 1 (30). С. 32.

как на состоянии самого управления, так и на уровне теоретического осмысления категории «эффективность». Для многих современных исследований эффективность государственного управления – это по-прежнему триада «цель – действие – результат»²¹. При этом не учитываются так называемые «побочные эффекты» государственно-правового воздействия, которые возникают при попытках достижения любых сформулированных политической элитой целей в минимально сжатые сроки и любой ценой.

Такое понимание эффективности особенно опасно для нашей страны, в которой весь путь советского, а частично и постсоветского периода государственно-правового строительства – это реализация мифологизированных, идеологизированных, волюнтаристских целей, которые пытались достигнуть любым путем, не считаясь даже с человеческими жертвами.

В своем понимании эффективности публичного управления мы исходим из ряда концептуальных положений теории эффективности²². Напомним два исходных положения.

Первое. В основе методологического подхода к анализу эффективности государственного управления должен лежать деятельностный подход, а самоуправление на этапе методологического осмысления этого явления должно рассматриваться как специфическая человеческая форма активности, реализуемая в сфере государственно-правового строительства с помощью специальных институтов, форм и методов ее осуществления.

С этих позиций для понимания эффективности государственного управления, деятельности исполнительной власти недостаточно, как иногда полагают, рассмотрения взаимодействия двух составляющих – законности и результативности²³. Понятие «эффективность», в нашем представлении, должно охватывать всю структуру деятельности по управлению делами государства, публичного администрирования, т.е. не только ее результат, но и целевое предназначение как проекцию на конкретные потребности общества в самосохранении и развитии, процесс и личностный стиль осуществления, используемые при этом средства.

Второе. Эффективность является атрибутивным содержательным признаком социальной деятельности. В силу своей целесообразности предметная человеческая деятельность объективно эффективна. Поэтому, не будучи соотнесенной с конкретными социальными ценностями, воспроизводство, охрана и защита которых определяет правовые, нравственные, моральные, организационные координаты содержания и осуществления государственного управления, понятие «эффективность» является абстрактной научной категорией и не может выполнять про-

²¹ См., например: Алексеев С. Н. Эффективность институционально-правового механизма обеспечения правопорядка : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011.

²² См.: Аврутин Ю. Е. Эффективность деятельности органов внутренних дел (опыт системного исследования). СПб., 1998.

²³ См.: Шмалый О. В. Правовое обеспечение эффективности исполнительной власти (теоретико-методологические аспекты) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2011.

дуктивные функции ни с точки зрения научного мышления, ни с точки зрения потребностей социальной практики.

Иными словами, государственное управление может быть эффективным, и создавая, и разрушая что-либо. Социальные ценности выступают тем мериллом, которое позволяет оценить *вектор развития управления*, соответствие его содержания и результатов этим ценностям.

Общий вектор осуществления государственного управления в его юридико-аксиологическом измерении задан в преамбуле Конституции РФ, зафиксировавшей *ценности социального мира и мироустройства* (утверждение гражданского мира и согласия); *ценности демократии и государственности* (возрождение суверенной государственности России и утверждение незыблемости ее демократической основы; сохранение исторически сложившегося государственного единства); *ценности патриотизма* (ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями); *ценности благополучия* (утверждая достойную жизнь)²⁴. Не претендуя на бесспорность, полагаем, что ведущей социальной ценностью, воспроизводство, охрана и защита которой должна обеспечиваться посредством государственного управления, является конституционное право человека на *достойную жизнь* (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ).

Это право нельзя, как это иногда предлагается в литературе, сводить либо к праву на защиту от голода и нужды²⁵, либо к праву на защиту от пыток и других унижающих видов обращения или наказания²⁶. Однако нельзя, как это делает В. И. Крусс, полностью отказываться и от рассмотрения этого права как «условия витальности»²⁷, забывая, что достойная жизнь тесно связана с сохранностью достоинства как естественного права человека, который действительно нуждается в защите от голода и нужды.

В условиях бедности и нищеты трудно говорить о человеческом достоинстве и именно в этом смысле оно выступает как условие витальности. Человеческое достоинство, в том числе и как условие витальности, является, очевидно, центральным звеном такого понятия, как *качество жизни* – многомерной характеристики зависимости физического, эмоционального и психического благополучия человека от экономических, социальных, экологических, политических и иных факторов²⁸.

²⁴ См.: Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России : понятие, содержание, вопросы становления. М., 1994. С. 39–41.

²⁵ См.: Гуллиев А. В. Право человека на достойную жизнь как основная ценность социального государства (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 21.

²⁶ См.: Хашем Т. А. Защита человеческого достоинства в Российской Федерации : конституционно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 ; Гончаренко В. Д. Право человека на свободу от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания : теоретико-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1999.

²⁷ Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 199.

²⁸ См.: Костин И. Б., Мамедов Н. М. Качество жизни и социальный капитал // Вестник Моск. гос. академии делового администрирования. 2013. № 2 (21) / 3 (23). С. 24–33.

Согласно рейтингу, составленному популярным институтом Legatum Institute, по уровню качества жизни в 2015 г. Россия находилась на 91-м месте среди 142 стран мира, между Гватемалой и Лаосом; по экономическим показателям – на 95-м; свободе предпринимательства – на 88-м; по уровню коррупции и эффективности управления страной – на 99-м; по уровню безопасности – на 99-м; по уровню обеспечения прав и свобод граждан – на 89 месте²⁹. Едва ли при таком рейтинге, даже с учетом всей его относительности, можно говорить о том, что в современной России право граждан на достойную жизнь реализовано в полной мере. А ведь этому праву *корреспондируется обязанность государства* создавать все необходимые для этого условия (правовые, экономические, культурные и др.). Соизмеряя свою деятельность с принципом признания достоинства личности во всех сферах правового регулирования, государство должно обеспечивать такой жизненный уровень, при котором беспрепятственно осуществляются права и свободы, укрепляется человеческое достоинство³⁰.

Достижение такого жизненного уровня и выступает, на наш взгляд, *стратегической целью* государственного управления, претендующего на статус эффективного. В рамках этой стратегической цели можно и нужно выделять цели второго, третьего и т.д. порядка, т.е. те цели, которые предполагают эффективное управление в различных сферах и сегментах жизнедеятельности социума. Именно эти вторичные, третичные и подобные цели могут выступать в качестве *нормативных ориентиров* осуществления публичного управления, например на уровне субъектов Федерации, расчетные показатели которых предусмотрены Методикой оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации³¹.

Эффективное государственное управление – человеческое измерение

Было бы неверным считать, что политическое руководство страны не видит или сознательно не замечает тех или иных перекосов в практике

²⁹ Уровень жизни населения России и стран мира в 2015 году. URL: <http://bs-life.ru/makroekonomika/uroven-zizny2012.html>

³⁰ См.: Власова О. В. Достоинство человека как нравственно-правовая ценность : общетеоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 14.

³¹ О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 21 августа 2012 г. № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» (вместе с «Правилами предоставления субъектам Российской Федерации грантов в форме межбюджетных трансфертов в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей по итогам оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации», «Методикой оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации») : утв. постановлением Правительства РФ от 3 ноября 2012 г. № 1142 (в ред. от 06.03.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 46. Ст. 6350.

обеспечения эффективного публичного управления. Более того, с учетом весьма скромных результатов предшествующих реформ, словно спохватившись, государство сейчас связывает модернизацию правового регулирования и государственного управления с ликвидацией различных деформаций, предусматривая, в частности, сокращение государственного участия в управлении собственностью в конкурентных отраслях экономики путем применения прозрачных и эффективных приватизационных процедур, основанных на принципах рыночной оценки, равного доступа к имуществу и открытости деятельности органов государственной власти³².

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.³³ содержится немало «установлений и форм» развития административного законодательства, в том числе административно-правовых институтов и норм, ориентированных на решение этих задач³⁴. Исходя из содержания предлагаемых мер, обобщая содержащиеся в литературе точки зрения³⁵, можно в самых общих чертах, эскизно представить некий *прожективный* образ эффективного государственного управления, ориентированного на обеспечение такого жизненного уровня, при котором беспрепятственно осуществляются права и свободы, укрепляется человеческое достоинство.

Его элементами, безусловно, являются: разумная транспарентность публичного управления, включая объективную информированность общества об управленческой деятельности и ее результатах; обоснованность и законность каждого действия и решения публичной администрации, ее органов и должностных лиц; разумная достаточность в выборе и реализации мер государственно-правового воздействия, включая меры принуждения.

Эта модель или образ эффективного управления требует пояснения, касающегося термина *разумный*. В теории разумность рассматривается как технико-юридическое средство конкретизации права, обеспечения его гибкости, точности и в конечном счете эффективности³⁶. Разумный, т.е. основанный на *разуме*, способ перехода от неопределенности к определенности правовых установлений в правоприменении, включая преодоление состояния «неустойчивой неопределенности» в государственном

³² См.: Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 28.

³³ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

³⁴ См.: Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 28–30.

³⁵ См.: Стариков Ю. Н. Реализация конституционных гарантий и модернизация административно-правового регулирования // Административное право и процесс. 2013. № 6. С. 5.

³⁶ См.: Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015. С. 46–48.

управлении, всегда должен наполняться содержанием реальных действий и решений, ценностно-правовое «наполнение» которых выражается такими понятиями, как оптимальность, заботливость, лояльность, компромисс, консенсус, сбалансированность интересов³⁷. Именно конкретные юридически значимые действия и решения органов и должностных лиц публичной администрации придают категории «разумность» юридическую определенность, способную преодолеть «побочные эффекты» такой эффективности, превращая действия и решения публичной администрации *в благо для общественного развития*.

Обобщая сказанное выше, можно констатировать следующее.

Первое. Эффективность представляет собой специфическое системное состояние государственного управления, деятельности органов и должностных лиц публичной администрации. Это состояние характеризует цели, общие принципы, содержание, организацию, формы, методы, средства, личностный стиль и результаты осуществления этой деятельности, их соответствие потребностям общества в самосохранении и развитии, беспрепятственном осуществлении прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, признании, уважении, соблюдении и укреплении человеческого достоинства

Второе. Понятие «эффективность» государственного управления носит доктринальный и политико-правовой характер, может быть оценена с помощью конкретных критериев и измерена с помощью конкретных показателей. Наряду с этим понятием для характеристики публичного администрирования могут использоваться и иные понятия, например «разумное управление», «надлежащее управление». Являясь по своей сути понятиями оценочными, они носят в большей степени *аксиологический* характер, помогающий конкретизировать критерии и показатели эффективности до уровня здравого смысла, оценивая действия и решения органов и должностных лиц публичной администрации с точки зрения человеческого восприятия, отражая социальное самочувствие граждан и преодолевая тем самым отмечающееся в литературе традиционно негативное восприятие государства российскими гражданами³⁸.

Административно-правовые средства обеспечения надлежащего государственного управления

Наивно думать, что действия и решения органов и должностных лиц публичной администрации превращаются в общественное благо сами по себе только в силу того, что исходят от публичной легальной и легитим-

³⁷ См.: Аврутин Ю. Е. Процессуально-правовые формы обеспечения консенсуса в сфере публичного управления // Журнал рос. права. 2014. № 10. С. 103 ; Тонков Е. Е. Государство и гражданское общество в России : конфликт или диффузия? // Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Серия: Философия. Социология. Право. 2014. № 30 (193). С. 118–124.

³⁸ См.: Перж Ф. Е. Сравнительный анализ реального и идеального образа государства в массовом политическом сознании граждан России // Актуальные вопросы экономики, управления и права : сб. науч. трудов (ежегодник). М., 2015. № 7. С. 27–35.

ной власти. Государство и общество, физические и юридические лица должны быть застрахованы от «неразумного» публичного управления во всем смысловом многообразии этого термина, т.е. управления негибкого, неоперативного, нелояльного, недоброго, несправедливого, навязчивого, обременительного и т.д. Антиподы этих терминов, юридизируясь в процессе правотворчества и реализуясь в процессе правоприменения, формируют *аксиологическую структуру* правового порядка функционирования государственного управления. Свой «сектор» этого правового порядка как системы связей прав и обязанностей, свободы и ответственности призвано обеспечивать административное право. Более того, именно административное право располагает наиболее широким и действенным арсеналом юридических средств, способных противостоять «неразумному», т.е. неэффективному, ненадлежащему публичному управлению. Другой вопрос, насколько эффективно и разумно эти средства используются, насколько современная практика правотворчества и правоприменения в административно-правовой сфере соответствует реальным потребностям обеспечения эффективного управления?

Судя по результатам социально-экономического развития страны и отдельных ее регионов, особенно отдаленных, периферийных, судя по размахам коррупции, нерационального расходования и прямого разворовывания бюджетных средств, противоречивости и негибкости административного законодательства, «гармонии» или «симфонии» между правовой теорией и практикой, между правотворчеством и правореализацией пока не достигнуто. Отсюда и те неработающие, невостребованные, неразвитые административно-правовые средства, которые не участвуют либо участвуют крайне неудовлетворительно в механизмах формирования эффективного управления. Их перечисление превышает возможности одной статьи, поэтому лишь обозначим некоторые моменты.

Оставляет желать лучшего качество таких средств, как *стратегическое и тактическое планирование, нормативное закрепление правового статуса управленческих структур и отдельных должностных лиц*. Огромное число административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, многие из которых являются фактически переименованными должностными инструкциями, работают «с точностью до наоборот», приводя к «избыточному» административно-правовому регулированию, бюрократизации публичного управления, возникновению коррупционных способов решения тех или иных проблем взаимоотношения гражданина и органа публичной власти.

Трудно подсчитать, например, количество принимаемых на всех уровнях публичного управления «дорожных карт», «концепций», «программ» в области ЖКХ, тарифов или внешней трудовой миграции. Не менее трудно обнаружить и реальную отдачу от их принятия. Зачем, повторим за В. В. Путиным его оценку программ расселения аварийного жилья³⁹,

³⁹ *Выступление В. В. Путина на совещании о ходе исполнения указов Президента от 7 мая 2012 года.* URL: <http://президент.рф/новости/18039>

принимать такие документы, себя обманывать и в блуд вводить? Может быть пора, пусть и в «ручном режиме», реализовать применительно к чиновникам, ответственным за такой «блуд», армейскую мудрость: «не умеешь – научим, не хочешь – заставим»?

Трудно признать нормально работающим средством *государственный контроль и надзор*, осуществление которого, если верить Положениям о каждой из федеральных служб, является их основной функциональной обязанностью. В связи с этим различного рода проверкам (качества бензина, состояния пожарной безопасности объектов и др.) после очередного ЧП или жалобы граждан в «ручном» режиме «подключается» прокуратура, созданная для иных целей.

Продолжим особый разговор о средствах *судебного контроля* за деятельностью публичной администрации. Почти 15 лет «пробивал» дорожку Кодекс административного судопроизводства⁴⁰, создающий законодательную основу формирования административной юстиции как реально действующего института, который в большинстве государств Западной Европы, США, Австралии и Новой Зеландии давно и успешно обеспечивает контроль за законностью деятельности публичной администрации, защиту прав граждан, физических и юридических лиц от ее неправомерных действий или административных ошибок. Может быть, в силу российской исключительности нам такой институт не нужен? Может быть, у нас и так обеспечиваются «закономерности в управлении», «предупреждение и пресечение административной неправды»⁴¹?

Официальная статистика свидетельствует о другом. По данным Генеральной прокуратуры РФ, ее сотрудниками *ежегодно* выявляется более четырех тыс. нарушений законов, каждое второе из которых непосредственно связано с нарушениями прав и свобод граждан; по протестам прокуроров отменяется свыше 300 незаконных правовых актов, каждый третий из которых затрагивал права и свободы граждан; только за январь-апрель 2015 г. выявлено почти 100 тыс. незаконных правовых актов, затрагивающих права и свободы человека и гражданина⁴². Эти данные коррелируют с данными судебной статистики: в структуре административных дел, рассматриваемых арбитражными судами, свыше 100 тыс. дел, или 27 %, составляют дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц⁴³.

Отмеченное выше актуализирует необходимость теоретического обоснования и практической реализации системы административно-право-

⁴⁰ О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 22-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1392.

⁴¹ Палибин М. К. Повторительный курс полицейского права // Рос. полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 283.

⁴² URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/478364/>

⁴³ URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/>

вых средств, обеспечивающих такой организационно-правовой режим функционирования исполнительной власти, который гарантировал бы, с одной стороны, максимальное ограничение самой возможности административного произвола, неоправданного вмешательства в сферу частных интересов, в том числе в сферу индивидуальных и корпоративных интересов хозяйствующих субъектов, а с другой – повышение эффективности государственного регулирования жизнедеятельности общества в интересах национальной безопасности, социальной справедливости, поддержания достойного уровня жизни населения Российской Федерации.

Одним из мощных административно-правовых средств обеспечения такого режима и является институт административного судопроизводства. Поэтому, даже с учетом имеющихся технико-юридических недостатков, КАС РФ не просто очередной, хотя и долгожданный кодифицированный нормативный акт, но и свидетельство решительных шагов руководства страны на пути создания правовой базы *разумного, надлежащего, ответственного перед народом государственного управления*.

Дело в том, что в КАС РФ нормативно закреплены основные контуры административно-процессуальной формы, система процессуальных норм, принципов, правил, позволяющих на фоне фактического неравенства властных и невластных субъектов административно-правовых отношений обеспечить их *процессуальное равенство*, в том числе посредством равных прав по собиранию, представлению и исследованию доказательств, участию в процессе рассмотрения спора судом, обжалованию в суд любых процессуальных решений другой стороны, которые так или иначе затрагивают их права и законные интересы, а также равных возможностей использования правовых средств процессуального нападения и защиты.

Не менее важно и то, что процедуры судовоговорения всегда отражают связь правосудия с духовным, социокультурным, политико-правовым опытом конкретного общества. Поэтому «в различных институциональных формах и видах юрисдикции (уголовной, гражданской, административной) судебный ритуал, включенный в процесс интериоризации и экстериоризации институтов судебной власти и процесс разрешения различных типов юридических конфликтов, является значимым элементом ее политико-правовой и социокультурной легитимизации»⁴⁴.

Административное судопроизводство исключительно важно с точки зрения обеспечения надлежащего публичного управления и в силу неизбежного влияния на развитие *процедурного административно-го законодательства*⁴⁵, без которого, как мы убеждены, государственное

⁴⁴ Власова Г. Б. Легитимация институтов публичной власти в политико-правовом и социокультурном измерениях : на примере эволюции правосудия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2009. С. 14.

⁴⁵ См.: Старилов Ю. Н. Принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации – важнейший этап судебной реформы и модернизации административно-процессуального законодательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 2. С. 13.

управление неизбежно трансформируется в систему номенклатурного властвования. По мнению Ю. Н. Старилова, суды общей юрисдикции в отличие от арбитражных судов «наиболее приспособлены для решения задач «исправления» административных ошибок, борьбы с излишним бюрократизмом, незаконными действиями (бездействием) должностных лиц, государственных или муниципальных служащих. Таким образом, КАС РФ будет способствовать развитию фактически всех тесно взаимосвязанных друг с другом частей (институтов) административного права»⁴⁶. Разделяя в целом эту точку зрения, хотелось бы сделать небольшие уточнения.

Во-первых, согласованное развитие взаимосвязанных друг с другом частей (институтов) административного права в большей степени зависит не от КАС РФ, а от практики его применения, в процессе которой и будут выявляться пробелы, неточности, нестыковки в административно-правовом регулировании материальных и процессуальных вопросов осуществления публичного управления. Главное, чтобы выявляемые проблемы оперативно, но обдуманно устранялись, а не копились годами.

Во-вторых, особое значение административного судопроизводства для эффективной защиты государства и общества от ненадлежащего публичного управления, «исправления» административных ошибок и устранения «административной неправды» пока лишь *презюмируется*, исходя из творческого наследия блестящей плеяды дореволюционных российских административистов, теоретических исследований современных ученых и западного опыта функционирования административной юстиции. Российской практике разрешения административных и иных публичных споров в судах общей юрисдикции еще предстоит становление. Позитивное влияние этой практики на состояние публичного управления, на реальную защиту физических и юридических лиц от бюрократического произвола зависит от многих факторов, находящихся вне сферы непосредственного правосудия. Здесь важно следующее.

Первое. Административное судопроизводство является не только средством «исправления» административных ошибок, но и *следствием* их совершения; оно начинается тогда, когда необходима судебная защита уже *нарушенных* или *оспариваемых* прав. Если, как сейчас, эта защита не будет связана с теми или иными формами воздействия на «источник» возникновения «административной неправды» – должностных лиц публичного управления, административное судопроизводство будет в большей своей части средством не модернизации государственного и муниципального управления, а «латания дыр» в его организации, включая подбор, расстановку и обучение кадров. Отсюда острая необходимость корректировки норм служебного права, в том числе связанных с обеспечением материальной и дисциплинарной ответственности, реального функционирования институтов аттестации, отставки или отрешения от

⁴⁶ Там же.

должности неквалифицированных или недобросовестных чиновников любого ранга. Полагаем также, что обобщение судебной практики рассмотрения различных категорий административных дел с детализацией причин возникновения споров должно стать источником постоянного содержательного обновления программ подготовки, переподготовки и повышения квалификации управленческих кадров, особенно зачисленных в федеральный или ведомственный кадровый резерв.

Второе. Административное право традиционно позиционируется как управленческое право, как правовая оболочка управления, управленческой деятельности, процесса управления и его организации (Д. Н. Бахрах, Ю. Н. Стариков). Сейчас важно сблизить векторы развития теории государственного управления и теории административного права и процесса, в рамках которых предстоит разработать теоретическое обоснование административно-процедурного законодательства, регулирующего порядок осуществления публичного управления. Нельзя забывать, что содержание, принципы, методы, стиль управления и управленческой деятельности разрабатываются в рамках теории государственного управления. Поэтому, формируя административно-процедурное законодательство, необходимо соотносить круг регулируемых им общественных отношений с теми, которые сложились при осуществлении процесса управления как его *технологии*, связанные с процедурами сбора и анализа информации, подготовки управленческих решений, контроля и проверки исполнения. Сейчас многие из этих процедур регулируются в лучшем случае ведомственными нормативными актами, содержание которых нередко противоречит современным представлениям о правовой регламентации деятельности публичной администрации.

Третье. Представляя Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса РФ, председатель комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству В. П. Крашенинников в своем вступительном слове сказал: «150 лет назад императором Александром II была начата реформа всей правовой системы России. Ее чаще называют судебной реформой, поскольку значительное внимание было уделено базовым принципам судопроизводства. В связи с этим подготовка и обсуждение проекта Концепции «единого» Гражданского процессуального кодекса выглядит вполне символично»⁴⁷. С именем императора Александра II связывают не только начало судебной реформы, но и афоризм: «Россией управлять несложно, но совершенно бесполезно»⁴⁸. Не беремся судить о причинах такого пессимизма, но, смеем полагать, что не в последнюю очередь он был связан с очевидной неспособностью власти соизмерять свои реформаторские порывы с объективной необходимостью реформ.

⁴⁷ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 августа 2014 г. № 124(1). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/?frame=1

⁴⁸ URL: http://top50.nameofrussia.ru/person.html?id=89&id_type=1

Казалось бы, только что завершилась 15-летняя эпопея разработки КАС РФ и обоснования необходимости его принятия. Однако начинает разворачиваться новая инициатива – активно обсуждается проблема единого Кодекса гражданского судопроизводства⁴⁹ или единого Гражданского процессуального кодекса РФ⁵⁰. И, хотя обсуждения состоялись до принятия закона о КАС РФ⁵¹, исходная идея разработки единого кодифицированного акта – *унификация процессуального законодательства* – представляется не вполне корректной в научном отношении. Никто (пока!) не предлагает заодно унифицировать и уголовно-процессуальное законодательство, может быть, в силу очевидной экзотичности подобной идеи. При схожести всех судебных процессуальных форм, общности исходных принципов судовоговорения каждый вид судопроизводства является самостоятельным способом разрешения различных по своему характеру споров о праве. Утверждение о том, что «процессуальные правила рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, относятся по своей природе к гражданскому судопроизводству, вне зависимости от того, какими судами рассматривается и разрешается эта категория дел»⁵² были отчасти верны до тех пор, пока не было КАС РФ и, следовательно, не было предусмотренных им процессуальных правил, не совпадающих с гражданско-процессуальными нормами. Что касается «природы» гражданского судопроизводства, то нелишне напомнить, что гражданский процесс в целом и его институты исторически развиваются по своим канонам, исследование которых в последние годы получило новый методологический импульс⁵³. Едва ли следует сегодня в спешном порядке эти каноны менять. Представляется, что беспорядочная смена научных парадигм так же вредит развитию российского права, как нескончаемые, не доводимые до логического конца, административные реформы – развитию государственного управления.

⁴⁹ См.: Материалы Международной научно-практической конференции «Перспективы реформирования гражданского процессуального права» (г. Саратов, 21 февраля 2015 г.) / под ред. О. В. Исаенковой. Саратов, 2015.

⁵⁰ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса : предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ / А. В. Габов [и др.] // Журнал рос. права. 2015. № 5. С. 5–21.

⁵¹ См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁵² Ильин А. В. К вопросу о возможности существования административного судопроизводства как отдельной процессуальной формы // Закон. 2013. № 4. С. 129.

⁵³ См.: Демичев А. А. Теоретико-методологические принципы научной школы хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение : сб. науч. трудов / под ред. А. А. Демичева. Н. Новгород, 2009. Вып. 1 ; Недовба А. Н. Хронодискретные институты гражданского процессуального права // Вестник Саратовской гос. юрид. академии. 2015. № 2 (103). С. 171–175.

Юриспруденция – не математика, где от перемены мест слагаемых сумма не меняется. Обозначенный в нормах КАС РФ круг рассматриваемых по его правилам административных дел, так же как и конституционные установления, не позволяет «перепутать» место административного и гражданского судопроизводства в российской правовой системе.

*Санкт-Петербургский университет
МВД России*

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

E-mail: axx2006@mail.ru

Тел.: 8(812) 744-70-24

*St. Petersburg University of the Russian
Ministry of Internal Affairs*

Avrutin Yu.E., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Administrative Law Department, Honoured Scientist of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation

E-mail: axx2006@mail.ru

Tel.: 8(812) 744-70-24

УДК 342.951

СООТНОСИМОСТЬ И СОРАЗМЕРНОСТЬ МЕР ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ИСКУ***Е. Б. Лупарев***Кубанский государственный университет*

Поступила в редакцию 15 мая 2015 г.

Аннотация: статья посвящена проблеме соотносимости и соразмерности мер предварительной защиты по административному иску, заявленным искомым требованиям и интересам участников спора, а также иных лиц.

Ключевые слова: административный иск, предварительная защита.

Abstract: the article deals with the problem of substitution and the proportionality of the provisional measures of protection in administrative complaint alleged claims and interests of the parties to the dispute, as well as other persons.

Key words: administrative proceedings, provisional protection.

Использование в Кодексе административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ) словосочетания «меры предварительной защиты»¹ не приемлемо для автора данной статьи. Законодатель пошел по пути, присущему юридической технике советского периода, когда довольно широко использовались опровержимые презумпции. Другими словами, еще не имея представления о сути административно-правового спора, законодатель в понятийном смысле становится на сторону административного истца. А может быть, в судебном заседании выяснится, что требования истца не обоснованы, или отсутствует сам предмет иска? В связи с этим некоторые авторы, например М. Ю. Старилов, наряду с законодательно установленным термином «предварительная судебная защита», употребляют более удачное, на наш взгляд, словосочетание «обеспечение административного иска»². Не отказываясь от свойственного юридической науке критического отношения к действующему зако-

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 14-03-00019.

¹ М. Ю. Старилов пытается дать объяснение применения именно этого термина, а не термина «обеспечительные меры» (см.: Старилов М. Ю. Меры предварительной защиты по административному иску как форма охраны сферы административных и иных публичных правоотношений // Актуальные проблемы административного судопроизводства : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (Омск, 28 ноября 2014 г.) / отв. ред. Ю. П. Соловей. Омск, 2015. С. 223.

² См.: Старилов М. Ю. Предварительная правовая защита по делам в административном судопроизводстве в системе модернизации судебной власти России // Модернизация судебной системы в условиях международной интеграции : проблемы и перспективы : сб. науч. статей / под ред. О. И. Александровой, Ю. В. Мишальченко, Е. В. Трофимова. СПб., 2014. С. 158.

нодательству, тем не менее мы оперируем установленной терминологией, которая нередко сама требует пояснения. Не является исключением и терминология института предварительной защиты по административному иску, в частности такие его составляющие, как *соотнесимость* и *соразмерность*.

Так, ч. 4 ст. 85 КАС РФ требует, чтобы меры предварительной защиты по административному иску должны быть соотнесимы с заявленным требованием и соразмерны ему.

Соотнесимость с заявленными исковыми требованиями предполагает единство предмета административно-правового спора и предмета предварительной судебной защиты, а также соотнесимость субъектного состава спора и мер предварительной защиты.

Применительно к арбитражно-процессуальному законодательству, которое сохраняет свое действие и после вступления в силу КАС РФ, Я. А. Львов называет следующие признаки соответствия обеспечительных мер заявленным требованиям: непосредственная связь с предметом спора, соразмерность заявленному требованию, необходимость и достаточность для обеспечения исполнения судебного акта или предотвращения ущерба³. Конструкция ст. 85 КАС РФ исключает такие предложенные Я. А. Львовым признаки, как соразмерность и достаточность, из характеристики соотнесимости мер предварительной защиты.

Анализ предмета административно-правового спора и предмета мер предварительной судебной защиты возможен через анализ соотношения типа «объект–предмет». Предмет выражает наиболее существенные признаки объекта административно-правового спора. Если исходить из того, что объект административно-правового спора – это защита публичных прав, свобод и законных интересов лиц, то под предметом административно-правового спора следует понимать публичные права, свободы и законные интересы. Конечно, можно пойти примитивным путем, заявляя, что предметом административно-правового спора и предметом мер предварительной защиты являются действия (бездействие) соответствующих органов, лиц или организаций. Так, возможно, проще, понятнее, но это не соответствует действительности. В гражданско-процессуальной литературе предмет иска определяется по-разному; выделим такие позиции, получившие наибольшую поддержку, как субъективное право, подлежащее защите⁴, как материально-правовое требование истца к ответчику⁵, как способ защиты.

Применительно к административному процессу наиболее приемлема, на наш взгляд, первая из приведенных выше точек зрения. Поми-

³ См.: Львов А. Я. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 6.

⁴ См.: Гурвич М. А. Учение об иске. М., 1981. С. 6–7.

⁵ См.: Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушников. М., 2015. С. 149.

мо предмета иска в материально-правовом смысле, можно говорить о предмете иска в смысле процессуальном как об обращении к суду. Надо понимать, что важны не сами действия (бездействие) лиц, наделенных государственно-властными или иными публичными полномочиями, а то, что за этими действиями (бездействием), по мнению административного истца, стоит нарушение его прав, свобод и законных интересов. Не случайно КАС РФ в ст. 125 в качестве предмета административного искового заявления называет:

в п. 4 ч. 2 сведения о том, какие права, свободы и законные интересы лица, обратившегося в суд, или иных лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление, нарушены или о причинах, которые могут повлечь за собой их нарушение;

в п. 5 ч. 2 содержание требований к административному ответчику и изложение оснований и доводов, посредством которых административный истец обосновывает свои требования.

А. Я. Львов справедливо указывает на то, что «непосредственная связь с предметом спора выражается в том, что заявитель вправе ходатайствовать о приостановлении действия только оспариваемого им по делу ненормативного правового акта, решения; допустимо обращение с заявлением (ходатайством) о принятии мер по обеспечению иска, связанных с исполнением тех мероприятий, которые предусмотрены этим оспариваемым актом или прямо вытекают из него»⁶. Ситуация предполагает определенное усмотрение судьи, когда речь идет о выявлении непосредственной связи мер предварительной защиты с предметом административно-правового спора, тем более что КАС РФ не содержит исчерпывающего перечня мер предварительной судебной защиты. Судебная практика гражданского и арбитражного судопроизводства свидетельствует о возможности злоупотребления обеспечительными мерами⁷, которые становятся порой решающим фактором захвата собственности или исключения ее из налогооблагаемой базы. Административные дела предполагают не менее поводов злоупотребления обеспечительными мерами, чем гражданские⁸. В связи с этим представляется, что суду ч. 2 ст. 85 КАС РФ даны неконкретизированные полномочия по применению иных обеспечительных мер, помимо приостановки оспариваемого решения и запрета совершать определенные действия, что создает почву для нарушений баланса личных и публичных интересов в административном процессе.

⁶ Львов А. Я. Указ. соч. С. 7.

⁷ См.: Раздьяконов Е. С. Злоупотребление акционерами правом на применение обеспечительных мер : проблемы и пути совершенствования законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 10. С. 32–36 ; Егорова О. В. Злоупотребление обеспечительными мерами : пути решения проблемы. URL: <http://vologda.arbitr.ru/welcome/show/633200023> //

⁸ См.: Кузнецов С. А. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. М., 2007. С. 3.

Соотносимость субъектного состава предполагает, что обеспечительные меры имеют отношение к тем субъектам, в отношении которых подан административный иск. Но здесь возможны особенности. Это обусловлено тем, что КАС РФ, с одной стороны, не содержит исчерпывающего перечня мер предварительной защиты, а с другой – предполагает многообразие содержательной характеристики предмета административного иска.

Административный иск может быть направлен на защиту прав и законных интересов в связи с изданием нормативного акта, где субъект принятия акта и субъект его исполнения не совпадают. Соответственно, административным ответчиком может выступать орган или должностное лицо, принявшие акт, а обеспечительные меры могут быть адресованы и ему, и исполнителю акта.

Соразмерность мер предварительной защиты заявленному исковому требованию заключается в соответствии (адекватности)⁹ характера и степени принудительной силы мер предварительной судебной защиты характеру и степени возможных нарушений прав, свобод и законных интересов административного истца.

Выводы суда о соразмерности мер предварительной защиты исковым требованиям не должны носить характер предположений, а должны быть основаны на конкретных доказательствах. В связи с этим считаем, что отсутствие в ст. 87 КАС РФ возможности лиц, заявивших требование о применении мер предварительной защиты, участвовать в судебном заседании при решении вопроса о применении этих мер, хотя и вызвано требованием процессуальной экономии, но лишает заявителя возможности уточнить и дополнительно обосновать заявление о применении данных мер.

Соразмерность мер предварительной защиты по административным делам имеет не только количественный, но и качественный характер. Объясняется это характером административных дел, разрешаемых в порядке административного судопроизводства. В отличие от гражданских дел, где есть сумма иска и соразмерность обеспечительных мер количественно не превышать этой суммы, по административным делам такая строгая арифметическая зависимость присутствует по строго определенным категориям дел. Прежде всего, это могут быть дела о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, или права на исполнение судебного акта суда общей юрисдикции в разумный срок. Существует определенная сумма компенсации, и, полагая, административный истец потенциально может заявить о применении мер предварительной защиты, соизмеряя их с суммой возможной компенсации.

⁹ Термин «адекватность» употребляется С. А. Кузнецовым (см.: *Кузнецов С. А. Судебные обеспечительные средства в российском гражданском праве*. URL: <http://vs-ra.org>).

Пункт 3 ч. 3 ст. 1 КАС РФ предусматривает дела о взыскании денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц. Имущественный характер данных обязательств позволяет применять к ним все выработанные наукой гражданского процессуального права и практикой применения АПК РФ и ГПК РФ критерии соразмерности, включающие в себя соответствие суммы, подлежащей взысканию с должника, и размера мер предварительной защиты. В ч. 3 ст. 288 КАС РФ весьма четко формулируется размер меры предварительной защиты в виде ареста имущества административного ответчика в объеме, не превышающем объема заявленных требований.

В остальных случаях также присутствует соразмерность, но она носит скорее качественный характер. Качественная характеристика соразмерности принятия мер предварительной защиты может дифференцироваться в соотношениях типа «приостановить полностью – приостановить в части оспариваемое решение», «запретить совершать то или иное количество действий».

Что же касается так называемых иных мер предварительной защиты, то КАС РФ не дает их перечня и применительно к отдельным категориям дел можно анализировать их относимость и соразмерность за исключением случаев, когда применение мер предварительной защиты запрещено законом.

Итак, в соответствии со ст. 211 КАС РФ в рамках производства по административному иску об оспаривании нормативного правового акта относимой считается лишь такая мера предварительной защиты, как запрет применения оспариваемого нормативного правового акта или его оспариваемых положений в отношении административного истца. Но если вопрос с лицами, которые обратились в суд в защиту своих прав, свобод или законных интересов, понятен, то в отношении прокурора, органа, осуществляющего публичные полномочия, или должностного лица, обратившихся в суд для реализации возложенных на них контрольных или иных публичных функций, вопрос должен решаться в зависимости от круга лиц, в защиту интересов которых обратились упомянутые в ч. 2 ст. 38 обращения в соответствии со ст. 40 КАС РФ в защиту интересов неопределенного круга лиц запрет применения оспариваемого нормативного акта должен носить абсолютный характер, т.е. распространяться на неограниченный круг лиц.

В отличие от дел, связанных с оспариванием нормативных актов, по делам, связанным с признанием незаконными решений, действий органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, соотносимым законодателем признается не запрет применения, а приостановление действия оспариваемого решения в части, относящейся к административному истцу, или приостановление совершения в отношении административного истца оспариваемого действия, что вытекает из природы этих актов как правоприменительных.

В связи с тем, что главой 23 КАС РФ не устанавливается прямого запрета на применение мер предварительной защиты по административным делам, рассматриваемым Дисциплинарной коллегией Верховного Суда РФ, и ч. 1 ст. 229 КАС РФ включает в себя ссылку на главу 22 КАС РФ, относимыми мерами предварительной защиты являются те же меры, что предусмотрены главой 22 КАС РФ.

По делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации запретительные меры предварительной защиты носят усеченный характер, определяемый ч. 5 ст. 243 КАС РФ, исключая из возможных мер предварительной защиты следующие:

1) наложение ареста на избирательные бюллетени, бюллетени для голосования на референдуме, списки избирателей, участников референдума, иные избирательные документы, документы референдума или в виде их изъятия;

2) приостановление деятельности избирательных комиссий, комиссий референдума;

3) запрет избирательным комиссиям, комиссиям референдума осуществлять установленные законом действия по подготовке и проведению выборов, референдума.

Это означает, что хотя меры предварительной защиты соотносимы с иском, но в любом случае не соразмерны ему.

По административным делам о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии, ее регионального отделения или иного структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, о прекращении деятельности средств массовой информации законодатель в отличие от избирательных споров устанавливает строго определенные обеспечительные меры в виде:

– приостановления деятельности соответствующих организации, объединения и средства массовой информации;

– приостановления выпуска и (или) реализации соответствующего печатного издания либо распространения материалов;

– наложения ареста на имущество соответствующих организации, объединения;

– запрещения совершения определенных действий, связанных с деятельностью соответствующих организации, объединения, средства массовой информации.

В случае, когда речь идет об аресте имущества, а также о запрещении совершения определенных действий, вопрос об их соразмерности и соотносимости с предметом спора остается оценочным.

Представляется, что законодателю следовало бы сформулировать нормы о применении мер предварительной защиты в специальных статьях,

соответствующих категориям административно-правовых споров, а не «растворять» их в тексте КАС РФ.

Кубанский государственный университет

Лунарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права, академик Евразийской академии административных наук

E-mail: jeklounparev@yandex.ru

Тел.: 8(861) 268-29-06

Kuban State University

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

E-mail: jeklounparev@yandex.ru

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

УДК 342.7

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Н. В. Макарейко

Нижегородская академия МВД России

Поступила в редакцию 11 марта 2015 г.

Аннотация: *рассматривается потенциал контроля при реализации мер государственного принуждения. Анализируются основные формы осуществления контрольной деятельности.*

Ключевые слова: *законность, государственное принуждение, государственный контроль.*

Abstract: *the author considers control potential at implementation of measures of the state coercion. The main forms of implementation of control activity are analyzed.*

Key words: *legality, state coercion, state control.*

Современное государство обладает широким арсеналом методов, которые применяются при решении текущих и перспективных задач. Их решение требует реализации ответственного подхода, умноженного на использование инициативы на местах. В связи с этим Президент РФ В. В. Путин в ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 г. акцентировал внимание на необходимости усиления взаимной ответственности государства, общества, бизнеса, каждого гражданина: «Мы должны поддержать растущее стремление граждан, представителей общественных и профессиональных объединений, политических партий, предпринимательского класса, участвовать в жизни страны. В том числе мы должны поддержать гражданскую активность на местах, в муниципалитетах, чтобы у людей была реальная возможность принимать участие в управлении своим поселком или городом, в решении повседневных вопросов, которые на самом деле определяют качество жизни»¹.

Деятельность органов государственной власти, местного самоуправления и их должностных лиц должна быть направлена на получение запрограммированных социально значимых результатов. В связи с этим предъявляются требования к поиску и применению качественных средств воздействия, т.е. тех методов государственного управления, которые отвечали бы сложности, значимости стоящих задач, минимизировали понесенные при этом издержки. Провозглашение человека, его прав

¹ Послание Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2013 г. // Рос. газета. 2013. 13 дек.

и свобод в качестве высшей ценности в ст. 2, 17–19 Конституции России, а их защиту приоритетным направлением деятельности государства ставит на повестку дня необходимость применения нравственно допустимых средств воздействия. Современные условия функционирования государственно-правовых институтов предполагают постановку и качественное разрешение задач, направленных на повышение эффективности государственного управления, требуют сокращения дистанции между государством и отдельно взятым гражданином, а также перехода от деклараций и обещаний к реальной деятельности с получением социально одобряемых результатов.

В этих условиях весьма важным является научное осмысление применяемых методов государственного управления, формирование рекомендаций, которые позволили бы их адаптировать к реально существующим условиям. Динамичное развитие государственного управления вызывает к жизни применение новых методов воздействия и модернизацию ранее применяемых.

Рост числа совершаемых правонарушений, террористических актов, усиление международной напряженности, финансово-экономической нестабильности требует в максимальной мере использовать существующий и перспективный, но в силу различных причин не задействованный государственно-правовой инструментарий, в том числе и наиболее репрессивный, к которому относится государственное принуждение. Следует согласиться с мнением Ж. И. Овсепян: «Расширение сферы применения государственного принуждения, если оно осуществляется на основе права и под эффективным контролем институтов гражданского общества, является одним из важнейших условий формирования сильного демократического правового государства»².

В настоящее время необходимо выработать официальную государственную идеологию методов государственного управления, прежде всего идеологию государственного принуждения. Это должно материализоваться при разработке стратегии, концепции, конкретных нормативных правовых актов, регламентирующих применение мер государственного принуждения.

Очевидно, что гипотезы о сокращении объема применения и последующего «отмирания» государственного принуждения оказались утопией. Выступая универсальным методом государственно-властного воздействия, государственное принуждение позволяет оперативно решать самый широкий круг задач в различных сферах общественной жизни. В юридической литературе обращается внимание на роль государственного принуждения в обществе: «Проблема государственного принуждения в современной России – это проблема методов государственного управления социальными процессами, регулирования отношений между людьми».

² Овсепян Ж. И. Юридическая ответственность и государственное принуждение (общетеоретическое и конституционно-правовое исследование). Ростов н/Д., 2005. С. 20.

ми. Существен в этом аспекте и поиск оптимальной модели организации и использования государственного принуждения в сфере правоприменительной практики»³.

Потенциал государственного принуждения позволяет не только оперативно разрешать важные правоохранительные задачи, но и порождает существенные проблемы. Это связано с тем, что быстрота получения результата нередко провоцирует правоприменителя на необоснованное применение мер государственного принуждения. Следует иметь в виду, что реализация мер государственного принуждения влечет за собой наступление соответствующих правоограничений. В соответствии с этим необходимо принимать меры, направленные на обеспечение законности реализации мер государственного принуждения, на «экономия» государственно-принудительного инструментария. Это означает, что вектор обеспечения законности должен быть скорректирован по двум направлениям. Первое – связано с качеством нормативного правового регулирования государственного принуждения. Так, К. М. Сарсенов, анализируя место и роль государственного принуждения в деятельности органов внутренних дел, отмечает: «Эффективность применения милицией мер административного принуждения в значительной степени зависит от того, насколько правовая основа использования этих мер отвечает требованиям времени»⁴.

Динамика общественных отношений, которые являются объектом государственно-властного воздействия, требует внесения изменений в действующее законодательство, регламентирующее применение мер государственного принуждения. Это связано с необходимой коррекцией оснований, порядка применения и наступаемых правоограничений. Важность нормативного правового регулирования предопределяется и тем, что именно в нормативных правовых актах закладываются характеристики конкретных мер государственного принуждения. Следует иметь в виду, что качественная неоднородность государственного принуждения во многом предопределила наличие подзаконного нормативного правового регулирования, что, в свою очередь, актуализирует проблему соблюдения иерархии источников государственного принуждения. По мнению В. А. Толстика, иерархия источников права – «это обусловленное совокупностью факторов, выраженное в правовой форме и проявляющееся во взаимных связях расположение источников права на соответствующих уровнях вертикальной структуры законодательства»⁵. Законность государственного принуждения в первоочередном порядке предопределяется строгим соблюдением иерархии ее нормативных правовых источников.

³ Кожевников С. Н. О юридической интерпретации государственного принуждения в современной России // Юрид. мир. 2010. С. 45–49.

⁴ Сарсенов К. М. Государственное принуждение и его реализация в деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 17.

⁵ Толстик В. А. Иерархия источников российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 17.

Вторым направлением вектора обеспечения законности мер государственного принуждения выступает правоприменение. Очевидно, что акцент следует перенести в сферу правоприменения, так как именно в рамках правореализационной деятельности происходит перевод статического потенциала мер государственного принуждения в конкретное государственно-принудительное воздействие. Д. А. Керимов отмечает: «Любой закон и подзаконный акт живут и действуют лишь тогда, когда они соблюдаются, исполняются и применяются. Недостаточно создать хороший, целесообразный, совершенный правовой акт; необходимо, помимо этого, чтобы он правильно, единообразно и наиболее целесообразно использовался в жизни. Отсюда вытекает необходимость научной разработки комплекса проблем реализации законодательств на основе законности»⁶.

Это свидетельствует об актуализации проблемы использования средств обеспечения законности, в процессе применения мер государственного принуждения. Традиционно система средств обеспечения законности включает следующие виды: президентский контроль, парламентский контроль, деятельность Уполномоченного по правам человека, контроль органов исполнительной власти, судебный контроль, прокурорский надзор⁷. Очевидно, что эти средства играют неодинаковую роль в механизме обеспечения законности. Вместе с тем выстраивание иерархии среди данных средств было бы неверным, так как умоляло бы роль других средств. Следовательно, можно и нужно говорить об их взаимосвязи и соответственно о взаимодействии.

При определении роли способов обеспечения законности при реализации мер государственного принуждения следует исходить из объема контрольных полномочий. Здесь существует взаимосвязь между способами обеспечения законности и субъектами, применяющими меры государственного принуждения. Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что основной объем полномочий по применению мер государственного принуждения делегирован органам и должностным лицам исполнительной власти. Это связано с тем, что наибольший объем мер предупреждения, пресечения и процессуального обеспечения применяется именно перечисленными выше субъектами. В то же время меры юридической ответственности в значительной части применяются органами исполнительной власти. Это обусловлено тем обстоятельством, что наиболее часто при обеспечении общественного порядка и общественной безопасности реализуется административная ответственность. Анализ главы 23 КоАП РФ и аналогичных глав законодательства субъектов РФ об административных правонарушениях позволяет сделать вывод, что наиболее часто к административной ответственности привлекаются органы исполнительной власти и их должностные лица.

⁶ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 491.

⁷ См.: Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 491.

Государственный контроль играет доминирующую роль в обеспечении законности. В российской юридической энциклопедии предлагается следующее определение понятия: «Государственный контроль – одна из форм осуществления государственной власти, обеспечивающая соблюдение законов и других правовых актов, издаваемых органами государства»⁸.

Основная задача государственного контроля в ходе применения мер государственного принуждения состоит в оценке законности и эффективности реализации данных мер, выявлении допущенных правонарушений, а в необходимых случаях – в привлечении виновных к ответственности, усилении исполнительной дисциплины, предупреждении нарушений законности в процессе дальнейшего применения мер государственного принуждения, определении мер, направленных на повышение эффективности их применения.

Потенциал государственного контроля предопределен динамичным характером реализации мер государственного принуждения. Специфика государственного контроля, возможность осуществления оперативно-го реагирования обуславливают объемы его применения. При этом объектом контрольной деятельности, по сравнению с надзором, выступает не только законность, но и эффективность деятельности по применению мер государственного принуждения. В связи с этим при осуществлении государственного контроля выявляются факторы, которые негативным образом сказываются на эффективности применения государственного принуждения, определяются меры по их нейтрализации и устранению.

Государственный контроль, как и другая управленческая деятельность, осуществляется в определенной последовательности. Традиционно она включает следующие стадии: установление фактических обстоятельств дела; анализ полученных данных, их соотнесение с требованиями законности и определение характера установленных отклонений; выработка мер и конкретных рекомендаций по корректировке применения мер государственного принуждения в дальнейшем. Такой цикл государственно-контрольной деятельности позволяет говорить об отзывном характере государственного контроля.

Рассматривая потенциал государственного контроля, следует отметить, что он может осуществляться на различных этапах реализации мер государственного принуждения. Ввиду этого можно говорить о предварительном, текущем и последующем контроле. Так, применению физической силы, специальных средств, огнестрельного оружия сотрудниками полиции предшествуют прохождение специальной подготовки, а также периодическая проверка на профессиональную пригодность к действиям в условиях, связанных с применением физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. При этом сотрудник полиции, не прошедший проверку на профессиональную пригодность к действиям в условиях, связанных с применением физической силы, специальных

⁸ См.: Российская юридическая энциклопедия. С. 851–859.

средств и огнестрельного оружия, проходит аттестацию на соответствие замещаемой должности, а до вынесения решения о соответствии замещаемой должности сотрудник полиции отстраняется от выполнения обязанностей, связанных с возможным применением физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. Такой порядок позволяет оперативно контролировать уровень подготовки полицейских служащих и тем самым предупреждать нарушение законности.

Применение мер государственного принуждения, прежде всего непосредственного принуждения, т.е. мер пресечения, осуществляется путем каждодневного контроля. Это позволяет повысить уровень законности и, что весьма важно, запускает механизм самоконтроля правоприменителя, который более ответственно относится к применению мер государственного принуждения.

Последующий контроль не запаздывает, а в комплексе с предварительным и текущим контролем позволяет сделать важные итоговые выводы, обобщения, основанные на реальном правоприменительном материале, дает возможность определить перспективы правовой политики в сфере применения мер государственного принуждения.

Оперативное осуществление мероприятий государственного контроля позволяет «экономить» государственно-принудительный потенциал, минимизирует ограничение прав и свобод субъектов, в отношении которых применяются меры государственного принуждения. Соответственно возрастает значение форм и методов осуществления государственного контроля.

Форма государственного контроля – это внешнее выражение деятельности субъектов государственного управления по практической реализации контрольных полномочий за применением мер государственного принуждения, базирующаяся на соответствующих принципах и применяющаяся для достижения поставленных целей. Будучи вторичной по отношению к содержанию, форма осуществления государственного контроля позволяет оперативно воздействовать на применение мер государственного принуждения. К формам осуществления государственного контроля относятся: наблюдение, инспектирование, проверка, ревизия, надзор. Наличие разнообразных форм государственного контроля позволяет творчески подходить к решению задачи государственного контроля за ходом применения мер государственного принуждения.

Важную роль в осуществлении государственного контроля играет применяемый при этом инструментарий, т.е. методы, под которыми понимается совокупность средств, приемов, способов, применяемых уполномоченными органами и должностными лицами для установления объективных данных о состоянии применения мер государственного принуждения. С учетом конкретной правоприменительной ситуации могут быть использованы: общенаучные (диалектика, анализ, синтез, индукция, дедукция, сравнение, логический и др.), а также специальные (проверка документов, исследование документов, предметов, инвентаризация, экспертиза, опрос, интервьюирование, анкетирование, мозговой штурм, мониторинг,

рейтингование и др.) методы познания. Следует признать взаимосвязь между формами и методами: «При этом формы и методы государственного контроля существуют в неразрывном, органичном единстве»⁹.

Таким образом, считаем необходимым обратить внимание на перспективы государственного контроля в ходе применения мер государственного принуждения.

Во-первых, необходимо совершенствовать существующие формы и методы государственного контроля. Следует согласиться, что в настоящее время основная задача обеспечения законности «не в создании и развитии новых форм, а в осмыслении имеющегося достаточно богатого механизма воздействия, придании ему свойств системности и качественном ознакомлении с ним субъектов управленческой деятельности»¹⁰.

Во-вторых, необходимо повысить уровень взаимодействия между субъектами, осуществляющими государственный контроль. Это направление повышения эффективности государственного контроля представляет значимость в силу того, что данную деятельность осуществляют различные субъекты с учетом их компетенции. Решение этой задачи осуществляется двумя путями: принятием соответствующих регламентов о взаимодействии и заключением соответствующих договоров, т.е. использованием как императивного, так и диспозитивного методов правового регулирования.

В-третьих, государственный контроль необходимо осуществлять во взаимосвязи с другими формами обеспечения законности, в том числе и посредством задействования общественного контроля. Это направление весьма важно в свете формирования гражданского общества в стране. Следует согласиться с А. В. Мартыновым о наличии существенных проблем в функционировании системы общественного контроля, что «в стране отсутствует целостная система общественного контроля, а эффективность проводимых мероприятий в большинстве случаев крайне невелика и не приводит к существенному улучшению качества государственного управления, местного самоуправления, что ведет к росту коррупции, неудовлетворенности граждан, нарастанию социальной напряженности в обществе»¹¹.

В-четвертых, необходимо совершенствовать процедуры осуществления государственного контроля. Эта задача в определенной мере стабилизируется путем принятия административных регламентов, где

⁹ Правовое регулирование государственного контроля / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2012. С. 172.

¹⁰ Махина С. Н., Завьялова И. С. Режим законности в сфере государственного администрирования и способы его обеспечения // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 21 : «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России : соотношение, значение и формы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 133–142.

¹¹ Мартынов А. В. Современное состояние законности и перспективы развития системы общественного контроля в России // Административное право и процесс. 2014. № 10. С. 8–16.

определяется не только порядок осуществления контрольно-надзорной деятельности, но и детально прописывается порядок осуществления контрольных мероприятий.

В-пятых, следует активизировать государственный контроль за применением мер государственного принуждения в наиболее важных сферах общественной жизни: обеспечение национальной безопасности, общественного порядка, общественной безопасности, экономики. При этом важно учитывать специфику применения мер государственного принуждения с учетом объекта принудительного воздействия.

В-шестых, надо усилить гарантии прав и законных интересов субъектов в ходе применения мер государственного принуждения. Это позволит предупредить необоснованное привлечение данных субъектов к юридической ответственности в связи с реализацией мер государственного принуждения.

Нижегородская академия МВД России

Макарейко Н. В., кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры теории и истории государства и права

E-mail: makareiko_nik@mail.ru

Nizhny Novgorod Academy of the Russia Ministry of Internal Affairs

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

E-mail: makareiko_nik@mail.ru

СРОК ДАВНОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИЛИ СРОК ДАВНОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ ДЕЛА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ?

А. В. Новиков

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 15 апреля 2015 г.

Аннотация: рассматривается правовая природа срока давности привлечения к административной ответственности и предлагаются решения проблем, связанных с его регулированием.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, давность привлечения к административной ответственности, принцип неотвратимости наказания.

Abstract: this article is devoted to the statute of limitations for administrative offences. It is proposed the solution to some problems related to the statute of limitations for administrative offences.

Key words: administrative offence proceedings, the statute of limitations for administrative offences, the principle of inevitability of punishment.

Институт давности привлечения к административной ответственности был известен еще законодательству РСФСР об административных правонарушениях. В силу ч. 1 ст. 38 «Сроки наложения административного взыскания» КоАП РСФСР административное взыскание могло быть наложено не позднее двух месяцев со дня совершения правонарушения, а при длящемся правонарушении – двух месяцев со дня его обнаружения. Положения указанной статьи не изменялись на протяжении всего периода действия названного Кодекса и со временем стали основой для построения современного института давности привлечения к административной ответственности.

Сегодня правовую основу данного института образуют взаимосвязанные положения, прежде всего ст. 4.5 КоАП РФ. В настоящее время указанная статья действует в редакциях более 50 федеральных законов. Такая законотворческая суэта – лучшее подтверждение фразы: «Давностный срок привлечения к административной ответственности является одним из самых проблемных как в теории административного права, так и на практике»¹. Мы разделяем данное суждение и предлагаем проанализировать сложившееся правовое регулирование, чтобы разобраться в причинах его теоретической и практической дефектности.

¹ Хмара А. М. К вопросу о сроках в законодательстве об административных правонарушениях // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной памяти д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки Российской Федерации В. Д. Сорокина (22 марта 2012 г.) : в 2 ч. СПб., 2012. Ч. 1. С. 182.

Для выяснения правовой природы давности привлечения к административной ответственности и функции, которую она выполняет, следует обратиться к решениям Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ, которые в силу характера своей деятельности вынуждены разбираться в существе правовых понятий, категорий, явлений².

Европейский суд определяет срок давности как предусмотренное законом право нарушителя не подвергаться преследованию или суду по истечении определенного срока после совершения правонарушения. Вместе с тем Европейский суд указывает, что сроки давности... отвечают нескольким целям, в числе которых обеспечение правовой определенности и окончательности, предупреждение нарушений прав обвиняемых, которые могли бы быть умалены, если бы судам приходилось рассматривать их дела на основе доказательств, которые могли быть неполными из-за прошествия времени (постановления Европейского суда от 22 октября 1996 г. по делу «Стаббингс и другие против Соединенного Королевства», § 51, Reports 1996-IV, от 20 сентября 2011 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» (OAO Neftyanaya Kompaniya «YUKOS») против Российской Федерации»)³.

Какие выводы вытекают из приведенной правовой позиции Европейского суда?

Во-первых, Европейский суд приводит две причины, обуславливающие возникновение института давности привлечения к ответственности, и соответственно определяющие функции, которые он призван осуществлять: первая – обеспечение правовой определенности и окончательности (обеспечительная функция); вторая – предупреждение нарушений прав обвиняемых, которые могли бы быть умалены, если бы приходилось рассматривать их дела на основе доказательств, которые могли быть неполными из-за прошествия времени (превентивная функция). Поясним, что в данном случае правовая определенность и окончательность состоят в том, что в государстве должна исключаться ситуация, при которой лицо, совершившее правонарушение, может неограниченное время находиться под дамокловым мечом возможности быть привлеченным к ответственности в любой момент по воле должностного лица, тем самым попадая в зависимость от его волеизъявления. Таким образом, длительный давностный срок, равно как и его отсутствие, несет угрозу манипулирования поведением лица, совершившего правонарушение. Это, в свою очередь, нарушает фундаментальные права личности.

² В соответствии с п. 1 ст. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) в ведении Европейского суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, в ряде предусмотренных самой Конвенцией случаях. В свою очередь, Конституционный Суд РФ решает исключительно вопросы права (ч. 3 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Суть второй причины-функции сводится к недопущению нарушений прав обвиняемого лица тем, что вследствие упущенного времени порой объективно нельзя собрать полную доказательственную базу, которая позволяет развеять сомнения в причастности обвиняемого лица в совершении вменяемого правонарушения и достоверно определить все иные обстоятельства, подлежащие выяснению по делу.

Отметим, что первая причина-функция (задача) неразрешима иначе, чем введением давностного срока, в то время как вторая – носит вероятностный характер и может не иметь важного значения в условиях законодательного требования полноты доказательственной базы. Таким образом, основное значение давности привлечения к ответственности можно свести к первой причине – правовой определенности в указанном аспекте.

Во-вторых, «преследование» приравнивается «суду», т.е. с качеством правового государства несовместимо отсутствие такого срока, по истечении которого после совершения правонарушения лицо не может быть преследуемо в публично-правовом порядке или подвергнуто наказанию (осуждению). Тем самым признается, что публично-правовое преследование по уровню переносимых тягостных переживаний (страданий) сопоставимо с самим наказанием: в некотором смысле преследование само по себе является наказанием; в массовом сознании эти понятия отождествляются. Полагаем, что применительно к нашей правовой системе это означает следующее. Законодатель обязан установить срок, по прошествии которого в отношении лица, причастного к совершению правонарушения, не может возбуждаться дело («преследование») либо дело не может доводиться до итогового решения, предусматривающего меру ответственности (наказание) («суд»). То есть с точки зрения Конвенции принципиально допустимо выстраивание двух моделей исчисления давностного срока: 1) срок исчисляется до момента задействия публичного механизма защиты (до «преследования»); 2) срок исчисляется до момента окончательного публично-правового вывода (до «суда»).

Российское законодательство демонстрирует наличие обеих моделей. Традиционно для публичной защиты имущественных интересов используется первая модель: гражданское законодательство устанавливает исковую давность – срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено (ст. 195 ГК РФ). Это срок, в течение которого лицо вправе требовать от государства защиты его прав.

Для государственной защиты национальных интересов общественно опасных посягательств отечественная правовая мысль придерживается второй модели. Так, сроки давности привлечения к уголовной ответственности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу (ч. 2 ст. 78 УК РФ). То есть это срок, в течение которого государство обязано признать лицо виновным (невиновным) в совершении инкриминируемого ему деяния. Именно такая модель была реципирована административно-деликтным законодатель-

ством. Причем она настолько укоренилась, что не подвергается сомнению.

Каждая из моделей имеет слабые и сильные стороны, но вместе с тем они обе направлены на достижение одной и той же цели. В частности, Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что целями установления сроков исковой давности и сроков давности привлечения к ответственности являются как обеспечение эффективности реализации публичных функций, так и сохранение необходимой стабильности соответствующих правовых отношений (постановления от 27 апреля 2001 г. № 7-П, от 14 июля 2005 г. № 9-П, от 20 июля 1999 г. № 12-П и др.).

Таким образом, подчеркнем, что у всех сроков давности есть рамки не только с точки зрения прав личности, но и со стороны публичных интересов: эффективная реализация публичных функций. В связи с этим отметим, что слабой стороной второй модели исчисления давностных сроков является угроза ущемления публичного интереса, заключающегося в принципе неотвратимости ответственности.

Конституционный Суд РФ принял десятки решений, в которых затрагиваются отдельные аспекты правовой природы и функционального назначения давностных сроков, в том числе непосредственно касающихся сроков давности привлечения к административной ответственности. Установив временные пределы для административного преследования, государство защищает подозревавшееся в совершении административного правонарушения лицо от неограниченной по времени угрозы публичного преследования, не согласующейся с уважением достоинства личности и правом на личную неприкосновенность (постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П); наличие сроков, в течение которых для лица во взаимоотношениях с государством могут наступить неблагоприятные последствия, представляет собой необходимое условие применения этих последствий (постановления Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П, от 20 июля 2011 г. № 20-П и др.).

Конституционный Суд РФ многократно сталкивался с вопросами, порожденными действующим правовым регулированием сроков давности привлечения к административной ответственности. Формулируя свое мнение применительно к различным аспектам, в которых заявители (граждане и суды) усматривали неопределенность соответствующих законоположений в вопросе об их соответствии Конституции РФ, Конституционный Суд каждый раз смотрел на спорную ситуацию, исходя из необходимости соблюдения баланса частных и публичных интересов при осуществлении правового регулирования прав и свобод человека и гражданина – создать условия, необходимые для обеспечения неотвратимости административной ответственности, вместе с тем не допустить, чтобы совершившие административные правонарушения лица – как физические, так и юридические – в течение неоправданно длительного времени находились под угрозой возможности административного преследования и применения административного наказания (постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П).

Приведенные правовые позиции достаточны для вывода об общности взглядов Европейского суда и Конституционного Суда РФ по вопросам правовой природы и предназначении давности привлечения к ответственности: гарантировать соблюдение фундаментальных прав личности, исключающих возможность неограниченного по времени преследования за совершение правонарушения, вменяемого лицу.

Полагаем необходимым обратить также внимание еще на один аспект значения давностного срока. Привлечение к ответственности по прошествии длительного срока может оказаться бессмысленным в плане достижения цели частной превенции: лицо могло просто забыть о совершенном им деянии, изначально не придав ему значение как противоправному. К тому же за прошедший срок человек мог сам измениться, осознав общественную опасность тех или иных действий, и перестроить свое поведение в правомерном русле. В этом случае его наказание стало бы излишним и в какой-то мере даже вредным, поскольку могло бы быть воспринято как несправедливое.

Целесообразно непосредственно взглянуть на те проблемы, которые связаны с применением давности привлечения к административной ответственности. Перечень таких вопросов можно составить на примере практики Конституционного Суда РФ, которому многократно приходилось оценивать доводы заявителей, сталкивавшихся, по их собственному мнению, с целым рядом противоречий и коллизий. Вот некоторые из этих вопросов:

1) какова давность привлечения к административной ответственности за конкретное правонарушение; к какой группе правонарушений, перечисленных в ст. 4.5 КоАП РФ, относится конкретное правонарушение (определения от 19 марта 2009 г. № 296-О-О, от 16 февраля 2012 г. № 288-О-О, от 7 октября 2014 г. № 2323-О)⁴;

2) почему давность привлечения к административной ответственности позволяет избежать привлечения к административной ответственности вследствие неоднократных судебных ошибок (в случае направления дела на повторное рассмотрение) (определение от 27 января 2011 г. № 112-О-О);

3) почему прекращение производства по делу об административном правонарушении в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности не позволяет обратиться с иском к правоохранительным органам с требованием о возмещении вреда здоровью и компенсации морального вреда (постановление от 16 июня 2009 г. № 9-П, определение от 14 июля 2011 г. № 919-О-О);

4) какую дату следует рассматривать в качестве даты вынесения постановления по делу об административном правонарушении: дату, ука-

⁴ Верховный Суд РФ разъяснял, каков срок давности привлечения за конкретные правонарушения (см., например, судебная практика по административным делам, п. 3, Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2013 г.; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2013 г., вопрос 5).

занную в самом постановлении, или дату направления копии постановления по почте лицу, в отношении которого оно вынесено (определение от 29 сентября 2011 г. № 1049-О-О);

5) допустимо ли исчислять срок давности привлечения к административной ответственности со дня вступления в силу решения антимонопольного органа (определения от 21 июня 2011 г. № 923-О-О, от 2 ноября 2011 г. № 1570-О-О и от 2 декабря 2013 г. № 1909-О);

6) вправе ли суд надзорной инстанции выносить *постановление* за пределами установленного ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ срока давности привлечения к административной ответственности (определение от 23 апреля 2013 г. № 577-О).

Выше перечислены только те вопросы, которые непосредственно связаны с давностью привлечения к административной ответственности. Однако на практике поднимались проблемы, которые, по сути, являлись производными от порядка исчисления сроков давности. Отголоски данных проблем доходили также до Конституционного Суда РФ, перед которым, к примеру, неоднократно ставился вопрос о том, подлежит ли обязательному удовлетворению ходатайство о рассмотрении дела об административном правонарушении по месту жительства лица, в отношении которого ведется производство по делу (определения от 29 января 2009 г. № 2-О-О, от 23 апреля 2013 г. № 577-О и от 25 сентября 2014 г. № 2097-О). Нельзя отрицать, что в ряде случаев заявление такого ходатайства не что иное, как тактическое средство защиты, применяемое в целях уклонения от административной ответственности, поскольку истечение сроков давности – безусловное основание для прекращения производства по делу об административных правонарушениях (п. 6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ). Конечно, удовлетворение указанного ходатайства приостанавливает течение срока давности привлечения к административной ответственности с момента его удовлетворения до момента поступления материалов дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным рассматривать это дело (ч. 5 ст. 4.5 КоАП РФ). Но необходимо иметь в виду, что судья, орган, должностное лицо, получившие материалы дела, не могут рассмотреть его сразу, что повышает вероятность истечения давностных сроков. К тому же заявление подобного ходатайства может делаться незадолго до истечения срока, в том числе и по согласованию с судьей, органом, должностным лицом (коррупционный фактор).

Большинство правоприменительных проблем с давностными сроками обусловлены именно стремлением лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, не быть привлеченным к административной ответственности, т.е. подвергнутым административному наказанию. По этой причине ряд вопросов, в том числе некоторые из перечисленных выше проблем, носят надуманный характер и поэтому легко разрешимы. Однако не стоит сбрасывать со счетов то обстоятельство, что простые вопросы изрядно осложняют право-

А. В. Новиков. Срок давности привлечения к адм. ответственности...

применение, а каждый правоприменительный казус нельзя разрешить, постоянно дополняя законодательство⁵.

Одной из наиболее значимых правовых позиций Конституционного Суда РФ, касающихся давности привлечения к административной ответственности, является указание на то, что в случае, когда производство по делу об административном правонарушении было прекращено в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности, проверка и оценка выводов юрисдикционного органа о наличии в действиях конкретного лица состава административного правонарушения не исключаются (постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П). Впоследствии, учитывая данную правовую позицию, Верховный Суд РФ дал весьма пространные разъяснения, что в случае, когда постановление о прекращении производства по делу в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности либо решение по результатам рассмотрения жалобы на это постановление обжалуется лицом, в отношении которого составлялся протокол об административном правонарушении, настаивающим на своей невиновности, то ему не может быть отказано в проверке и оценке доводов об отсутствии в его действиях (бездействии) состава административного правонарушения в целях обеспечения судебной защиты прав и свобод этого лица (ч. 3 ст. 30.6, ч. 3 ст. 30.9 КоАП РФ); установив при рассмотрении жалобы такого лица обоснованность выводов юрисдикционного органа, а также правильность исчисления срока давности привлечения к административной ответственности в зависимости от категории дела, судья отказывает в ее удовлетворении и оставляет постановление без изменения; при этом необходимо учитывать, что в названном поста-

⁵ В последнее время в науке все чаще предлагается в качестве решения той или иной проблемы-казуса усовершенствование законодательства. Давность привлечения к административной ответственности в этом отношении не является исключением. Так, в ответ на расширительное понимание положений ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ в части распространения установленного в ней срока не только на стадию рассмотрения дела, но и на стадию пересмотра предлагалось дополнить ст. 4.5 следующим положением: «Истечение срока давности привлечения к административной ответственности на (вероятно, автор имел в виду «во». – А.Н.) время пересмотра постановления не является основанием для прекращения производства по делу, если само постановление было вынесено в пределах срока давности привлечения к административной ответственности и если для этого отсутствуют основания, предусмотренные п. 1–3 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ» (Хмара А. М. Указ. соч. С. 186–187). Столкнувшись, по сути, с аналогичным вопросом, Конституционный Суд РФ пояснил, что ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ устанавливает сроки вынесения постановлений по делам об административных правонарушениях – первого правоприменительного решения по делу, разрешающего его по существу; решение по результатам рассмотрения в порядке надзора жалобы (протеста), принимаемое в силу ч. 1 ст. 30.17 КоАП РФ в форме постановления, к таким актам не относится (определение от 23 апреля 2013 г. № 577-О). Созвучные разъяснения мог бы дать и Верховный Суд РФ, что позволило бы научной общественности не требовать от законодателя излишней активизации.

новлении о прекращении производства по делу не могут содержаться выводы юрисдикционного органа о виновности лица, в отношении которого был составлен протокол об административном правонарушении; при наличии таких выводов в обжалуемом постановлении судья, с учетом положений ст. 1.5 КоАП РФ о презумпции невиновности, обязан вынести решение об изменении постановления, исключив из него указание на вину этого лица (п. 2 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ)⁶.

Такое решение, учитывающее правовую позицию Конституционного Суда РФ, по всей видимости, обусловлено также стремлением избежать дальнейшего обжалования правоприменительных решений. Однако данные обстоятельные разъяснения не лишены противоречивости. С одной стороны, суды, рассматривающие жалобы лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, производство по которому прекращено в связи с истечением срока давности, обязаны проверять доводы об отсутствии в действиях (бездействии) данного лица состава административного правонарушения. С другой стороны, судам не позволено делать выводы о виновности этого лица. Противоречие видится в том, что виновность, будучи элементом субъективной стороны состава правонарушения, не должна содержаться в решении суда, который должен выяснять наличие в действиях (бездействии) лица состава правонарушения.

К тому же такие широкие разъяснения не в достаточной мере аргументированы, чтобы быть доходчивыми. Логически уязвимой видится ссылка на положения ст. 1.5 «Презумпция невиновности» КоАП РФ, из которых не следует запрета на вывод о виновности (невиновности) лица в постановлении о назначении административного наказания или в постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении. Полагаем, что данный вывод должен быть в каждом постановлении, выносимом по результатам рассмотрения дела, что непосредственно вытекает из п. 3 ст. 26.1 КоАП РФ.

Неразумным выглядит также требование осуществлять фактическое рассмотрение дела, которое закончится прекращением, что является правовой несоразностью. На это в свое время обращал внимание и Конституционный Суд РФ, который указал, что продолжение публичного преследования за административное правонарушение... по истечении установленных законом сроков давности являлось бы излишним с точки зрения задач законодательства об административных правонарушениях, не оправдывало бы усилий по установлению события и состава административного правонарушения и не способствовало повышению эффективности публичного преследования и профилактического значения административной ответственности (постановление от 16 июня 2009 г. № 9-П). В этом же решении Конституционный Суд РФ пояснил, что федеральный

⁶ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 (п.13.1). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

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; этим, в частности, обусловлено установление в КоАП РФ в качестве основания прекращения дела истечение сроков давности привлечения к административной ответственности.

В целом надо признать, что правоприменитель нашел «выход» из ситуации, определив баланс интересов: воспринимать истечение давностных сроков как безусловное основание прекращения дела, не требующее выяснения всех его обстоятельств до тех пор, пока с этим требованием не обратилось лицо, в отношении которого велось дело. И если при рассмотрении жалобы будет установлено, что в действиях лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, не содержится состава административного правонарушения либо отсутствовало событие административного правонарушения, то такое постановление подлежит отмене с вынесением решения о прекращении производства по делу в соответствии с п. 1 либо п. 2 ст. 24.5 КоАП РФ⁷. В тех случаях, когда вина лица будет установлена, дело подлежит прекращению в связи с истечением давностных сроков, а в постановлении (решении) во всяком случае не должно содержаться выводов о его виновности.

Такое решение соответствует правовому регулированию и конституционно установленным ценностям, однако полагаем, что это решение противоестественно и дисгармонично, поэтому затруднительно его считать удовлетворительным. К тому же громоздкие разъяснения законодательства противоречат основному началу права – простоте и ясности.

Кроме того, подобные «поблажки» играют злую шутку с правосудием. Так, один из заявителей в Конституционный Суд РФ, дело об административном правонарушении (ч. 1 ст. 12.15 КоАП РФ) в отношении которого было прекращено в связи с истечением сроков давности, полагал на этом основании невозможным привлечение его же к административной ответственности за совершение другого правонарушения – оставление места дорожно-транспортного происшествия (ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ)⁸.

Рассмотрим подробнее проблему, связанную с давностным сроком, – моментом начала исчисления срока. Полагаем, что активизация обсуждения сроков давности в этом ключе во многом обязана решению Конституционного Суда РФ, которым ч. 4 ст. 4.5 КоАП РФ признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой содержащаяся в ней норма позволяет в случае отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращении, но при наличии в действиях лица признаков адми-

⁷ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 (п.13.1). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1288-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нистративного правонарушения исчислять срок давности привлечения к административной ответственности со дня принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении (постановление от 13 июля 2010 г. № 15-П). Аргументируя это решение, Суд указал, что не исключается правомочие федерального законодателя устанавливать для таких случаев, а равно для отдельных составов административных правонарушений специальные сроки давности привлечения к административной ответственности, которые превышают существующие, но во всяком случае не могут быть выше минимальных сроков давности привлечения к уголовной ответственности и должны иметь не зависящее от каких-либо юридических фактов календарное исчисление (постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П). Буквальное толкование сказанного позволило усомниться в конституционности ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ, предусматривающей исчисление срока давности привлечения к административной ответственности за ряд административных правонарушений антимонопольного законодательства со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения этого законодательства⁹. Однако впоследствии было разъяснено, что приведенная правовая позиция Конституционного Суда РФ распространяется на ситуацию, когда исчисление срока давности привлечения к административной ответственности определяется со дня принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении (определение от 2 декабря 2013 г. № 1909-О).

Возможность же исчисления давностного срока со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, как неоднократно подчеркивал Конституционный Суд РФ, позволяет точно определить дату начала течения указанного срока, поэтому не может рассматриваться как произвольное и нарушающее конституционные права (определения Конституционного Суда РФ от 21 июня 2011 г. № 923-О-О, от 2 ноября 2011 г. № 1570-О-О и от 2 декабря 2013 г. № 1909-О). Данное обстоятельство, конечно, имеет существенное значение, не позволяющее однообразно подходить к вопросу об исчислении современных давностных сроков.

Если же корреляцию давностных сроков в административно-деликтном и уголовном законодательствах рассматривать в качестве универсального аргумента, то возникнут сомнения и в конституционности безобидной ч. 7 ст. 4.5, в силу которой срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, совершенные в Антарктике, начинает исчисляться со дня поступления материалов дела в орган, должностному лицу, которые уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях.

⁹ См., например: *Ражков Р. А., Морозова Н. А.* О конституционности положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о сроке давности привлечения к административной ответственности за нарушения в сфере антимонопольного законодательства // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2013. № 12. С. 42–49.

Недопустимо расширять значение указанного довода и по той причине, что уголовный закон не предусматривает ответственности юридических лиц. Следует помнить, что общего срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренного ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, не всегда оказывается достаточно для выявления и наказания правонарушителя (постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П); установление длительного срока давности привлечения к административной ответственности может быть обосновано, в частности, особенностями производства по делам об административных правонарушениях, их общественной опасностью, сложностью выявления и другими свойствами (определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № 1570-О-О).

Данная иллюстрация спорных случаев позволяет отчетливо осознать справедливость приведенной выше цитаты: «Давностный срок привлечения к административной ответственности является одним из самых проблемных как в теории административного права, так и на практике».

Стоит заметить, что в основном практика уже выстроилась под действующее регулирование давности привлечения к административной ответственности, и большинство порожденных таким регулированием споров уже разрешено. Тем не менее законодательство в указанной части продолжает бурно меняться. В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации находится целый ряд проектов федеральных законов, в которых предлагаются изменения в ст. 4.5 КоАП РФ¹⁰.

В одном из указанных проектов предлагается увеличить общий срок давности привлечения к административной ответственности до шести месяцев. Аргументируя свое предложение, авторы отмечают, что правоприменительная практика свидетельствует о том, что сроки привлечения к административной ответственности, установленные законодателем, не обеспечивают соблюдения принципа неотвратимости ответственности по делам об административных правонарушениях; ежегодно в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности правоприменительными органами прекращаются дела об

¹⁰ См., например: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : проект федер. закона № 613254-6 : внесен 2 октября 2014 г. ; О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : проект федер. закона № 642197-6 : внесен 5 ноября 2014 г. ; О внесении изменения в статью 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : проект федер. закона № 645331-6 : внесен 8 ноября 2014 г. ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам антимонопольного регулирования и обеспечения продовольственной безопасности : проект федер. закона № 704631-6 : внесен 15 января 2015 г. ; О внесении изменений в статьи 4.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : проект федер. закона № 703836-6 : внесен 21 января 2015 г. Приведенный перечень не является исчерпывающим.

административных правонарушений в отношении десятка тысяч правонарушителей; причины несвоевременного рассмотрения дел об административных правонарушениях различны; часто проблема заключается в злоупотреблении своими процессуальными правами лицами, привлекаемыми к административной ответственности: заведомо зная о возбуждении административного производства, указанное лицо умышленно не получает повестки о дате, времени и месте рассмотрения дела, препятствуя надлежащему уведомлению его о разбирательстве по делу; нередко лицо, привлекаемое к административной ответственности, либо его представитель заявляют ходатайства об отложении рассмотрения дела в связи с болезнью, занятостью в другом процессе и т.п.¹¹

Это, безусловно, веские основания, которые перекликаются с написанным выше. Вместе с тем есть сомнения в том, что данный законопроект будет утвержден. Во-первых, второй аргумент авторов (первый процитирован выше) зиждется на их широком (ошибочном) понимании давностных сроков: «при пересмотре постановлений по делу об административном правонарушении в большинстве случаев срок привлечения лица к административной ответственности истекает к моменту рассмотрения дела вышестоящим судом»¹². Во-вторых, как известно, 20 января 2015 г. в Государственную Думу Российской Федерации был внесен проект кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть)¹³. В связи с этим представляется разумным отложить рассмотрение тех проектов, в которых предлагаются изменения в нормы, составляющие Общую часть кодекса. Кстати, ст. 5.13 данного законопроекта предусматривает общий срок давности привлечения к административной ответственности – один год.

Может это и есть выход из сложившейся ситуации? Возможно. Но следует иметь в виду, что, устанавливая сроки давности привлечения к административной ответственности, сопоставимые с давностными сроками привлечения к уголовной ответственности, законодатель тем самым повышает риск нарушения конституционных прав граждан. Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, никто не может быть поставлен под угрозу возможного обременения на неопределенный или слишком длительный срок (постановления от 27 апреля 2001 г. № 7-П, от 24 июня 2009 г. № 11-П, от 20 июля 2011 г. № 20-П и др.). Конечно, определение размера давностного срока является умозрительным, а его восприятие как достаточного или слишком длительного всегда носит оценочный характер. Поэтому небезосновательно можно утверждать, что по-

¹¹ О внесении изменений в статьи 4.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : пояснительная записка к проекту федер. закона № 703836-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Там же.

¹³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Общая часть) : проект федер. закона № 703192-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

луговой, а тем более годичный срок давности слишком продолжителен для многих административных правонарушений. К примеру, нарушение пешеходом или пассажиром транспортного средства Правил дорожного движения (ч. 1 ст. 12.29 КоАП РФ) выявляется, как правило, непосредственно в момент его совершения, тут же формируется доказательственная база. Поэтому двухмесячного давностного срока вполне достаточно для принятия итогового решения по делу – постановления.

Но справедливости ради отметим, что постоянное увеличение срока давности для отдельных категорий правонарушений обусловлено изначально коротким сроком, отведенным на разбирательство дела (два месяца в первой редакции КоАП РФ). К тому же в условиях наличия срочных видов наказаний, которые предусматривают продолжительное по времени ограничения прав¹⁴, установление коротких давностных сроков вызывает вполне уместные вопросы: если государство исходит из того, что продолжительное ограничение прав (несколько лет) способствует достижению общей и частной превенции наказаний, то почему давностный срок составляет всего несколько месяцев? Убежден, что давностный срок в действующей модели его исчисления должен помимо прочего увязываться и со сроками наказаний, как это фактически осуществляется в уголовном законе: срок давности привлечения к уголовной ответственности определяется для каждой категории преступлений, разграничивающихся по предусмотренному за их совершение максимальному размеру наказания (ст. 15 и 78 УК РФ)¹⁵.

Во всяком случае следует подчеркнуть, что постоянное казуальное изменение одних и тех же законоположений никак нельзя признать нормальным. Очевидно, что такое регулирование является дефектным, равно как и его изменения, коль скоро они разрознены и массовы, что, в свою очередь, свидетельствует об отсутствии комплексного видения проблемы, прежде всего у законодателя. В какой-то мере «проблемное» правовое регулирование обусловлено слабостью научной мысли. Таким образом, актуальность комплексного решения проблемы сохраняется.

Какой же можно предложить выход из всего сонма проблем, порожденных давностью привлечения к административной ответственности?

Полагаем возможным заменить в КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности на срок давности возбуждения дела об административном правонарушении. Это упростит законодательство и сделает его более определенным, прежде всего для всех лиц, в отношении которых возбуждается дело, и доступным для понимания даже без квалифицированной юридической помощи. Претворение пред-

¹⁴ В данном случае речь, прежде всего, можно вести о лишении специального права и дисквалификации, установление которых в настоящее время допускается на срок до трех лет (ч. 2 ст. 3.8 и ч. 2 ст. 3.11 КоАП РФ).

¹⁵ В литературе уже обращалось внимание на несбалансированный характер срока давности привлечения к административной ответственности (см., например: Жаров А. В. Сроки давности привлечения к административной ответственности // Законность. 2009. № 12. С. 21–23).

ложения не противоречит правовым позициям ни Европейского суда, ни Конституционного Суда РФ. Данное изменение разрешит если и не все, то большинство имеющихся проблем, связанных с исчислением давностного срока. В качестве положительного эффекта получим следующее.

Во-первых, над судьей, органом, должностным лицом перестанут довлеть давностные сроки. Иное их исчисление в большей степени будет удовлетворять таким задачам производства по делам об административных правонарушениях, как всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, и одновременно не приводить к противоречию с задачей своевременного разрешения дела.

Во-вторых, будет устранена правовая почва, порождающая имманентное стремление лица, в отношении которого ведется дело об административном правонарушении, и стороны защиты совершать такие процессуально значимые действия, которые позволят избежать административного наказания вследствие истечения сроков давности привлечения к административной ответственности.

В-третьих, в большинстве случаев отпадет необходимость выяснения того, к какой из перечисленных в ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ групп административных правонарушений относится конкретное правонарушение. Срок давности возбуждения дела об административном правонарушении позволяет сократить число данных групп или вовсе избавиться от действующей модели регулирования давностного срока, выстроенной в указанном ключе, т.е. вполне можно установить единый общий срок.

В-четвертых, исчезнут основания для измышлений о расширительном толковании давностного срока (распространяется он на время вынесения первого итогового решения по делу или же распространяется также и на время принятия иных решений по делу).

В-пятых, в случаях возвращения дела на новое рассмотрение судьей, в орган, должностному лицу, правомочным рассматривать дело (п. 4 ч. 1 ст. 30.7 и п. 3 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ), дело не прекратится в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности, а во всяком случае будет рассмотрено до конца. Полагаем, что такое регулирование больше походит на баланс между конституционными правами личности и эффективностью механизма государственного принуждения, исключающего возможность прекращения преследования сугубо по формальным основаниям, невзирая на все предпринятые усилия и затраты, связанные с подготовкой всех материалов дела об административном правонарушении. Предлагаемое решение – подвижка в сторону принципа неотвратимости административной ответственности (наказания).

В-шестых, сократится почва для коррупционных проявлений, выражающихся в согласованном намерении лица, привлекаемого к административной ответственности, и лица, рассматривающего дело, прекратить это дело в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности. Сейчас это можно осуществить различными способами: удовлетворить ходатайства о переносе даты рассмотрения

дела, вынести «минированное» постановление (которое повлечет однозначную отмену), направить дело на рассмотрение по месту жительства в приближенный к окончанию срока давности период и т.д.

В-седьмых, срок давности перестанет казаться препятствием реализации права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц, совершенными при производстве по делу об административном правонарушении.

В-восьмых, не возникнет необходимости выяснять, имеется ли в действиях лица состав административного правонарушения, в том случае, когда привлечь его к административной ответственности нельзя. При этом утратят также свое значение приведенные выше противоречивые разъяснения законодательства.

В-девятых, подобное регулирование будет способствовать разграничению функционального назначения стадий рассмотрения дела и пересмотра вынесенных постановлений (решений). Полагаем, что данный аспект следует несколько прояснить. Срок давности привлечения к административной ответственности, истекший в период пересмотра дела, стимулирует вышестоящий суд самостоятельно устранять ошибки, допущенные судом нижестоящей инстанции, поскольку отмена постановления и направление дела на новое рассмотрение повлечет его прекращение.

В-десятых, прекратятся многочисленные изменения и дополнения ст. 4.5 КоАП РФ.

Конституционный Суд Российской Федерации

Новиков А. В., кандидат юридических наук

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

Тел.: 8(812) 404-34-96

Constitutional Court of the Russian Federation

Novikov A. V., Candidate of Legal Sciences

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

Tel.: 8(812) 404-34-96

УДК 342.9

**ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ,
ПОСЯГАЮЩИХ НА ЗДОРОВЬЕ И БЛАГОПОЛУЧИЕ НАСЕЛЕНИЯ**

Д. А. Болдырева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 марта 2015 г.

Аннотация: *рассмотрены проблемы производства по делам об административных правонарушениях, посягающих на здоровье и благополучие населения.*

Ключевые слова: *административный запрет, сфера обеспечения здоровья и благополучия населения.*

Abstract: *problem of proceedings on administrative offenses, encroaching on the health and well-being of the population are considered in the article.*

Key words: *administrative prohibition, area of health and well-being of the population.*

Конституция РФ провозгласила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, установив тем самым приоритет прав личности по отношению к остальным социальным ценностям. Одновременно Конституция РФ закрепила право граждан на благоприятную среду, охрану здоровья и имущества.

Данные положения раскрыты в ряде нормативных правовых актов. Так, аналогичные требования, с «уклоном» на сохранение здоровья и благополучие населения, перечислены в Федеральном законе от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹ применительно к приобретению товаров (работ и услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды.

Достижение указанных целей возможно не только путем эффективного развития экономики, увеличения объемов производства и повышения качества необходимых товаров и услуг, но и путем разработки и принятия новых законодательных и иных нормативных актов, дополнительно обеспечивающих защиту прав потребителя в различных сферах общественной деятельности, а также совершенствования практики их применения.

Несмотря на то что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) действует уже в течение девяти лет, в применении контрольными органами и судами отдельных положений законодательства о защите прав потребителей до сих пор возникают определенные вопросы, неразрешенность которых негативно

¹ Рос. газета. 1992. 16 янв.

сказывается на правоприменительной практике и ведении статистического учета правонарушений.

Один из первостепенных вопросов, на который необходимо дать ответ при исследовании административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей, касается определения того, какие конкретно правонарушения следует относить к данному виду деликтов и по каким критериям отграничивать их от других смежных правонарушений.

Несмотря на принятие Закона РФ «О защите прав потребителей», действующий КоАП РФ не содержит отдельной главы либо специально выделенного в ней перечня правонарушений, посягающих на права потребителей. Указанные правонарушения содержатся в главе 14 КоАП РФ – «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности», которая состоит из 33 статей. Причем правонарушения, посягающие на права потребителей, расположены в ней не компактно, а разбросаны среди множества других правонарушений, посягающих на различные объекты в сфере предпринимательской деятельности (например, в банковской деятельности, биржевой торговле, учете недвижимости, банкротстве и др.). Данное обстоятельство, безусловно, затрудняет как выделение из их числа правонарушений, посягающих на права потребителей, так и их углубленный анализ.

Следует учитывать и то, что диспозиции указанных норм являются, как правило, бланкетными. Это дополнительно усложняет их исследование и практическое применение, поскольку в сфере защиты прав потребителей встречается множество различных видов деятельности по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг, а также значительное число критериев в виде стандартов, технических условий, комплектности, упаковки, образцов по качеству.

Кроме того, составы таких административных правонарушений нередко предусматривают одновременно ответственность за нарушение как законодательства о защите прав потребителей, так и иного смежного законодательства. Указанные обстоятельства вызывают объективную необходимость более четкой правовой регламентации административной ответственности за данный вид правонарушений, поскольку от законного и обоснованного отнесения конкретных составов правонарушений к законодательству о защите прав потребителя зависит ряд важнейших теоретических и практических вопросов, в частности квалификация самих правонарушений, вопросы подсудности и подведомственности дел, исчисление сроков давности привлечения к административной ответственности и др.

На отсутствие перечня административных правонарушений в области защиты прав потребителя и возникающие в связи с этим трудности применения данного законодательства неоднократно обращалось внимание в судебной практике.

Так, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) в п. 21 постановления от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, воз-

никающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»² указал, что поскольку в Особенной части КоАП РФ административные правонарушения, касающиеся прав потребителей, не выделены в отдельную главу, то суды при квалификации объективной стороны такого состава правонарушения должны исходить из его существа, субъектного состава возникших отношений и характера применяемого законодательства.

Кроме того, ВАС РФ отмечает, что судам необходимо также принимать во внимание цель законодательства о защите прав потребителей и его направленность на защиту и обеспечение прав граждан на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни и здоровья, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах). Суды должны устанавливать, является ли защита прав потребителей приоритетной целью закона, регулирующего отношения, за посягательство на которые установлена административная ответственность³.

Верховный Суд РФ, констатируя указанные обстоятельства, также дополнительно обращает внимание судов на то, что по делам о нарушениях законодательства о защите прав потребителя должны быть приведены доказательства, на которых основан вывод судьи, что этим правонарушением допущено нарушение именно указанного законодательства⁴.

Однако приведенные высшими судебными инстанциями критерии представляются весьма общими, недостаточно конкретными, что не способствует в полной мере обеспечению единообразия в судебной практике при применении данного законодательства, а в отдельных случаях может приводить к неоправданному расширению судейского усмотрения.

На практике, например, возник вопрос о том, можно ли отнести продажу алкогольной продукции без документов, подтверждающих легальность ее производства и оборота (ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ), к правонарушениям в сфере нарушения законодательства о защите прав потребителя.

Так, Арбитражный суд Новосибирской области удовлетворил заявление Управления внутренних дел Новосибирского района о привлечении крестьянского хозяйства «Лутовское» к административной ответственности за нарушение правил продажи алкогольной и спиртосодержащей продукции на основании ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ, назначив наказание в виде наложения штрафа с конфискацией алкогольной продукции. При этом суд применил годичный срок давности, расценив указанный деликт как нарушение законодательства о защите прав потребителей.

Постановлениями судов соответствующих апелляционной и кассационной инстанций данное решение оставлено без изменений. Однако обе

² Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

³ Там же.

⁴ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 (в ред. от 09.02.2012) (п. 22) // Экономика и жизнь. 2006. № 45.

судебные инстанции указали, что в данном случае должен применяться двухмесячный срок давности привлечения к административной ответственности, который должен исчисляться со дня составления протокола об административном правонарушении, а не со дня совершения и обнаружения правонарушения.

ВАС РФ при рассмотрении заявления крестьянского хозяйства «Лутовское» о пересмотре в порядке надзора указанных судебных актов данное заявление удовлетворил, и оспариваемые судебные акты отменил. При этом Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что предусмотренная ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ продажа алкогольной продукции без документов, подтверждающих легальность ее производства и оборота, не является правонарушением в сфере нарушения законодательства о защите прав потребителей, так как посягает в первую очередь на установленный Федеральным законом от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» режим государственного регулирования в области алкогольной продукции. На этом основании ВАС РФ признал неправомерным вывод суда первой инстанции о том, что указанное правонарушение относится к законодательству о защите прав потребителей и в данном случае подлежит применению годичный срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренный ст. 4.5 КоАП РФ. Акты судов апелляционной и кассационных инстанций были также отменены по причине пропуска сроков давности привлечения к административной ответственности⁵.

По нашему мнению, изложенная позиция ВАС РФ представляется, по меньшей мере, небесспорной как с научной, так и с практической точки зрения. Следует отметить, что данный вывод в теоретическом плане не разделяется и рядом практических работников. Так, по мнению судьи ВАС РФ И. В. Пановой, применительно к изложенному выше спору ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ содержит состав административного правонарушения в сфере защиты прав потребителя, поскольку данная норма предусматривает ответственность не столько за отсутствие документов на алкогольную продукцию, сколько за ее розничную продажу⁶.

Приведенный пример наглядно иллюстрирует, что отсутствие нормативного перечня составов, предусматривающих административную ответственность за правонарушения, касающиеся прав потребителей, дает возможность различного толкования одних и тех же норм КоАП РФ.

Спорные вопросы возникают и при применении судами отдельных положений главы 6 КоАП РФ «Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность».

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

⁶ Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Избранные постановления за 2004 г. с комментариями / под ред. Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванова. М., 2007.

Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа при рассмотрении спора о привлечении ООО «ВиноВин» к административной ответственности по ст. 6.14 КоАП РФ за оборот алкогольной или спиртосодержащей продукции, не соответствующей требованиям государственных стандартов, санитарным правилам и гигиеническим нормативам, указал, что объектом противоправного посягательства, установленного ст. 6.14 КоАП РФ, являются требования государственных стандартов, санитарных правил и гигиенических нормативов. Соблюдение данных требований направлено на охрану здоровья, благополучие населения, в том числе на защиту прав потребителей.

Следовательно, ответственность за оборот алкогольной продукции, не соответствующей требованиям государственных стандартов, в силу названной статьи Кодекса обеспечивает соблюдение законодательства о защите прав потребителей. Согласно постановлению ФАС Московского округа от 1 июля 2009 г. № КА-А40/5904-09 по делу № А40-12914/09-2-67⁷: «Государственная инспекция по Республике Татарстан по обеспечению государственного контроля за производством, оборотом и качеством этилового спирта, алкогольной продукции и защите прав потребителей обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит привлечь ООО «ВиноВин» к административной ответственности по ст. 6.14 КоАП РФ, а также рассмотреть вопрос об изъятости из незаконного оборота алкогольной продукции.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 5 марта 2009 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 апреля 2009 г., в удовлетворении заявления отказано, а также присуждено изъять из оборота алкогольную продукцию, указанную в протоколе изъятия от 24 ноября 2008 г. № 000014, находящуюся на ответственном хранении на складе ООО «Фирма «Галерея вин», и направить ее на переработку или уничтожение.

Суд первой инстанции мотивировал свои выводы отсутствием состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 6.14 КоАП РФ ввиду недоказанности наличия вины общества, с чем согласился суд апелляционной инстанции.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, налоговый орган обратился в Федеральный арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит об их отмене в части отказа в привлечении общества к административной ответственности и направлении дела на новое рассмотрение, полагая, что судами неправильно применены нормы ст. 4, 9, п. 1 ст. 22 Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»⁸, ст. 1 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития)

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

⁸ Там же.

алкогольной продукции»⁹, ст. 11, 32 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»¹⁰; выводы судов о наличии документов, подтверждающих качество спорной алкогольной продукции, не соответствуют действительности, а лишь, наоборот, подтверждают факт того, что у общества в соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ имелась возможность осуществить контроль качества закупаемой и поставляемой продукции, но в силу нежелания нести дополнительные затраты на проведение экспертных исследований, им не были приняты все зависящие меры по соблюдению действующего законодательства; не имеет принципиального значения и тот факт, что общество является оптовым продавцом, поскольку ст. 6.14 КоАП РФ имеет формальный состав и, кроме того, конечной целью является реализация алкогольной продукции для удовлетворения нужд потребителей.

В ходе проведения мероприятий по контролю за оборотом алкогольной продукции и защите прав потребителей 24 ноября 2008 г. судами установлено, что на оптовом складе ООО «Фирма «Галерея вин» специалистами Госалкогольинспекции Республики Татарстан был установлен факт хранения алкогольной продукции производства ООО «Ликероводочный завод «Кизляр», не соответствующей требованиям ГОСТ Р 51618-2000 «Коньяки российские. Общие технические условия» по физико-химическим показателям, органолептическим показателям, по содержанию сахаров и массовой концентрации летучих кислот; поставщик данной продукции согласно товарно-транспортной накладной от 8 октября 2008 г. № 909, справки к ТТН (раздел А и Б) является ООО «ВиноВин».

Указанное обстоятельство подтверждено протоколом испытаний АНО «Центр содействия СЭБ» по Республике Татарстан от 24 октября 2008 г. № 820, заключениями экспертов ГУ «Республиканский центр независимой экспертизы и мониторинга потребительского рынка» от 15 декабря 2008 г. № 298, ФГУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Республике Татарстан» от 12 декабря 2008 г. № 43425–43427 и протоколом об административном правонарушении от 20 января 2009 г. № 000023.

В связи с этим суд кассационной инстанции считает, что выводы судов являются ошибочными ввиду неправильного применения норм материального права по следующим основаниям.

Административная ответственность за оборот алкогольной или спиртосодержащей продукции, не соответствующей требованиям государственных стандартов, санитарным правилам и гигиеническим нормативам, предусмотрена ст. 6.14 КоАП РФ.

Объектом противоправного посягательства, установленного ст. 6.14 КоАП РФ, являются требования государственных стандартов, санитарных правил и гигиенических нормативов. Соблюдение данных требований направлено на охрану здоровья, благополучие населения, в том числе на защиту прав потребителей.

⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Там же.

Следовательно, ответственность за оборот алкогольной продукции, не соответствующей требованиям государственных стандартов, в силу названной статьи Кодекса обеспечивает соблюдение законодательства о защите прав потребителей.

В данном случае судом установлено несоответствие указанной алкогольной продукции требованиям ГОСТа Р 51618-2000 «Коньяки российские. Общие технические условия», который направлен на обеспечение безопасности реализуемой продукции.

В соответствии с п. 1 ст. 22 Федерального закона № 29-ФЗ индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие деятельность по изготовлению и обороту пищевых продуктов, материалов и изделий, обязаны организовывать и проводить производственный контроль за их качеством и безопасностью, соблюдением требований нормативных и технических документов к условиям изготовления и оборота пищевых продуктов, материалов и изделий.

На основании ст. 11 Федерального закона № 52-ФЗ индивидуальные предприниматели и юридические лица в соответствии с осуществляемой ими деятельностью обязаны, в частности, осуществлять производственный контроль, в том числе посредством проведения лабораторных исследований и испытаний, за соблюдением санитарных правил и проведением санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий при выполнении работ и оказании услуг, а также при производстве, транспортировке, хранении и реализации продукции.

Статьей 32 Федерального закона № 52-ФЗ установлено, что производственный контроль, в том числе проведение лабораторных исследований и испытаний, за соблюдением санитарных правил и выполнением санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий в процессе производства, хранения, транспортировки и реализации продукции, выполнения работ и оказания услуг осуществляется юридическими лицами в целях обеспечения безопасности и (или) безвредности для человека и среды обитания таких продукции, работ и услуг.

Осуществляя оборот алкогольной продукции, не соответствующей требованиям ГОСТа, общество не исполнило требований по организации и проведению производственного контроля, следовательно, им не приняты все зависящие от него меры по соблюдению п. 4 ст. 11 Федерального закона № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», п. 1 ст. 22 Федерального закона № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов».

При таких обстоятельствах у судебных инстанций не имелось правовых оснований для отказа в удовлетворении заявления налогового органа о привлечении общества к административной ответственности по ст. 6.14 КоАП РФ.

Таким образом, суд кассационной инстанции считает необходимым отменить обжалуемое решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции в части отказа в удовлетворении заявле-

ния налогового органа о привлечении общества к административной ответственности по ст. 6.14 КоАП РФ и вынести новое решение о привлечении общества к административной ответственности по ст. 6.14 КоАП РФ. При этом срок давности не истек, поскольку согласно ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей составляет один год со дня обнаружения административного правонарушения.

В рассматриваемом случае днем обнаружения и выявления совершенного обществом административного правонарушения является дата проверки, т.е. 24 ноября 2008 г.

В силу ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ в постановлении по делу об административном правонарушении должны быть решены вопросы об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест, если в отношении их не применено или не может быть применено административное наказание в виде конфискации или возмездного изъятия.

В соответствии с п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», принимая решение о привлечении к административной ответственности, судам необходимо учитывать положения ч. 2 и 3 ст. 29.10 КоАП РФ, устанавливающие правила об обязательном разрешении вопроса об изъятых вещах и документах и вещах, на которые наложен арест. Данное правило должно применяться также и при вынесении решения, которым отказано в привлечении к административной ответственности.

Согласно п. 1 ст. 25 Федерального закона № 171-ФЗ алкогольная и спиртосодержащая продукция без соответствия государственным стандартам и техническим условиям подлежит изъятию из незаконного оборота на основании решений уполномоченных в соответствии с законодательством Российской Федерации органов. Такая продукция подлежит направлению на переработку или уничтожение на основании ч. 12 ст. 27.10 КоАП РФ.

Как правильно установлено судами, протоколом изъятия от 24 ноября 2008 г. № 000014 указанные выше коньяки в общем количестве 866 бутылок были изъяты и оставлены на ответственное хранение на складе ООО «Фирма «Галерея вин».

Статьей 6.14 КоАП РФ предусмотрено назначение административного наказания в виде взыскания штрафа с конфискацией алкогольной продукции.

Следовательно, правильно установив, что указанная алкогольная продукция не соответствует государственным стандартам, суд пришел к обоснованному выводу о необходимости изъятия из оборота алкогольной продукции, указанной в протоколе изъятия от 24 ноября 2008 г. № 000014, находящейся на ответственном хранении на складе ООО «Фирма «Галерея вин», и направлении ее на переработку или уничтожение.

Учитывая, что общество не является производителем указанной алкогольной продукции, не преследовало цель поставки продукции, не соответствующей требованиям государственного стандарта, то суд кассационной инстанции считает возможным применить к обществу минимальный размер штрафа, предусмотренный ст. 6.14 КоАП РФ, в сумме 100 000 рублей».

По другому аналогичному спору та же судебная инстанция дополнительно указала, что приоритетной целью Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» алкогольная продукция отнесена к пищевым продуктам, а согласно Закону РФ «О защите прав потребителей» потребители имеют право на приобретение товаров надлежащего качества и безопасных для жизни и здоровья. Поэтому нахождение в обороте алкогольной продукции, не соответствующей требованиям государственных стандартов, нарушает права потребителей, для которых такая продукция предназначена.

При этом суд сделал принципиальный вывод, согласно которому реализация алкогольной продукции, не соответствующей требованиям государственных стандартов, посягает также и на режим государственного регулирования в области оборота алкогольной продукции, не имеет принципиального значения, поскольку это не исключает нарушения законодательства и о защите прав потребителей. С учетом изложенного к спорным правоотношениям суд применил годичный срок давности привлечения к административной ответственности¹¹.

В практике судов возникают вопросы, связанные с отграничением ст. 19.19 КоАП РФ от составов правонарушений, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей.

Федеральное государственное учреждение «Архангельский центр стандартизации, метрологии и сертификации» обратилось в арбитражный суд с заявлением о привлечении предпринимателя И. А. Русаковой к административной ответственности на основании ч. 1 ст. 19.19 КоАП РФ за нарушение требований технических регламентов и обязательных требований государственных стандартов.

Суд первой инстанции действия предпринимателя квалифицировал по ч. 1 ст. 14.4 КоАП РФ, т.е. за продажу товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг, не соответствующих требованиям стандартов, техническим условиям или образцам по качеству, комплектности или упаковке.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа при рассмотрении кассационной жалобы по данному спору указал, что с выводом суда первой инстанции о том, что предприниматель, являющийся продавцом, реализующим товары непосредственно населению, не является субъектом ответственности по ч. 1 ст. 19.19 КоАП РФ, согласиться нельзя.

¹¹ Постановления ФАС Московского округа от 9 июля 2008 г. № КА-А40/5512-08 ; 19 ноября 2009 г. № КА-А40/12499-09 ; 10 июня 2009 г. № КА-А41/5018-09. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

По мнению ФАС Северо-Западного округа, совершенное предпринимателем правонарушение посягает на режим государственного регулирования качества продукции, т.е. на нарушение государственного стандарта, который не относится к законодательству о защите прав потребителей.

Учитывая изложенное, суд отклонил доводы заявителя о том, что в данном случае следует применять годичный срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей, посчитав, что они противоречат содержанию ст. 19.19 КоАП РФ¹².

В то же время в практике судов отмечены и другие подходы к применению ст. 19.19 КоАП РФ. Так, ФАС Московского округа отменил решение суда первой инстанции об отказе в привлечении акционерного общества открытого типа «ЭРГ-АЛ» к административной ответственности по ч. 1 ст. 19.19 КоАП РФ за нарушение обязательных требований ГОСТа при реализации электрочайников.

Отменяя указанное решение, ФАС Московского округа отметил, что утверждение суда первой инстанции об истечении установленного ст. 4.5 КоАП РФ 2-месячного срока привлечения к административной ответственности сделано без исследования обстоятельств спора.

Рассматривая данный спор, Арбитражный суд г. Москвы не определил, в сфере каких правоотношений выявлены правонарушения, в каких целях и в защиту чьих интересов государственными стандартами введены обязательные требования. В связи с чем не применил нормы, подлежащей применению.

Неуказание в протоколе нарушений ссылки на Закон РФ «О защите прав потребителей», по существу, не меняет правовой природы выявленного правонарушения.

О сложности разграничения в правоприменительной деятельности судов ст. 14.4 и 19.19 КоАП РФ отмечается и в научно-методической литературе¹³.

Все приведенные выше примеры свидетельствуют о том, что при применении административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей отсутствует четкость в понимании того, какие конкретно правонарушения следует относить к данному законодательству. Полагаем, в немалой степени это вызвано отсутствием общепризнанного перечня данных правонарушений.

Однако проблемы правоприменительной практики не исчерпываются только указанным обстоятельством.

При анализе содержащихся в главе 14 КоАП РФ правонарушений обращает на себя внимание дублирование отдельных положений составов о нарушениях прав потребителя в различных статьях.

¹² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 8 февраля 2005 г. № А05-18862/04-26. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: *Колоколов Н. А.* Настольная книга мирового судьи : рассмотрение дел об административных правонарушениях. М., 2009.

Например, право потребителя на информацию закреплено и в ст. 14.5, и в ч. 1 ст. 14.8 КоАП РФ. Очевидно, что по содержанию эти нормы дублируются. В связи с этим представляется вполне логичным закрепить указанное право потребителя в одной статье, а именно в ст. 14.8 КоАП РФ, поскольку она непосредственно посвящена ответственности за нарушение прав потребителей¹⁴.

Корректировка ст. 14.5 КоАП РФ требуется и по другой причине. В ней содержатся два совершенно различных состава правонарушений. Правонарушения, предусмотренные ч. 1 данной статьи, являются нарушением законодательства о защите прав потребителя. В то же время содержащийся в ч. 2 указанной статьи состав правонарушения, связанный с применением контрольно-кассовых машин, не относится к нарушениям прав потребителя.

Позиция ВАС РФ состоит в том, что правонарушения, предусмотренные ст. 14.5 КоАП РФ за неприменение контрольно-кассовой машины, не относятся к нарушениям законодательства РФ о защите прав потребителей, поскольку посягают на установленный нормативно-правовыми актами порядок общественных отношений в сфере торговли и финансов, правила государственной разрешительной системы, а такой порядок ВАС РФ, как следует из постановления, связывает с обеспечением фискального режима¹⁵.

Выделение ч. 2 ст. 14.5 КоАП РФ в отдельную правовую норму помимо того, что будет способствовать более четкой регламентации правонарушений в сфере защиты прав потребителей, представляется правильным и по той причине, что за нарушение данных правил налагать наказания уполномочены налоговые органы, в то время как за продажу товаров, выполнение работ и оказание услуг, при отсутствии установленной информации, наказания налагаются органами Роспотребнадзора. Обращают на себя внимание и другие, более частные вопросы. Так, представляется, что после ст. 14.4 КоАП РФ, регулирующей общие правила продажи товаров, выполнение работ либо оказание услуг ненадлежащего качества или с нарушением требований технических регламентов и санитарных правил, логично было бы расположить ст. 14.15 КоАП РФ, предусматривающую ответственность за нарушение правил продажи отдельных видов товаров.

Приведенный анализ лишь некоторых статей об административной ответственности за нарушения законодательства о защите прав потребителя и практики его применения свидетельствует о том, что это законода-

¹⁴ См.: *Парций Я. Е.* Комментарий к изменениям в Законе РФ «О защите прав потребителей». М., 2008.

¹⁵ О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренные статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за неприменение контрольно-кассовых машин : постановление Пленума ВАС РФ от 31 июля 2003 г. № 16 (п. 1) // Специальное приложение к «Вестнику ВАС РФ». 2005. № 12.

тельство нуждается в дальнейшем совершенствовании как посредством выделения и законодательного закрепления таких правонарушений в отдельную группу, так и путем совершенствования содержания правовых норм, определяющих составы данных правонарушений.

Воронежский государственный университет

Болдырева Д. А., соискатель кафедры административного и муниципального права

E-mail: Darya.Zagonova@gmail.com

Тел.: 8-920-218-88-28

Voronezh State University

Boldyreva D. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: Darya.Zagonova@gmail.com

Tel.: 8-920-218-88-28

**РОТАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И ПЕРЕВОД НА ИНУЮ ДОЛЖНОСТЬ:
ВОЗМОЖНОСТЬ СООТНОШЕНИЯ**

Я. В. Явтуховская

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 27 марта 2015 г.

Аннотация: анализируется возможность соотношения ротации государственных служащих Российской Федерации и перевода на иную должность, предлагаются изменения и дополнения в действующее законодательство.

Ключевые слова: ротация государственных гражданских служащих, перевод на иную должность, перемещение на иную должность, ротация в органах внутренних дел, ротация дипломатических работников.

Abstract: *this article analyzes the correlation of rotation of Russian civil servants and the transfer to another position, amendments to the existing legislation are proposed.*

Key words: *rotation of civil servants, transfer to another position, moving to another position, rotation in the police department, rotation of diplomatic staff.*

Потребность внедрения на государственной службе эффективных, прогрессивных, новационных кадровых технологий в полной мере проецируется на системный институт ротации государственных служащих Российской Федерации. Системность ротации обусловлена, прежде всего, системностью государственной службы, которая включает в себя государственную гражданскую службу, военную службу и правоохранительную службу, специфика которых может учитываться при установлении особенностей ротации государственных служащих соответствующими федеральными законами о видах государственной службы¹.

Тем не менее еще до введения указанной нормы Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе»² особенности сформулированных подходов к пониманию ротации уже существовали. Это в определенной степени усложняет возможность выделения общих, стандартных признаков ротации для видов государственной службы.

¹ См.: О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе : федер. закон от 6 декабря 2011 г. № 395-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Так, еще в 1996 г. приказом Государственного таможенного комитета России от 12 января 1996 г. № 21 была утверждена инструкция, которая регламентировала порядок ротации кадров в таможенных органах Российской Федерации (далее – Инструкция о порядке ротации кадров), в которой под ротацией понимался перевод должностных лиц из одних таможенных органов в другие, а также из одного структурного подразделения таможенного органа в другое структурное подразделение того же таможенного органа без изменения должности³. Основной целью было признано рациональное, своевременное комплектование кадрового состава специалистами квалификации высокого уровня. Относительно борьбы с коррупцией сказано, что ротация позволит усовершенствовать работу в этом направлении. Причем ни слова о профилактике коррупции, которая позволила бы на самых ранних стадиях искоренить причины, способствующие и содействующие коррупционным проявлениям. Ротации была свойственна планомерность, системность. Отмечается также проявление и внеплановой ротации, которое выражалось в формировании и предоставлении сотрудниками отдела кадров информации о целесообразной замене конкретных должностных лиц другими. Приказной характер ротации выражался в том, что перевод должностных лиц осуществлялся на основании определенных правовых актов – приказов, которые принимались соответствующими должностными лицами в отношении конкретных ротируемых кадров. Ротация классифицировалась по видам на внутреннюю – внутри таможенного органа и внешнюю – между таможенными органами, возможную только при обязательном наличии согласия должностного лица и сопровождающуюся заключением срочного трудового контракта. Но рассматриваемая Инструкция о порядке ротации кадров была несовершенной и требовала внесения в нее соответствующих изменений и дополнений. В частности, не был точно определен срок, по истечении которого должностные лица подлежали ротации, была велика роль усмотрений, выражавшихся в таких словосочетаниях, как «взаимная договоренность сторон», «как правило», а также в отсутствии определения основных понятий, используемых в тексте. Поэтому уже в июле 2002 г. приказ утратил силу.

Инструкция о порядке ротации кадров явила собой информативный образец для последующей правовой базы в отношении института ротации. Виды, признаки, элементы определения – всё было спроецировано на реалии сегодняшнего дня. Но насколько это правильно? Суть в том, что в ней с точки зрения современного законодательства совпадают такие категории, как «ротация» и «перевод», замещают друг друга «перевод» и «перемещение», в частности, когда речь идет о том, что при переводе внутри таможенного органа в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручении работы, оговоренной в трудовом

³ О ротации кадров в таможенных органах Российской Федерации : приказ Государственного таможенного комитета РФ от 12 января 1996 г. № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

контракте, согласия должностного лица на ротацию не требуется. Из этого следует недопустимая диффузия категорий.

В настоящее время единая дефиниция термина «ротация» на законодательном уровне отсутствует, что влечет за собой неоднозначность подходов и отсутствие единства понимания. Так, в Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации (далее – Концепция) отмечается необходимость создания эффективного механизма работы с кадровым составом, для чего важно и нужно решить основную задачу – ротировать кадровый состав государственных служащих. При этом ротацию в Концепции можно охарактеризовать следующими положениями:

1) ротация – это перевод на другую должность, который осуществляется в пределах одного государственного органа;

2) ротация – это перевод из одного государственного органа в другой как на федеральном, так и на региональном уровне.

Ключевым является то, что ротацию государственных служащих определяют в очередной раз посредством перевода. Сравнивая данную Концепцию с Инструкцией о порядке ротации кадров, можно отметить лишь одно отличие – в последней ротация осуществлялась без изменения должности.

Почти равнозначный подход относительно ротации государственных служащих существует и на службе в органах внутренних дел с конца 2011 г.⁴ Безусловно, и ранее были попытки создать систему ротации кадров в данных органах: еще в 1998 г. одним из решений коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации от 23 декабря 1998 г. № 6км/1 «О состоянии работы с кадрами и кадровой политике в системе МВД России» являлось поручение заместителю министра внутренних дел проработать вопрос о создании системы ротации кадров в органах внутренних дел в первом квартале 1999 г. Однако механизм ротации на службе в органах внутренних дел не получил должного закрепления, при этом, наоборот, риск развития коррупциогенных факторов, вызванных свободой усмотрения, только возрос. Так, Федеральным законом от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ № 342-ФЗ) установлено, что ротация – это порядок, в соответствии с которым осуществляется перевод сотрудника на равнозначную должность. Ключевым является уравнивание: ротация = перевод. Во всем законе ротации посвящено несколько предложений. В частности, перевод в порядке ротации в системе Министерства внутренних дел имеет следующие особенности :

1) возможен в отношении руководителя территориального органа федерального органа исполнительной власти;

⁴ О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2) период непрерывного замещения одной и той же должности составляет шесть лет;

3) обязательность перевода в порядке ротации не предусмотрена;

4) решение о ротации принимает либо Президент Российской Федерации, либо министр внутренних дел Российской Федерации, либо уполномоченный руководитель, наделенный полномочиями нанимателя от имени Российской Федерации;

5) презюмируется согласие сотрудника на перевод;

6) перевод осуществляется на иную равнозначную должность в той же местности, а при невозможности – в другую местность;

7) предусмотрена возможность отказа от перевода по уважительным причинам, в случае отсутствия которых сотрудник может быть переведен на нижестоящую должность только с его согласия, а при отказе – уволен со службы.

Из указанных выше особенностей следуют их неоднозначность и противоречивость. Свобода усмотрения подтверждается тем, что перевод в порядке ротации носит лишь возможный характер, нет критериев отнесения причин отказа от перевода к уважительным и неуважительным. Согласие на перевод следует также из общего смысла п. 12 ч. 5 ст. 30 ФЗ № 342-ФЗ, однако оно носит принудительный характер. Это подтверждают последствия отказа от перевода по неуважительным причинам, которые, в свою очередь, носят неблагоприятный характер для сотрудника. Следует отметить, что в настоящее время существует практика включения в контракт о прохождении службы в органах внутренних дел условия, априори предусматривающего согласие сотрудника на переводы в порядке ротации⁵. А если последний передумает? То есть в определенной степени сотрудник органов внутренних дел в данном вопросе не защищен. Вызывает недоумение и то, что ротация возможна только в отношении руководителя территориального органа федерального органа исполнительной власти, которым на региональном уровне является, например, главное управление, управление Министерства внутренних дел России по субъекту РФ⁶. В отношении иных сотрудников перевод в порядке ротации не предусмотрен. Это вызывает недоумение, так как органы внутренних дел, являющиеся одной из важнейших составляющих единой централизованной системы Министерства внутренних дел России, включают в себя помимо территориальных органов и центральный аппарат, и ряд других организаций и подразделений, цель создания и функционирования которых сводится к осуществлению полномочий органов внутренних дел. Полагаем, что в ФЗ № 342-ФЗ

⁵ О примерной форме контракта о прохождении службы в органах внутренних дел Российской Федерации : приказ МВД России от 19 января 2012 г. № 34 (с изм. от 02.07.2014) // Рос. газета. 2012. 10 февр. ; 2014. 12 сент.

⁶ Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации (вместе с «Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации») : указ Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 248 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

необходимо закрепить положение, расширяющее круг лиц, в отношении которых должна проводиться ротация, а именно перечень должностей, по которым предусматривается ротация, должен утверждаться руководителем федерального органа исполнительной власти, так как руководство деятельностью Министерства внутренних дел России осуществляет Президент РФ. Необходимо установить срок, на который замещается должность – четыре года, предусмотрев также заключение срочных служебных контрактов, необходимо согласие сотрудника на ротацию оформить в рамки доброй воли, а не устанавливать заблаговременно положение об этом в контракте о прохождении службы в органах внутренних дел, необходимо установить критерии уважительности причин для отказа от ротации. Однако прежде всего важно понять, что представляет собой ротация.

Относительно ротации дипломатических работников Федеральным законом «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации» (далее – ФЗ № 205-ФЗ) установлено следующее⁷. Нет указания, как в вышеописанных нормативных источниках, на то, что является собой ротация: перевод, перемещение или что-либо иное. Ротация дипломатических работников – это направление из центрального аппарата Министерства иностранных дел Российской Федерации или территориальных органов в дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации, представительства Российской Федерации при международных (межгосударственных, межправительственных) организациях (далее – загранучреждения) для замещения должностей федеральной государственной гражданской службы, с учетом уровня квалификации, профессиональной подготовки, специализации. Одной из особенностей, на наш взгляд, является то, что ротация предусматривает подачу дипломатическими работниками заявок на замещение вакантных должностей в загранучреждениях. Примечательно то, что заявки рассматриваются комиссионно, решение принимается путем голосования, а утверждается представителем нанимателя. Это – добровольная ротация, ротация как привилегия, ротация как пожелание работника, в частности потому, что заявки подаются совместно с рекомендациями центрального аппарата или территориального органа, исключение из этого сделано для сотрудников, проработавших там не менее трех лет, но в этом случае предоставляется характеристика. Решение принимается в отсутствие дипломатического работника, о котором последний уведомляется. Но есть и так называемая обязательная ротация, которая проявляется в случае, если на замещение должностей не были поданы заявки или же при отсутствии рекомендаций со стороны комис-

⁷ Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 205-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сий по отбору кандидатов. В этом случае должности замещаются по решению представителя нанимателя с согласия работника⁸.

Рассмотренные положения о порядке ротации дипломатических работников (федеральных государственных гражданских служащих), на которые ссылается ФЗ № 205-ФЗ, примечательны не только своими специфическими чертами, но и противоречиями, которые выражаются в том, что особенности ротации могут устанавливаться только соответствующими федеральными законами о видах государственной службы, в частности, если речь идет о государственных гражданских служащих, то Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее – ФЗ № 79-ФЗ)⁹. Возможно, такое разночтение возникло в результате того, что не были приведены в соответствие нормы ФЗ № 205-ФЗ с положениями Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации».

Резюмируя рассмотренные подходы к определению ротации, можно сделать вывод о том, что преимущественно акцент делается именно на переводе, а после идет указание на особенности относительно того органа государственной власти, в котором предусмотрено осуществление ротации.

Учитывая выявленную проблему, с целью определения возможности применения к категории «ротация» положений о переводе, ввиду отсутствия единства в понимании, обратимся к наиболее регламентированному в настоящее время институту ротации на гражданской службе.

Итак, ст. 28 ФЗ № 79-ФЗ в качестве перевода подразумевает иную должность в том же или другом государственном органе, в том числе и в другой местности (в случае перевода вместе с государственным органом), при условии изменения должностных обязанностей, закрепленных в служебном контракте и должностном регламенте, и в случаях, установленных ФЗ № 79-ФЗ. При этом необходимо письменное согласие государственного гражданского служащего. Следуя логике законодателя, примечательно то, что в случае изменения иных существенных условий служебного контракта, переводом это вряд ли можно будет называть. Открытым остается также вопрос относительно перевода в другое структурное подразделение с изменением наименования занимаемой должности гражданской службы, но без изменения должностных обязанностей.

Учитывая положения ст. 22 ФЗ № 79-ФЗ, общим правилом является замещение другой должности гражданской службы по результатам кон-

⁸ Об утверждении Положения о порядке ротации дипломатических работников Министерства иностранных дел Российской Федерации : приказ МИД России от 14 мая 2013 г. № 7016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁹ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

курса. Однако остается не ясным, что подразумевается под «другой должностью», какие условия служебного контракта при этом должны быть изменены. Перевод может быть также осуществлен только в случаях, установленных рассматриваемым законом, например перевод на другую должность гражданской службы по результатам аттестации.

В отличие от перевода перемещение гражданского служащего на иную должность не предполагает изменения должностных обязанностей, установленных служебным контрактом и должностным регламентом, и согласия. Положение относительно того, что согласия на перемещение не требуется, представляется неверным, так как в соответствии со ст. 24 ФЗ № 79-ФЗ изменения любых условий служебного контракта возможно только по письменному соглашению сторон.

Характеризуя институт ротации на гражданской службе в сравнении с переводом, отметим следующее. Федеральный закон № 79-ФЗ не дает юридического определения термина «ротация», так же как и в ФЗ № 205-ФЗ нет указания на то, что ротация начинается с перевода. Ротация – это назначение гражданских служащих на иные должности гражданской службы, которое может осуществляться либо в пределах одного государственного органа, либо между государственными органами. Ввиду отсутствия юридического определения, выделим признаки ротации федеральных государственных гражданских служащих.

Прежде всего, ротация является существенным условием служебного контракта, который должен в обязательном порядке предусматривать нахождение должности, замещаемой гражданским служащим, в перечне ротируемых должностей, утвержденном в соответствующем порядке, в зависимости от государственных органов, в котором предусматривается проведение ротации гражданских служащих, а именно: в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, как осуществляющих контрольные и надзорные функции, так и не осуществляющих. В свою очередь, в федеральных органах исполнительной власти, в иных федеральных государственных органах ФЗ № 79-ФЗ предусмотрена лишь возможность проведения ротации, что, на наш взгляд, недопустимо и не преследует целей повышения эффективности гражданской службы и противодействия коррупции.

Учитывая то, что должность гражданской службы в порядке ротации замещается на определенный срок, а именно от трех до пяти лет, то логично говорить о заключении представителя нанимателя с гражданским служащим срочного трудового контракта. Однако здесь усматривается некоторое противоречие. Дело в том, что срочный трудовой контракт заключается в следующих случаях: во-первых, если с учетом категории замещаемой должности служебные отношения не могут быть установлены на неопределенный срок; во-вторых, условия прохождения гражданской службы являются тому причиной, а также если иное не предусмотрено федеральным законодательством. Обратившись к классификации должностей гражданской службы, можно констатировать, что категории долж-

ностей гражданской службы могут и не предусматривать ограничения срока полномочий, однако ст. 25 ФЗ № 79-ФЗ среди оснований заключения срочного трудового контракта называет замещение должности гражданской службы в порядке ротации. По данному вопросу интересна позиция, согласно которой заключение срочного контракта с гражданским служащим возможно как условие при замещении должности без ограничения срока полномочий (если законом предусматривается заключение служебного контракта как на неопределенный срок, так и на условиях срочного служебного контракта)¹⁰.

Ротация гражданских служащих предусматривает назначение на иные должности гражданской службы в том же или ином государственном органе. Однако иная должность необязательно предусматривает полное изменение содержания должностных обязанностей или круга лиц, с которыми гражданский служащий взаимодействует, что не отвечает заявленным в Методических рекомендациях целям.

Ротация проводится с учетом уровня квалификации, профессионального образования, стажа гражданской службы или работы (службы) по специальности, направлению подготовки гражданских служащих на плановой основе. Следует отметить, что при изменении содержания должностных обязанностей, необходимо дополнить ч. 1 ст. 15 ФЗ № 79-ФЗ обязанностью получения гражданским служащим дополнительного профессионального образования в случае его назначения на иную должность гражданской службы в порядке ротации.

Для проведения ротации необходимо также наличие согласия гражданского служащего. В дополнение к этому необходимо установить, что невозможность замещения должности в порядке ротации по состоянию здоровья является критерием запрета для проведения ротации в отношении гражданского служащего независимо от его желания.

Таким образом, ротация федеральных государственных гражданских служащих – это предусмотренное срочным служебным контрактом назначение гражданского служащего с его согласия на иную должность гражданской службы, включенную в перечень должностей государственной гражданской службы, по которым предусматривается ротация, в том же или другом государственном органе при соблюдении основных государственных гарантий, на плановой основе, с учетом состояния здоровья, а также уровня квалификации, профессионального образования, стажа гражданской службы или работы (службы) по специальности, направлению подготовки гражданского служащего.

Итак, ротация на государственной гражданской службе являет собой самостоятельный институт, который нельзя выстраивать в одну линию с такой категорией, как «перевод». При внешнем сходстве формулировок

¹⁰ См.: Разъяснения отдельных вопросов применения законодательства о государственной гражданской службе : письмо Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 4 декабря 2009 г. № 5068-17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

институт ротации более комплексный, имеет свои особенности, а также предполагает особую процедуру организации. И если бы ротация определялась через перевод, то данного института в правовой действительности не появилось бы.

Воронежский государственный университет

Явтуховская Я. В., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: yana_vy@mail.ru

Тел.: 8-920-464-82-19

Voronezh State University

Yavtukhovskaya Ya. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: yana_vy@mail.ru

Tel.: 8-920-464-82-19

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ СОЦИАЛЬНОГО
ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ В УСЛОВИЯХ
МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Н. Л. Зуева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 марта 2015 г.

Аннотация: исследовано влияние реформы государственного управления на систему социального обслуживания в Российской Федерации, выявлены изменения форм, методов социального обслуживания населения и их правовой регламентации.

Ключевые слова: социальное обслуживание населения, роль и влияние административной реформы на систему социального обслуживания населения, изменения системы социального обслуживания населения на современном этапе.

Abstract: influence of the public administration reform upon the system of public service in the Russian Federation are studied, changes in form, methods of granting public services and their legal regulations are explored.

Key words: public service, role and influence of the administrative reform upon the public service system, changes in the system of public service at the present stage.

Социальное обслуживание населения – важная сфера управления в области социальной защиты. Она затрагивает множество категорий граждан, которым требуется поддержка со стороны государства (инвалиды, престарелые, несовершеннолетние, лица, находившиеся в местах лишения свободы, и др.). Оказание данной социальной поддержки выступает гарантией соблюдения социальных прав и свобод человека и гражданина. Система социального обслуживания должна организовываться таким образом, чтобы она охватывала всех нуждающихся в подобной помощи, тогда она будет отвечать интересам самого общества¹. Иначе смысл и принципы социального государства превратятся в череду формальных деклараций.

Определение роли и значения влияния административной реформы, ее результатов на социальное обслуживание населения требует некоторого анализа нормативных правовых актов, касающихся модернизации государственного управления, а также его теоретических основ. Реформы присущи каждому государству и их проведение требует огромных усилий и последовательных действий. Проводятся они и в нашей стране удачно или нет – сказать сложно, но в любом случае реформы нацелены на об-

¹ См.: Ящерицына О. Проблемы организации социального обслуживания // Социальная сплоченность и доступ к социальным правам : материалы Моск. конф. (11–12 апреля 2005 г.) / под общ. ред. О. И. Косенко. М., 2005. С. 122.

новление многих сторон организации и деятельности государства и его институтов².

Проведение реформ в любом государстве, помимо организационных начал и прочной общественной поддержки, требует создания солидной нормативной основы, разработки правовой модели данных процессов с целью упорядочения действий по преобразованию, учету правовой преемственности и удачного опыта в этой сфере³. Осуществленная в Российской Федерации административная реформа была связана с повышением эффективности в сфере управления. В течение определенного времени продолжался поиск моделей взаимосвязи политической власти и гражданского общества, способных обеспечить диалог и консолидацию управляющих и управляемых на принципах социальной ответственности за будущее страны⁴.

Модернизация государственного управления в Российской Федерации преследовала цели, направленные исключительно на совершенствование функционирования системы органов исполнительной власти, проведение стандартизации и регламентации государственных функций и услуг, предоставление информации о государственных услугах в электронной форме. Первым нормативным правовым актом, давшим импульс началу реформы государственного управления, стал Указ Президента РФ от 25 июня 2003 г. «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах»⁵. В качестве основных направлений в нем были обозначены следующие:

- ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования;
- исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти;
- развитие саморегулируемых организаций в сфере экономики;
- организационное разделение функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора, контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственными организациями услуг гражданам и юридическим лицам и др.

Фактически аналогичные цели – повышение качества и доступности государственных услуг, эффективности деятельности органов исполнительной власти – были закреплены в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., одобренной распоря-

² См.: *Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я.* Административная реформа в России : некоторые итоги и задачи юридической науки // Журнал рос. права. 2006. С. 34 ; *Лакно П. Г., Синюгин В. Ю.* Теория и методология административно-правового управления реформированием // Предпринимательское право. 2008. № 4. С. 2.

³ См.: *Лакно П. Г., Синюгин В. Ю.* Указ. соч.

⁴ См.: *Станкевич Л. Т., Горбатова Н. В.* Административная реформа России как процесс формирования диалога государственной власти и общества // Управление консультирование. 2005. № 3. С. 197–211.

⁵ Рос. газета. 2003. 25 июня.

жением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р. В теоретическом плане в 2008 г. должны были быть решены такие задачи административной реформы, как разработка и внедрение основных стандартов государственных услуг и административных регламентов (в том числе электронных) в органах исполнительной власти; реализация процедур управления по результатам в органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации и др. В 2010 г. – создание многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг на территориях субъектов Российской Федерации; переход федеральных органов исполнительной власти на оказание государственных услуг в электронном виде.

Реформирование – это деятельность, которая всегда, особенно в России, осуществляется от имени государственной власти, т.е. имеет государственный характер и подкрепляется правовым регулированием⁶. В субъектах Российской Федерации нормативно правовые акты об административной реформе принимались во исполнение федеральных нормативных документов. Например, в Тверской области реализуется проект «Разработка и внедрение стандартов государственных услуг, административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг»⁷. Итоговыми результатами проекта стали следующие:

- внедрение 99 стандартов государственных услуг и 65 административных регламентов предоставления государственных услуг;

- доля потребителей государственных услуг в Тверской области, удовлетворенных качеством и доступностью услуг, по которым были внедрены стандарты и административные регламенты в 2010 г., составила 99–100 %;

- внедрение пяти электронных административных регламентов и стандартов государственных услуг⁸.

В Тамбовской области в 2010 г. наиболее актуальными направлениями административной реформы были следующие:

- размещение сведений о государственных и муниципальных услугах (функциях) в государственных информационных системах «Реестр государственных и муниципальных услуг (функций) Тамбовской области» и «Портал государственных и муниципальных услуг (функций) Тамбовской области»;

- перевод в электронную форму пяти «пилотных» услуг, одна из которых относится к компетенции управления в сфере труда и социального развития Тамбовской области;

⁶ См.: *Ляхно П. Г., Синюгин В. Ю.* Указ. соч. С. 5.

⁷ О внесении изменений в постановление администрации Тверской области от 4 июля 2006 г. № 175-па : постановление администрации Тверской области от 26 августа 2009 г. № 368-па. Здесь и далее нормативные правовые акты приведены из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Там же.

– организация системы электронного консультирования по предоставлению государственных услуг с использованием портала государственных услуг Тамбовской области⁹.

Итоги проведения административной реформы в субъектах Российской Федерации во многом аналогичные, но есть определенные моменты, которые характеризуют каждый субъект Российской Федерации индивидуально и выражаются в количественных и качественных показателях:

- разработанные и внедренные нормативные правовые акты о государственных услугах;
- административные регламенты предоставления государственных услуг;
- открытые многофункциональные центры по предоставлению государственных и муниципальных услуг;
- внедрение электронных административных регламентов и электронного консультирования граждан.

Указанные результаты проведения административной реформы в Российской Федерации и ее субъектах во многом изменили «облик» социального обслуживания населения. Особенно они затронули правовой аспект существования данной формы социальной поддержки. Ведь государственное управление – есть практическое, организующее и регулирующее воздействие государства (через систему своих структур) на общественную и частную жизнедеятельность в целях ее упорядочения, сохранения или преобразования, опирающееся на властную силу¹⁰. Следовательно, общественные отношения социального обслуживания населения, складывающиеся и развивающиеся в Российской Федерации, претерпели значительные изменения.

Отметим, что функционирование социального обслуживания в обновленной системе публичного управления серьезнейшим образом отличается от тех форм и методов управления в сфере социального обслуживания населения, которые использовались до тотального реформирования. Основопологающим же требованием административной реформы к социальной сфере является ее отделение от государства. Изменения ее на современном этапе, по мнению автора, заключаются в следующем:

- более жесткое и «неравное» распределение полномочий по социальному обслуживанию населения между органами государственной власти и местного самоуправления¹¹;
- трансформация системы органов власти, осуществляющих регулирование, координацию и контроль в сфере социального обслуживания населения;

⁹ О внесении изменений в подробный план мероприятий по проведению административной реформы в Тамбовской области в 2010 году : постановление администрации Тамбовской области от 22 сентября 2010 г. № 1120.

¹⁰ См.: Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций. М., 2004. С. 26.

¹¹ Об организации системы социального обслуживания в Белгородской области : закон Белгородской области от 10 мая 2006 г.

– корректировка форм управленческой деятельности, осуществляемых органами государственной власти в сфере социального обслуживания населения (стандарты социального обслуживания, оказание социальных услуг)¹²;

– разработка и внедрение новых видов нормативных правовых актов, регулирующих оказание социальных услуг в сфере социального обслуживания населения (административные регламенты по выполнению отдельных государственных функций в области социального обслуживания населения и т.п.)¹³;

– создание качественно иной структуры системы социального обслуживания населения, сочетающей в себе различные формы оказания социальных услуг населению, включая частногосударственное партнерство (центры социального обслуживания, многофункциональные центры по предоставлению государственных и муниципальных услуг и др.);

– уменьшение объема услуг, оказываемых органами социальной защиты населения и подведомственными им учреждениями в сфере социального обслуживания;

– увеличение доли и стоимости платных социальных услуг по социальному обслуживанию, предоставляемых населению;

– формирование негосударственной системы социального обслуживания населения, которая в настоящее время малоразвита и занимает несущественную часть в общей системе органов, организаций и предприятий социального обслуживания населения.

Оценка изменений в системе социального обслуживания населения неоднозначна. Передача социальных мандатов федеральными органами органам государственной власти субъектов Российской Федерации обозначилась соответствующей передачей полномочий от органов государственной власти субъектов Российской Федерации соответственно органам местного самоуправления¹⁴. Не во всех субъектах Российской Федерации

¹² Об утверждении стандарта качества государственной (бюджетной) услуги «Социальное обслуживание в центрах помощи семье и детям» : приказ Департамента труда и социального развития Воронежской области от 21 июня 2010 г. № 1656/од ; Об утверждении государственных стандартов социального обслуживания населения в Воронежской области : приказ Департамента труда и социального развития Воронежской области от 8 декабря 2009 г. № 1132/од ; О порядке формирования, ведения и использования реестра государственных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти Орловской области : постановление коллегии Орловской области от 10 сентября 2008 г. № 290.

¹³ Об утверждении административного регламента Департамента труда и социального развития Воронежской области по исполнению государственной функции «Определение порядка установления государственных стандартов социального обслуживания» : приказ Департамента труда и социального развития Воронежской области от 7 мая 2010 г. № 978/од ; О едином реестре государственных функций исполнительных органов государственной власти Тверской области : постановление администрации Тверской области от 18 июня 2008 г. № 162-па.

¹⁴ Об утверждении административного регламента по предоставлению государственной услуги «Социальное обслуживание на дому граждан пожилого воз-

данный процесс прошел безболезненно, прежде всего для населения. На данном этапе в каждом субъекте Российской Федерации доля социального обслуживания населения во всем объеме социальных услуг в сфере социальной защиты населения также неодинакова. Это зависит от «политической воли» органов государственной власти по обеспечению социально незащищенных граждан.

Одни субъекты Российской Федерации «замкнули» социальное обслуживание населения на предоставлении услуг стационарного обслуживания (дома-интернаты), другие – привлекают коммерческие структуры к оказанию помощи в организации услуг по социальному обслуживанию, разрабатывают инновационные методы и формы социального обслуживания (социальное такси, социальные чеки, социальные парикмахерские и др.). Доля социального обслуживания населения в общем объеме социальной защиты в данных субъектах Российской Федерации является преобладающей. Социальный эффект деятельности органов социальной защиты населения и подведомственных им учреждений в сфере социального обслуживания зависит не столько от материальной составляющей, сколько от продуманных управленческих решений, морально-нравственных ориентаций руководителей и заинтересованности в профессии, а также от того, хорошо или плохо развиваются учреждения и предприятия социального обслуживания населения.

Следует помнить, что учреждения, предприятия социального обслуживания населения являются социально управляемыми объектами; объекты социального обслуживания осуществляют деятельность, направленную на сохранение жизни и здоровья человека, его физическое развитие, на создание жилищных, коммунальных и бытовых условий¹⁵. Профессор Г. В. Атаманчук отмечает: «В совокупности они образуют сложную и очень важную сферу (подсистему) общества, в рамках которой происходит потребление материальных, социальных продуктов и условий, а их деятельность имеет самостоятельное проявление, заключающееся в оказании разного рода жизненно необходимых услуг»¹⁶. Рациональное управление их деятельностью является залогом стабильности жизнедеятельности общества и соблюдения принципов социального государства. Роль органов государственной власти как субъектов государственного управления заключается в эффективной и сбалансированно обеспечивающей запросы населения социальной функции государства.

раста и инвалидов» : постановление главы администрации Старооскольского городского округа Белгородской области от 26 мая 2011 г. № 2049 ; Об утверждении стандартов качества предоставления муниципальных услуг в сфере социального обслуживания на территории муниципального образования «город Орел» : постановление администрации г. Орла от 22 февраля 2011 г. № 486 ; О работе муниципальных социальных учреждений – Центров социального обслуживания населения : постановление администрации г. Орла от 19 сентября 2002 г. № 2518.

¹⁵ См.: Атаманчук Г. В. Указ. соч. С. 52.

¹⁶ Там же. С. 52–53.

В настоящее время ученые достаточно серьезно критикуют социальную составляющую деятельности современного Российского государства¹⁷. Необходимо согласиться с мнением М. Акатновой, что в принимаемых законах и иных нормативных правовых актах в сфере социального обслуживания населения необходимо в максимальной степени учитывать отечественный и мировой опыт решения социальных проблем. Обязательно ориентироваться на восстановление реальных социальных гарантий на основе выработки конструктивной социально-экономической политики государства на долгосрочную перспективу¹⁸. Таким образом, предоставление услуг социального обслуживания населения – значимое явление в жизни общества, требующее объективной и справедливой правовой регламентации.

¹⁷ См.: *Алебастрова И. А.* Социальное государство : белые одежды голого короля или платье для Золушки? // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 2.

¹⁸ См.: *Акатнова М.* К вопросу о гарантированности права на социальное обеспечение // Человек и труд. 2008. № 9. С. 18.

Воронежский государственный университет

Зуева Н. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права

E-mail: Zueva.nl@mail.ru

Тел.: 8-903-652-02-54

Voronezh State University

Zueva N. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labor Law Department

E-mail: Zueva.nl@mail.ru

Tel.: 8-903-652-02-54

УДК 342.98

О «ПЕРЕЧНЕ СВЕДЕНИЙ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА» В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ

А. А. Караваев*Воронежский институт МВД России*

Поступила в редакцию 5 мая 2015 г.

Аннотация: анализируется содержательная часть положений Перечня сведений конфиденциального характера, утвержденного Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188, учитываая особенности различных видов конфиденциальных сведений. Определяется специфика служебной тайны как разновидности конфиденциальной информации. Формулируются предложения относительно сведений о защищаемых лицах и мерах государственной защиты.

Ключевые слова: конфиденциальная информация, служебные сведения, персональные данные, коммерческая тайна, ограничение доступа к информации, распространение информации.

Abstract: analyzes the content of the provisions of the List of confidential information approved by the Decree of the President of the Russian Federation 06.03.1997 № 188, taking into account the characteristics of different types of confidential information. Is determined by the specificity of professional secrecy as a kind of confidential information. Formulate proposals on information about the protected persons and measures of state protection.

Key words: confidential information, office date, personal data, trade secrets, restriction of access to information, distribution of information.

Конфиденциальная информация в широком смысле включает в себя всё известное в настоящее время многообразие сведений ограниченного доступа. Ограничение к сведениям доступа – мероприятие отнюдь не новое для современного общества, да и для всего человечества в целом.

Являясь элементом системы выживания, тайна сопровождала человека и человеческое общество в целом на всех этапах его развития. Применительно к индивидууму тайна есть то, что он желает скрыть ото всех остальных. Данное «идеальное» понятие может материализоваться в любом обманном намерении или действии, в любой вещи, скрытой от посторонних глаз¹. По мнению И. Л. Бачило², в российской правовой науке пока нет единого понимания тайн и их места в правовой системе.

Разрозненный массив категорий сведений, квалифицируемых как конфиденциальные, постепенно наращивался в законодательстве, и в результате возникла необходимость в его систематизации, которая была

¹ См.: Фатьянов А. А. Правовое обеспечение безопасности информации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 5.

² См.: Бачило И. Л. Информационное право : актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 453.

осуществлена путем установления Указом Президента РФ Перечня сведений конфиденциального характера³. Интересен также тот факт, что, несмотря на наличие в законодательстве значительного числа норм, связанных с конфиденциальной информацией, далеко не вся она стала предметом данного Перечня, который с момента своего утверждения претерпел всего лишь одно изменение. Для более полного раскрытия темы исследования целесообразно подвергнуть анализу содержательную часть данного Перечня.

Первым пунктом в данном Перечне указаны «сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях».

События последующего времени показали, что личная тайна, объективированная в законодательстве как персональные данные, занимает в сложившейся системе нормативного правового регулирования данных отношений одно из самых ведущих мест, и ее значимость продолжает повышаться. Это связано со многими социальными и политическими процессами, в том числе и с осознанием необходимости неукоснительного исполнения норм Конституции РФ, связанных с защитой прав и свобод человека и гражданина.

Можно сказать, что институт персональных данных в рамках более значительного правового образования под названием «конфиденциальная информация» постепенно стал одним из самых фундаментальных и с ним прямо или косвенно связаны многие иные правовые системы ограничения в доступе к информации, ряд из которых (некоторые из профессиональных тайн) являются даже производными от института персональных данных.

Второй блок сведений, относящихся в соответствии с рассматриваемым Перечнем к категории конфиденциальных, образуют «сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства». Необходимо обратить внимание на тот факт, что речь в данном случае не может идти о единой категории – тайне следствия (правильно – тайна предварительного расследования⁴, так как защита должна осуществляться не только в рамках проведения предварительного следствия, но и в рамках осуществления дознания как формы предварительного расследования) является институтом ограничения в доступе к любой информации, образовавшейся в процессе проведения расследования, в том числе не имеющей статуса конфиденциальной.

Второй институт, называемый в Перечне как тайна судопроизводства, правильно называется тайной совещания судей, так как никакой иной тайны судопроизводства в отечественном процессуальном праве

³ Указ Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 10. Ст. 1127.

⁴ См.: *Фатьянов А. А.* Правовое обеспечение безопасности информации. М., 2001. С. 273.

быть не может – одним из существенных достижений современных цивилизованных правопорядков является гласность судебного разбирательства. Документированной информации конфиденциального характера при реализации норм о тайне совещания судей не образуется.

Третий блок сведений, включенных в Перечень, образуют «сведения о защищаемых лицах и мерах государственной защиты, осуществляемой в соответствии с Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации».

Действительно, среди мер безопасности, которые могут применяться в отношении защищаемого лица, указано обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице. По мнению автора, в данном случае понятие «конфиденциальность сведений» является в большей степени условным, так как меры безопасности применяются, как правило, в тех случаях, когда речь заходит о реальной угрозе жизни человека. Удерживать сведения о мерах безопасности у большого числа субъектов (изменение места работы, жительства, внешности и т.п.) в рамках непонятного режима защиты вряд ли удастся. Здесь в ряде случаев необходимо защищать информацию на уровне государственной тайны.

Необходимо также обратить внимание на тот факт, что помимо указанного закона, еще до утверждения рассматриваемого Перечня, был принят Федеральный закон «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»⁵, в котором среди мер безопасности также указано обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах. Однако данный законодательный акт вообще не поименован в рассматриваемом Перечне, что является явным пробелом.

Следующей категорией, включенной в Перечень, являются «служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (служебная тайна)».

Автор хотел бы сразу обратить внимание на тот факт, что ГК РФ начиная с 1 января 2008 г. не регулирует отношения, связанные со служебной тайной в связи с утратой юридической силы (исключением из Кодекса) ст. 139. Очевидно, что п. 3 рассматриваемого Перечня в связи с этим требует корректировки.

Анализ приведенного выше правоположения также показывает, что в нем, по сути, дается определение категории «служебная тайна», где в качестве основных ее признаков приводятся следующие:

- сущностный – сведения служебные, т.е. относящиеся к деятельности соответствующего органа государственной власти;
- формальный – ограничение права на доступ (распространение) сведений нормами законодательных актов федерального уровня.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 17. Ст. 1455.

Как представляется, указанных признаков для обособления служебной тайны от других видов конфиденциальной информации недостаточно, в связи с этим в научной литературе появляются суждения типа «служебная тайна – это некоммерческая тайна ведомства, учреждения, аппарата управления предприятий и организаций, которая должна быть известна строго определенному кругу должностных лиц»⁶.

Попробуем ответить на вопросы: в чем ошибка данного доктринального определения и каковы были бы правовые последствия его реализации в законодательстве и правоприменительной практике?

Первое – попытка определения какого-либо понятия через отрицание с научной точки зрения, как правило, некорректна. В приведенной цитате такое определение присутствует: служебная тайна – некоммерческая тайна. Если вспомнить, что у коммерческой тайны есть вполне четкие признаки, то получается, что служебная тайна – это любая информация, которую пожелают засекретить.

Второе – неопределенность круга субъектов, которые вправе ограничивать доступ к информации. Это и некие «ведомства», и учреждения (обратим внимание на то, что субъект предельно неопределенный, но цельный, т.е. лицо), а также «аппарат управления предприятий и организаций» – категория еще более неопределенная, так как в организациях (предприятие, если оно фигурирует в качестве субъекта права, также является организацией) есть четко определенные законодательством для каждого вида организаций органы управления, а не некий аппарат. И не все органы управления юридическими лицами наделены полномочиями ограничивать доступ к тем или иным объемам информации. К тому же в организациях, напрямую не связанных с органами государственной власти, никакой иной конфиденциальной информации, кроме коммерческой тайны и персональных данных, быть не может, если, конечно, она не передана им органами государственной власти.

Теперь о правовых последствиях. Часть 4 ст. 29 Конституции РФ устанавливает следующее:

«Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом»⁷.

Данное положение Основного закона нашего государства определяет современный стандарт комплекса информационных свобод человека и гражданина, реализация которых имеет важнейшее значение в эпоху глобальных информационных связей и бурного развития информационных технологий.

Схема построения правового регулирования для реализации указанной нормы Конституции в достаточной мере прозрачна: позволено осу-

⁶ Загородников С. Н., Максимов Д. А. Чужие тайны и их защита : нормативно-правовые аспекты // Рос. следователь. 2014. № 3. С. 44.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

пеществлять оборот любой информации, за исключением сведений, которые включены в перечни, определенные федеральными законами.

Служебная тайна в нормативной трактовке рассматриваемого Перечня, а тем более в доктринальной трактовке С. Н. Загородникова и Д. А. Максимова, в данную объективную схему не вписывается.

Следующей категорией, включенной в Перечень, являются «сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и так далее)». Несомненно то, что профессиональные тайны являются элементом общей системы конфиденциальной информации, однако не в смысле их содержания, а как режимы защиты. Дело в том, что по градации, введенной А. А. Фатьяновым⁸, они относятся ко вторичным системам ограничения в доступе к информации, т.е. к системам, в рамках которых не определяется, что именно должно ограничиваться в доступе. Говоря иначе, профессиональные тайны есть некий объем информации, которая определена нормативно либо отнесена к категории конфиденциальной уполномоченным субъектом и защищается лицом, выполняющим работы или оказывающим услуги в рамках определенной профессиональной деятельности. Как правило, в режиме профессиональной тайны (эти режимы для разных профессий по большому счету схожи между собой, поэтому вполне возможно говорить об обобщенном режиме профессиональной тайны) защищается либо личная тайна граждан, либо коммерческая тайна субъектов предпринимательской деятельности.

Следующей категорией, включенной в рассматриваемый Перечень, являются «сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (коммерческая тайна)».

Сведения, составляющие коммерческую тайну, совершенно справедливо отнесены к категории сведений конфиденциального характера. В настоящее время эта правовая система ограничения в доступе к информации является одной из наиболее нормативно разработанных. Помимо целой системы норм, объединенных в главу 75 ГК РФ, регулированию отношений в данной сфере посвящен отдельный федеральный закон⁹.

Коммерческая тайна, наряду с персональными данными, в общем массиве конфиденциальной информации занимает одно из самых значительных мест.

Последней категорией, которая включена в рассматриваемый Перечень, являются «сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них».

⁸ См.: Фатьянов А. А. Правовое обеспечение безопасности информации. М., 2001. С. 48.

⁹ О коммерческой тайне : федер. закон от 29 июля 2004 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 32. Ст. 3283.

Это довольно маленький институт, имеющий своих обязанных субъектов и определенные временные рамки. Обязанных групп субъектов здесь две: первая – патентные поверенные, т.е. лица, оказывающие услуги по оформлению документов на получение патентов; вторая – организации, входящие в систему Роспатента, в которых концентрируются указанные выше сведения. Перечень этих организаций определен приказом Роспатента от 3 июля 1997 г. № 87 «О конфиденциальности сведений о сущности изобретений, полезных моделей, промышленных образцов»¹⁰.

Временной отрезок защиты сведений: от начала оформления документов либо поступления их в организации Роспатента – до принятия решения о выдаче патента либо окончательного решения об отказе в такой выдаче.

Итак, Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188, не в полной мере отражает сущность и содержание сформированных в отечественном законодательстве правовых систем ограничения на доступ к информации и требует корректировки. Обоснованы следующие изменения и дополнения в данный Перечень:

1. Пункт 2 Перечня следует изложить в редакции:

«Сведения о защищаемых лицах и мерах государственной защиты, осуществляемой в соответствии с федеральными законами от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов», от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации, если указанные сведения не отнесены к государственной тайне».

2. Пункт 3 изложить в редакции:

«Сведения, свободное распространение которых либо неограниченный доступ к которым объективно препятствуют исполнению органами государственной власти возложенных задач и вытекающих из них функций (служебная тайна)».

¹⁰ Документ официально опубликован не был. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

УДК 336.1.07

**СТИМУЛЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ В БЮДЖЕТНОМ ПРАВЕ
КАК СРЕДСТВА БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Л. Л. Бобкова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 февраля 2015 г.

Аннотация: *раскрываются особенности закрепления в бюджетном праве и бюджетном законодательстве таких правовых средств правового регулирования, как стимулы и ограничения. Анализируются вопросы реализации стимулов и ограничений в бюджетном праве посредством субъектов бюджетного правоотношения.*

Ключевые слова: *стимулы, ограничения, субъекты бюджетного права, бюджетное правоотношение, политика государства, бюджетный процесс.*

Abstract: *the article describes the features of consolidation in the budget law and budget legislation such remedies as legal regulation of incentives and constraints. Analyzes the issues of implementation of incentives and constraints in the budget right through the subjects of budgetary legal relations.*

Key words: *incentives, constraints, the subjects of the budget law, budgetary legal relations, politics of the state, budget process.*

В ситуации поиска новых способов и приемов бюджетно-правового регулирования отношений со стороны государства приобретают значение правовые стимулы и ограничения.

Правовые стимулы и ограничения выступают как эффективные средства, способные заинтересовать субъекта и активизировать его поведение, результатом которого могут стать улучшение и стабилизация экономической ситуации, экономического и социального прогресса.

Характеристика стимулов в бюджетном праве раскрывается через теоретическое понимание правовых стимулов, но определяется посредством метода финансового права.

Несмотря на то что для налогового и бюджетного права характерен императивный метод или «метод властных предписаний», существуют особенности его проявления в обеих подотраслях.

Так, с позиции классиков теории права, метод правового регулирования всегда имеет свои структурные компоненты¹:

- а) общее правовое положение субъектов;
- б) основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений;

¹ См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 64.

в) способ формирования субъективных прав и юридических обязанностей;

г) характер правовой защиты, т.е. санкция юридической нормы.

В целях определения особенностей приемов и способов действия государственного регулирования отношений в бюджетном праве достаточно привести классификацию методов правового регулирования по различным основаниям.

Это позволит понять концептуально: почему при императивном методе правового регулирования в бюджетном праве содержатся только ограничения, а в налоговом праве и ограничения, и стимулы?

К иллюстрации такого закрепления нормы БК РФ, а именно: ст. 72–74, 79, 79.1, 92.1, 93.2, 130 и др. В НК РФ закрепляются как ограничения, так и стимулы – ст. 12, 25.7, 25.8, 61, 64, 64.1, 66, 67, 77, 78 и др.

Выступая в качестве реальных юридических явлений, методы правового регулирования классифицируются по различным основаниям:

– в зависимости от исходных юридических позиций правовых субъектов: на метод субординации и метод координации;

– в зависимости от методов государственного руководства: на методы убеждения и принуждения;

– по специфике юридического содержания нормативных предписаний: на методы запрета, ограничения, предписания, дозволения, рекомендации и поощрения;

– по специфике правоотношений:

в регулятивных правоотношениях – методы дозволения, координации, стимулирования, рекомендаций;

в охранительных правоотношениях – методы принуждения, превенции, юридической ответственности.

Для бюджетного права характерен особый субъектный состав, который существенно отличается от субъектного состава в налоговом праве.

Причина подобного законодательного регулирования стимулов и ограничений сводится именно к этому и природе тех отношений, в которых данные субъекты участвуют.

Поэтому в НК РФ законодатель умело сочетает как ограничения, так и стимулы для налогоплательщиков, плательщиков сборов и других субъектов налогового правоотношения².

В БК РФ все складывается иначе, так как субъектный состав бюджетного права представлен следующими группами³:

а) публично-правовые образования, т.е. Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования;

² См.: Красюков А. В. Налоговое обязательство : понятие и признаки // Рос. юстиция. М., 2012. № 8. С. 12–14; *Его же*. Рецепция частноправовых механизмов в налоговом регулировании // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 2(3). С. 255–267.

³ См.: Финансовое право РФ : учебник / под ред. М. В. Карасевой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 177.

б) органы государственной власти и местного самоуправления, а также Банк России;

в) практически не участвуют – юридические лица.

Характерной чертой правосубъектности почти всех субъектов бюджетного права является то, что она выражается в их компетенции, т.е. определенной системе правомочий, где права субъектов – это одновременно и их обязанности⁴.

Об особенностях субъектов бюджетного права написано немало научных работ, поэтому нет необходимости их раскрывать применительно к заявленной теме⁵.

Следуя научной позиции политологов и финансоведов, которые рассматривают бюджетное право как политически напряженную подотрасль права можно выявить следующее.

Согласно ст. 172 БК РФ составление проектов бюджетов основывается на:

- положениях послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, определяющих бюджетную политику (требования к бюджетной политике) в Российской Федерации;
- основных направлениях бюджетной политики и основных направлениях налоговой политики;
- основных направлениях таможенно-тарифной политики Российской Федерации;
- прогнозе социально-экономического развития;
- бюджетном прогнозе (проекте бюджетного прогноза, проекте изменений бюджетного прогноза) на долгосрочный период;
- государственных (муниципальных) программах (проектах государственных (муниципальных) программ, проектах изменений указанных программ).

Согласно п. 3 ст. 80 Конституции РФ Президент РФ определяет основные направления внутренней и внешней политики государства.

При этом политика государства как деятельность органов государственной власти направлена на достижение определенных идей, в том числе и в области бюджета. Одним из признаков правовой политики являются юридические средства, при помощи которых достигается ее реализация, а именно: права, льготы, обязанности, стимулы, ограничения.

Поэтому контент между стимулом и ограничением в бюджетном праве определяется политикой, проводимой государством в очередном финансовом году и определяемой плановым периодом.

⁴ См.: Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М., 1972. С. 10–102. См. также: Финансовое право РФ : учебник / под ред. М. В. Карасевой. С. 177.

⁵ См.: Бобкова Л. Л. Государство как особый субъект финансового права : Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития // Правовая наука и реформа юридического образования. Вып. 15 : Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития : сборник науч. трудов. Воронеж, 2003. С. 16–26 ; *Ее же*. Теоретические проблемы определения государства как субъекта бюджетного права // Финансовое право. М., 2013. № 6. С. 10–13.

Более того, нормы БК РФ свидетельствуют о том, что стимулы и ограничения являются парными правовыми категориями, которые, по сути, носят обобщающий характер и раскрываются в подзаконных актах⁶.

Рассмотрим подробнее случаи закрепления и в науке, и в бюджетном законодательстве стимулов и ограничений как средств бюджетно-правового регулирования.

В целях осуществления стимулов для увеличения поступлений доходов в бюджеты субъектов РФ и местные бюджеты законодательно устанавливаются условия осуществления бюджетного процесса для субъектов РФ в зависимости от уровня их дотационности. Это необходимо для того, чтобы субъекты РФ стремились к увеличению собственных доходов и переходу из категории субъектов РФ с низким уровнем бюджетной обеспеченности в категорию с более высоким уровнем бюджетной обеспеченности⁷.

Так, ст. 78.2 БК РФ содержит особенности предоставления субсидий на осуществление капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности и приобретение объектов недвижимого имущества в государственную (муниципальную) собственность⁸.

Согласно данной норме, субъекты – бюджетные и автономные учреждения, государственные (муниципальные) унитарные предприятия претендуют на субсидии на осуществление указанными учреждениями и предприятиями капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности или приобретение объектов недвижимого имущества в государственную (муниципальную) собственность (далее – капитальные вложения в объект государственной (муниципальной) собственности) с последующим увеличением стоимости основных средств, находящихся на праве оперативного управления у этих учреждений и предприятий, или уставного фонда указанных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения в соответствии с решениями.

Принятие решений о предоставлении бюджетных ассигнований на осуществление за счет предусмотренных настоящей статьей субсидий из федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, бюджетов субъектов РФ и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов, местных бюджетов капитальных вложений в объекты государственной собственности Российской Федерации, государственной собственности субъекта РФ, муниципальной собственности и предоставление указанных субсидий осуществляются в порядках, установленных соответственно Правительством РФ, высшим

⁶ См.: Малько А. В. Теория правовой политики. М., 2012.

⁷ См.: Тория Р. А. Повышение эффективности межбюджетных отношений и качества управления государственными и муниципальными финансами в Российской Федерации // Финансовое право. 2012. № 3. С. 7.

⁸ Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

исполнительным органом государственной власти субъекта РФ, местной администрацией муниципального образования.

Решение о предоставлении бюджетных ассигнований за счет предусмотренных настоящей статьей субсидий из федерального бюджета (бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации) на осуществление капитальных вложений в объекты государственной собственности Российской Федерации, находящиеся в оперативном управлении или хозяйственном ведении:

- федерального государственного учреждения стоимостью 1,5 млрд рублей и более, а также федерального государственного заграничного учреждения и федерального государственного унитарного предприятия независимо от стоимости, принимается в форме нормативного правового акта Правительства РФ;

- федерального государственного учреждения стоимостью менее 1,5 млрд рублей в случаях и порядке, которые установлены Правительством РФ, принимается в форме правового акта главного распорядителя средств федерального бюджета (органа управления государственным внебюджетным фондом Российской Федерации).

Предоставление субсидии осуществляется в соответствии с соглашением о предоставлении субсидии, заключаемым между получателем бюджетных средств, предоставляющим субсидию, и бюджетным или автономным учреждением, государственным (муниципальным) унитарным предприятием (далее – соглашение о предоставлении субсидии), на срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств с учетом положений 14-го абзаца п. 4 ст 78.2 БК РФ.

Соглашение о предоставлении субсидии может быть заключено в отношении нескольких объектов капитального строительства государственной (муниципальной) собственности и (или) объектов недвижимого имущества, приобретаемых в государственную (муниципальную) собственность, и должно содержать в том числе:

- цель предоставления субсидии и ее объем с разбивкой по годам в отношении каждого объекта, на строительство (реконструкцию, в том числе с элементами реставрации, техническое перевооружение) или на приобретение которого предоставляется субсидия, с указанием его наименования, мощности, сроков строительства (реконструкции, в том числе с элементами реставрации, технического перевооружения) или приобретения, стоимости объекта, соответствующих решениям, указанным в п. 2–3 настоящей статьи, а также общего объема капитальных вложений в объект государственной (муниципальной) собственности за счет всех источников финансового обеспечения, в том числе объема предоставляемой субсидии, соответствующих решениям, указанным в п. 2–3 настоящей статьи. В случае предоставления субсидии из федерального бюджета объем предоставляемой субсидии должен соответствовать объему бюджетных ассигнований на предоставление субсидии, предусмотренному федеральной адресной инвестиционной программой;

– положения, устанавливающие права и обязанности сторон соглашения о предоставлении субсидии и порядок их взаимодействия при реализации указанного соглашения;

– условие о соблюдении автономным учреждением, государственным (муниципальным) унитарным предприятием при использовании субсидии положений, установленных законодательством Российской Федерации;

– о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и др.

Как видим, законодатель предоставляет возможности субъекту – бюджетным и автономным учреждениям, государственным (муниципальным) унитарным предприятиям на осуществление капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности и приобретение объектов недвижимого имущества в государственную (муниципальную) собственность. Правовым стимулом для этого вида деятельности является субсидия.

Для того чтобы получить субсидию из бюджета, субъект должен выполнить перечень условий: заключить соглашение о предоставлении субсидии, заключаемым между получателем бюджетных средств, предоставляющим субсидию, и бюджетным или автономным учреждением, государственным (муниципальным) унитарным предприятием (далее – соглашение о предоставлении субсидии), на срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств.

Таким образом, законодатель закладывает в нормах одновременно и правовые ограничения.

Закрепление стимулов и ограничений, которые «завязаны на политическом равновесии» в бюджетном процессе, иллюстрирует следующий пример.

Так, с позиции А. Ширикова, на выявление правовых стимулов и ограничений в бюджетном праве влияют политические и экономические факторы. Во-первых, чем менее конкурентна политическая среда в регионе, тем менее склонна «ассамблея» ограничивать усмотрение губернатора. В рамках уровня политического конфликта интенсивность законодательных ограничений может быть не очень сильной и статистически значимой. Если губернатор победил на выборах с минимальным отрывом от ближайшего соперника и не пользуется в регионе серьезной поддержкой, то политический конфликт должен побуждать депутатов к попыткам жестко ограничивать исполнительную власть.

Во-вторых, политическое противостояние между «ассамблеей» и губернатором, конечно, может вылиться и в конфликт по поводу бюджета. Однако нет оснований полагать, что бюджетный конфликт приведет к ужесточению бюджетной процедуры. Чтобы получить политические, экономические и другие выгоды, достаточно в нужное время отклонить бюджет, сделав это событие основным вопросом региональной повестки дня. Немедленно политические дивиденды от изменения законодательства получить практически невозможно, поскольку для этого необходимо

изменить в свою пользу соответствующий закон, а затем обеспечить его исполнение, но даже в этом случае нужный результат не гарантирован.

В-третьих, чем более ограничены бюджетные ресурсы региона, тем более «ассамблея» заинтересована в законодательном ограничении полномочий губернатора. Получается «ассамблея» более богатых регионов проявляет меньше интереса к ограничению полномочий исполнительной власти. Это подтверждается тем, что на первый план выходит логика партикулярных интересов. Если по поводу программ развития региона даже в самых богатых субъектах РФ возникают конфликты интересов, то для удовлетворения частных экономических интересов и интересов, связанных с переизбранием, бюджетных средств в этих регионах может быть вполне достаточно. Все депутаты «ассамблеи» могут распоряжаться довольно существенными суммами без ущерба для бюджета в целом⁹. Эти вопросы решаются в ходе отлаженных неформальных, а иногда и формализованных процедур и уже не являются проблематичными. Поэтому детализация законодательства теряет смысл¹⁰.

И наоборот, если регион беден, то больше всего средств из бюджета направляется на поддержание жизнеобеспечения территории и поддержку муниципалитетов, и эта поддержка всегда будет связана с конфликтами – на все территории и на все группы избирателей средств не хватит. Поэтому в ход пойдут любые инструменты, позволяющие эффективнее контролировать бюджетные потоки. Нетрудно увидеть здесь отмеченное Цебелисом смещение «продуктивной» и перераспределительной функции институтов¹¹, а также идею Барбары Геддес о законодательном регулировании как «орудии слабых»¹².

К указанным примерам умелого сочетания правовых стимулов и ограничений в бюджетном праве как средств бюджетно-правового регулирования можно привести примеры их косвенного закрепления. Иллюстрацией такого закрепления являются постановления Правительства РФ, которые косвенно содержат правовые стимулы и ограничения в области бюджета¹³.

⁹ Это, прежде всего, касается поддержки муниципалитетов и непосредственно избирателей.

¹⁰ См.: *Шириков А.* Анатомия бездействия : политические институты и конфликты в бюджетном процессе регионов России. СПб., 2010. С. 119–125.

¹¹ См.: *Tsebelis G.* Nested Games. P. 103–104.

¹² См.: *Geddes B.* Initiation of New Democratic Institutions in Eastern Europe and Latin America // *Institutional Design in New Democracies* / ed. By A. Lijphart, C. Waisman. Boulder, CO : Westview Press, 1966. P. 18–19.

¹³ Например: О внесении изменений в Правила предоставления субсидий из федерального бюджета организациям воздушного транспорта на осуществление региональных воздушных перевозок пассажиров на территории Российской Федерации и формирование региональной маршрутной сети Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 29 апреля 2014 г. № 390 ; Об утверждении Правил распределения и предоставления субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ на поддержку экономически значимых региональных программ развития сельского хозяйства субъектов Российской Федера-

К примеру, субсидирование программ, связанных с перевозкой граждан из труднодоступных мест государства, формирование позитивного климата для сельхозпроизводителей и т.п. Но в данном случае, мы больше говорим о косвенном закреплении таких парных категорий, как стимулы и ограничения в бюджетном праве, ведь отчасти правоотношения, которые возникают на основе такого субсидирования, не являются бюджетными. Сначала мы говорим о бюджетном отношении, в котором участвует государство, государственный орган, а затем круг участников такого отношения значительно расширяется. И с позиции отношений, которые входят в предмет бюджетного права, не могут быть обозначены как его участники – физические лица, организации, которые применяют данное финансирование для достижения уже не государственных, а частно-правовых целей.

Итак можно аргументировать следующее:

1. Стимулы и ограничения в бюджетном праве являются разновидностью правовых стимулов и ограничений в теории права, но их закрепление в нормах БК РФ весьма неоднозначно.

2. Если проанализировать нормы БК РФ и теорию бюджетного права, то можно определить:

а) стимулы в бюджетном праве – это средства бюджетно-правового регулирования, которые «завязаны» на государственной политике, но сопряжены с позитивной правовой мотивацией для субъекта, ввиду предоставления последним расширенного объема возможностей и свободы. Поскольку стимулы и ограничения в бюджетном праве являются парными правовыми категориями, основным является то, что ни стимул, ни ограничение не могут доминировать один над другим, иначе теряется их сущность в бюджетном праве;

б) ограничения в бюджетном праве – это средства бюджетно-правового регулирования, которые определены политикой государства и «сдерживают» осуществление «собственных интересов» субъекта бюджетного отношения, не позволяя им удовлетвориться за счет «ценностей» государства.

168 ции : постановление Правительства РФ от 17 февраля 2010 г. № 1042. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский государственный университет

Бобкова Л. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

E-mail: bll271277@rambler.ru

Тел.: 8-903-652-49-87

Voronezh State University

Bobkova L. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

E-mail: bll271277@rambler.ru

Tel.: 8-903-652-49-87

ОСОБЕННОСТИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРОИЗВОДНЫХ НАЛОГОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 марта 2015 г.

Аннотация: *исследуются особенности возникновения производных налоговых обязательств. Особое внимание уделяется изучению юридических фактов, приводящих к возникновению указанных обязательств.*

Ключевые слова: *налог, обязательство, кредитор, должник, субъект, структура, ответственность.*

Abstract: *author explores the features of occurrence derivatives tax obligations. Particular attention is paid to the legal facts that give rise to these obligations.*

Key words: *tax, obligation, the creditor, the debtor, subject, structure, responsibilities.*

В юридической литературе обосновано существование особой, элементарной разновидности юридической конструкции – нормативно-логической, т.е. такой общности норм, которая в целом содержит в своем составе все компоненты четырехэлементной структуры (гипотезу, диспозицию, гипотезу-правонарушение, санкцию). Она может состоять из значительного числа норм и даже иметь межотраслевой характер¹.

По мнению ученых-теоретиков, «регулятивные нормы-предписания неизбежно, по неумолимой логике юридического регулирования, внутренне, а иногда и текстуально связаны, функционируют в единстве с охранительными предписаниями, которые их обеспечивают, охраняют»². В связи с этим «формула «если – то – иначе» отражает не правило поведения, а механизм правового регулирования, логическую структуру права, где в трех элементах в концентрированном виде представлен принцип регулирования поведения с помощью права, юридический механизм»³.

Исходя из изложенного выше можно предположить, что в самом общем виде налоговое обязательство можно представить как нормативно-логическую конструкцию, состоящую из следующих элементов:

1. **Гипотеза** – юридический факт (состав).
2. **Диспозиция** – регулятивное налоговое правоотношение, центром которого выступает обязанность заплатить налог.

¹ См.: Демин А. В. Общая теория налогово-правовых норм. М., 2012. С. 111.

² Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. М., 2009. С. 308.

³ Кузнецова О. А. Принципы права как особые «юридические конструкции» // Цивилистические записки. 2004. № 4. С. 27–36.

3. Гипотеза – нормонарушение⁴: если налог не уплачен или не может быть уплачен в установленные законом сроки.

4. Санкция – охранительное или иное производное обязательство – налоговое обязательство: например, возникшая недоимка подлежит принудительному взысканию вместе с пенями, а при наличии состава налогового правонарушения – и со штрафами.

В этом случае, например, инвестиционный налоговый кредит можно рассматривать как поощрительную санкцию, как результат поощряемого государством поведения. Нормативно-логическая конструкция будет выглядеть следующим образом: если у налогоплательщика объект налогообложения возник в результате такой-то деятельности, то налогоплательщик имеет право на инвестиционный налоговый кредит. В этом смысле отсрочку (рассрочку) можно рассматривать как нейтральную или нейтрализующую санкцию⁵.

Санкция, по сути, представляет собой новую диспозицию или диспозицию охранительной нормы права⁶, при этом изменение диспозиции с неизбежностью приводит и к изменению налогового правоотношения. Как совершенно верно отмечено в юридической литературе, любое изменение налогового обязательства, его корректировка не могут затронуть существо налогового обязательства, не прекратив его⁷. Тем самым любое изменение существенных условий (элементов) юридической конструкции налогового обязательства ведет к возникновению обязательства производного⁸. Таким образом, производные налоговые обязательства (кроме обеспечительных), возникают посредством изменения основного налогового обязательства.

Иными словами, изменение правоотношения возможно путем движения субъективного права от правомочия к правопритязанию⁹. То есть именно превращение правомочий налоговых органов как представителей государства в правопритязание обуславливает изменение основного налогового обязательства в охранительное.

Следуя данной логике, гипотеза – нормонарушение, представляет собой юридический факт или состав, приводящий к возникновению производного налогового обязательства, в рамках которого реализуется пра-

⁴ В отличие от остальных элементов, присутствующих в явном виде, гипотеза-нормонарушение, как правило, только подразумевается (см.: *Демин А. В.* Указ. соч. С. 107).

⁵ См.: Там же. С. 128–129.

⁶ См.: Там же. С. 127.

⁷ См.: *Саттарова Н. А., Бабанова Ю. В.* Юридические факты в налоговом праве (вопросы теории и практики). М., 2012. С. 44.

⁸ Подробнее о производных налоговых обязательствах см.: *Красюков А. В.* Производные налоговые обязательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 1. С. 337–349.

⁹ О. А. Красавчиков различает разные стадии реализации субъективного права : правомочие и правопритязание (когда срок исполнения обязанности наступил) (см.: *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 77).

вопреки воле государства. При этом, как было указано выше, не каждое нарушение или изменение условий налогового обязательства приводит к возникновению производного. Только изменение существенных условий обязательства приводит к данным последствиям.

К числу существенных условий налогового обязательства, исходя из ст. 45 НК РФ, относятся следующие:

1. *Срок уплаты налога*, при этом нарушением не признается досрочная уплата налога. Нарушение срока уплаты налога имеет две формы¹⁰:

– законная – изменение срока уплаты налога;

– незаконная – неуплата налога в установленный срок, при этом как разновидность незаконной формы можно выделить налоговое правонарушение.

Данные формы нарушения срока исполнения налогового обязательства как юридические факты порождают различные производные налоговые обязательства.

Изменение срока уплаты налога приводит к возникновению иного регулятивного правоотношения: либо внедоговорного санирующего обязательства (отсрочка или рассрочка), либо договорного инвестиционно-кредитного обязательства.

Незаконные формы нарушения срока уплаты налога являются порождением юридическим фактом для долгового и восстановительного налоговых обязательств, а при наличии состава налогового правонарушения – и для штрафного охранительного обязательства¹¹.

2. *Стороны обязательства*. Как совершенно верно отмечено в юридической литературе, изменение правоотношения может идти по двум направлениям: по линии носителей прав и обязанностей; 2) по линии содержания права и обязанности¹².

Перемена кредитора в налоговом обязательстве – очень редкое явление, связанное с объединением или разделением публично-территориальных образований. Изменение непосредственных участников налоговых правоотношений (государственных органов), выступающих в интересах государства, не изменяет механизма налогообложения, а также сущности и содержания правоотношения, поскольку налоговым кредитором всегда является государство¹³.

Изменение кредитора возможно в рамках отношений по избежанию двойного налогообложения. В этом случае корректировка налогового обя-

¹⁰ От нарушения срока как юридического факта следует отличать истечение срока, например истечение налогового (отчетного) периода как юридический факт, влекущий определение объема налогового обязательства путем исчисления налога (авансового платежа).

¹¹ Подробнее об охранительных налоговых обязательствах см.: Красюков А. В. Охранительные налоговые обязательства // Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. М. В. Карасевой. Воронеж, 2012. С. 210–217.

¹² См.: Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 90.

¹³ См.: Саттарова Н. А., Бабанова Ю. В. Указ. соч. С. 100.

зательства будет сводиться к отказу одного из налоговых кредиторов от своих притязаний на объект налогообложения в пользу другого. Такое изменение приведет к прекращению одного из конкурирующих налоговых обязательств, а не к его изменению¹⁴.

В налоговом обязательстве должник является нестабильным субъектом, меняясь в процессе исполнения налогового обязательства. Первоначально налоговым должником является налогоплательщик, но после исполнения им обязанности по уплате налога статус налогового должника переходит в зависимости от способа исполнения к налоговому агенту или банку. Исполнение обязанности налогоплательщиком приводит к прекращению налогового обязательства между ним и публично-территориальным образованием и одновременно к возникновению налогового обязательства с участием или налогового агента, или банка.

Образование нового правоотношения может быть осуществлено на основе старого. Если рассматривать движение правоотношения с точки зрения прав и обязанностей всех субъектов, то правоотношение может одновременно возникать для одного, прекращаться для другого и изменяться для третьего¹⁵. Так, уплата налога прекращает правоотношение для налогоплательщика, возникает для банка и изменяется для государства.

Некоторые авторы считают, что в данном случае переход налоговой обязанности от одного субъекта к другому приводит к изменению налогового правоотношения¹⁶. С этим сложно согласиться, поскольку права и обязанности налогового агента или банка во взаимоотношениях с государством не тождественны правовому статусу налогоплательщика. В этом случае мы должны говорить об изменении не только субъектного состава налогового обязательства, но и его содержания. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что возникает новое обязательственное правоотношение¹⁷.

3. *Объем налогового обязательства как существенное условие.* Налоговое обязательство существует в строго установленном объеме, определяемом в соответствии с действующим налоговым обязательством. Как обязанность налогоплательщика, так и право налогового органа четко конкретизированы применительно к сумме налога. Любые незаконные попытки изменить размер налогового платежа приводят к прекращению основного налогового обязательства и возникновению производных.

Если налоговые органы попытаются завязать размер своих имущественных притязаний, то в части излишнего взыскания налога возникает на-

¹⁴ В случае применения метода налогового кредита налоговое обязательство может быть уменьшено в своем объеме, но не прекращено. Об изменении объема налогового обязательства – далее.

¹⁵ См.: Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 77.

¹⁶ См.: Саттарова Н. А., Бабанова Ю. В. Указ соч. С. 101.

¹⁷ Подробнее см.: Красюков А. В. Новация налогового обязательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2011. № 2. С. 360–369.

логовое обязательство из неосновательного обогащения фиска¹⁸. Стремление налогоплательщика занизить размер своей обязанности приведет также к возникновению долгового налогового обязательства¹⁹.

Изменение существенных условий налогового обязательства нередко ассоциируется с определенными актами налоговых органов (акт налоговой проверки, решение о взыскании недоимки, решение о привлечении к ответственности или об отказе в привлечении к ответственности, решение о предоставлении отсрочки (рассрочки), инвестиционного налогового кредита) или даже с договорами (договор о предоставлении инвестиционного налогового кредита, договор поручительства, залога).

Возникают вопросы о роли данных актов в качестве юридических фактов: являются ли они необходимой предпосылкой для возникновения производного налогового обязательства? Или данные акты необходимы для реализации уже возникших отношений?

Безусловно, юридические факты устанавливаются государством в лице уполномоченных органов в процессе налогового правоприменения²⁰. Но государство устанавливает уже существующие юридические факты, а не создает их. Если юридические факты существуют, то и правоотношения, которые они порождают, также существуют на момент издания акта.

Момент возникновения правоотношения не следует путать с моментом исполнения обязанностей стороной правоотношения, который может быть отодвинут на определенный или неопределенный срок²¹. Иными словами, не следует путать момент исполнения налоговым органом обязанности по налоговому контролю с моментом возникновения производного налогового обязательства²².

Однако в некоторых случаях юридический факт не устанавливается актом налогового органа, а создается. Это возможно лишь в том случае, когда акт является результатом выражения согласованной воли сторон налогового обязательства, что очень похоже на сделку. Например, отношения поручительства или залога возникают только на основании заключенного договора. Инвестиционный налоговый кредит предоставляется на основании договора и решения налогового органа. Предоставление отсрочки (рассрочки) хотя и не оформляется договором в виде единого документа, но по сути является договором, заключаемым путем обмена

¹⁸ Схожее обязательство возникает и при переплате налога налогоплательщиком (см.: Красюков А. В. Неосновательное обогащение при уплате налога : аналогия закона в судебной практике // Правовая наука и реформа юридического образования. 2013. № 3 (26). С. 152–158).

¹⁹ См. подробнее: Красюков А. В. Долговое налоговое обязательство // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2010. № 2. С. 249–259.

²⁰ См.: Саттарова Н. А., Бабанова Ю. В. Указ. соч. С. 55.

²¹ См.: Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 76.

²² В пользу данной логики свидетельствует и порядок начисления пени, которая взимается не с момента выявления недоимки актом налоговой проверки, а с момента образования недоимки.

письменными документами. Оферта выражена в заявлении налогоплательщика, акцепт осуществляется путем вынесения решения налоговым или иным уполномоченным органом.

Таким образом, акты налогового органа можно разделить на две категории:

1. Акты, устанавливающие уже существующие юридические факты. К ним относятся: требования об уплате налогов, решения о взыскании недоимки, решения о привлечении к ответственности либо об отказе в привлечении, решения о возмещении НДС, решение о возврате излишне взысканных налогов и др.²³

2. Акты, создающие права и обязанности сторон, т.е. являющиеся юридическими фактами. К данной категории принадлежат: договоры поручительства и залога, банковская гарантия, договор об инвестиционном налоговом кредите совместно с решением, а также решение о возврате излишне уплаченных налогов.

²³ Следует отметить, что в части привлечения к налоговой ответственности данные решения создают права и обязанности штрафного охранительного обязательства.

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

УДК 347.73

СРЕДСТВА И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

Н. А. Козлов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 июня 2015 г.

Аннотация: рассматриваются правовые и организационные вопросы защиты прав налогоплательщиков, раскрываются способы, средства и формы защиты соответствующих субъектов налогового права.

Ключевые слова: налогоплательщик, налоговые органы, налоговые отношения, мероприятия налогового контроля, субъективное право, право на защиту, защита права, способы защиты права, средства защиты права, формы защиты права.

Abstract: the article is devoted the legal and organizational issues of defending taxpayers' rights and describes tax remedies, legal instruments, forms of tax rights protection of corresponding subjects of tax law.

Key words: taxpayer, tax agencies, tax relations, tax control measures, subjective right, right to protection, protection of tax rights, tax remedies, legal instruments, forms of tax rights protection.

Налоговый контроль занимает центральное место в налоговых правоотношениях. В постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П отмечено, что налоговый контроль является разновидностью государственного контроля. Легальное определение понятия «налоговый контроль» содержит ст. 82 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ). Под ним признается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном Кодексом. Целью налогового контроля является достижение упорядоченности налоговых правоотношений. С его помощью фискальные органы осуществляют проверку соблюдения законодательства о налогах и сборах со стороны налогоплательщика, в частности своевременность и полноту уплаты налогов, выявляют допущенные правонарушения и применяют соответствующие меры.

175

Особенностью налогового контроля является непосредственное взаимодействие налогового органа и налогоплательщика.

Как отмечает О. Н. Ногина, в результате указанного взаимодействия происходят исследование и выявление оснований для осуществления принудительных налоговых изъятий в бюджетную систему, а также установление оснований для применения мер ответственности за совершение налоговых правонарушений в отношении налогоплательщика¹.

При этом, как отмечает М. В. Карасева, главной чертой налогового, как и любого иного финансового, правоотношения является юридичес-

¹ См.: Ногина О. А. Налоговый контроль : вопросы теории. СПб., 2002. С. 39.

кое неравенство сторон². В ходе налогового контроля фискальные органы реализуют свои властные полномочия в отношении налогоплательщика, превышение которых, ненадлежащая реализация и иные незаконные действия со стороны государственного органа создают нарушение либо угрозу нарушения прав налогоплательщика – «слабой» стороны налоговых правоотношений.

В судах ежегодно рассматривается значительное число споров между налогоплательщиками и налоговыми органами, что свидетельствует о важности такого института, как защита прав налогоплательщика, в том числе в ходе налогового контроля³.

Защита прав налогоплательщика, а точнее ее основы, изначально заложены в структуре самого субъективного права в виде правомочия (возможности) правопритязания.

Правопритязание внутренне присуще любому субъективному праву. Это такой существенный признак, без которого оно лишается своей юридической специфики – гарантированности мерами государственного принуждения⁴.

Как отмечает В. П. Грибанов, правопритязание включает в себя в том числе:

– возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка (самозащита);

– возможность управомоченного лица обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием понуждения обязанного лица к определенному поведению⁵.

Р. Ш. Менглиев считает, что право на защиту – одно из правомочий субъективного права, но в результате правонарушения оно трансформируется в самостоятельное субъективное право⁶.

Право на защиту рассматривают в объективном и субъективном смыслах. В объективном смысле – это юридический институт, совокупность правовых норм, регулирующих отношения, связанные с защитой прав налогоплательщика, включающий как материально-правовые, так

² См.: Карасева М. В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 273.

³ Согласно справке о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел с участием налоговых органов, размещенной на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в 2010 г. налогоплательщиками заявлено 31 514 требований об оспаривании ненормативных актов налоговых органов, действий (бездействия) должностных лиц, из которых удовлетворено 20 169; в 2011 г. – 26 358 требований, из которых удовлетворено 16 559; в 2012 г. – 24 554 требований, из которых удовлетворено 15 181; в 2013 г. – 19 276 требований, из которых удовлетворено 10 993.

⁴ См.: Волкова И. С. О понятии притязания в структуре субъективных прав // Общество и право. 2008. № 3.

⁵ См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М., 2001.

⁶ См.: Менглиев Р. Ш. Защита прав владения. Душанбе, 2002. С. 14–15.

и процессуально-правовые нормы. В субъективном смысле право налогоплательщика на защиту представляет собой выбор возможности определенного поведения субъекта защиты, дозволяемого действующим законодательством.

Право на защиту и собственно защита тесно взаимосвязаны между собой. Защита является результатом реального осуществления (реализации) соответствующего права. Понятие защиты шире, чем соответствующее право. Результату всегда предшествуют определенные действия субъекта, использующего средства и способы защиты, а также права на их осуществление и применение. Обычно защита выступает собирательным понятием, подразумевающим в том числе право на защиту.

Целями защиты прав налогоплательщика являются: предупреждение возможных правонарушений, прекращение противоправных действий, устранение препятствий в осуществлении субъективных прав, восстановление нарушенных прав, справедливости и законности, а также устранение угрозы их нарушения либо оспаривания.

Под механизмом защиты прав налогоплательщиков понимается система правовых и организационных средств, закрепленных законодательством, функционирование которых направлено на обеспечение адекватного ограничения имущественных прав налогоплательщика⁷.

Механизм – совокупность средств, способов, методов, направленных на решение соответствующей проблемы (задачи). Слово «механизм» означает внутреннее устройство, совокупность состояний и процессов, составляющих какое-либо явление, устройство для передачи и преобразования, представляющее собой систему тел (звеньев), в которой движение одного или нескольких тел (ведущих) вызывает движение остальных тел системы⁸.

Наглядно механизм защиты иллюстрирует ее процедурно-процессуальный аспект, но это не означает, что к материально-правовому он не имеет отношения.

Основными элементами механизма защиты прав налогоплательщика являются средства и способы. Очень часто в литературе встречается отождествление или подмена указанных понятий. Несмотря на то что они тесно связаны между собой и на практике выступают нередко в tandem, их необходимо разграничивать.

Средства защиты прав налогоплательщика, как и любые другие средства достижения цели, представляют собой совокупность используемых инструментов (материально-правовых средств) и приемов (процессуально-правовых средств), направленных на получение результата.

Г. Ф. Шершеневич рассматривал право как средство для достижения известной социальной цели⁹. Н. И. Матузов и А. В. Малько определяют

⁷ См.: Дудина Н. В. Механизм защиты прав налогоплательщика // *Налоги и налогообложение*. 2005. № 6.

⁸ См.: *Словарь иностранных слов* / отв. ред. В. В. Бурцева, Н. М. Семенова. М., 2003. С. 415.

⁹ См.: Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права*. М., 1911. С. 532.

право в целом как средство (инструмент) для разрешения практически значимых задач общества, удовлетворения интересов людей¹⁰.

Использование субъектом материально-правового средства защиты права наглядно демонстрирует реализацию правопритязания, которое как бы «дремлет» в положительном правоотношении (до момента нарушения или угрозы нарушения субъективных прав)¹¹.

Защита субъективного права – одна из возможностей его реализации и основа его существования. Правовая норма порождает субъективное право и защищает его в случае нарушения или появления такой реальной угрозы, выступая в качестве материально-правового средства защиты. Право в целом представляет собой единый механизм, все звенья которого взаимосвязаны между собой, следовательно, защита права не может быть не связана с соответствующей нормой.

В основе деления правовых средств защиты на материальные и процессуальные лежит соответствующее деление норм права.

К материальным относятся нормы, которые непосредственно регулируют правила поведения лиц (складываются в ходе социального взаимодействия, т.е. независимо от процедурных аспектов их реализации, практического воплощения). Процессуальное право представлено совокупностью норм, предусматривающих процесс реализации материально-правовых установлений. Материальные нормы отвечают на вопрос «что делать?», процессуальные – «как?», «в каком порядке?».

Материальные нормы статичны, а процессуальные динамичны. Материальная норма регулирует определенное правоотношение, в то время как процессуальная не только регулирует правоотношение, но и запускает процесс, который далее уже может регулироваться иными процессуальными нормами.

Материально-правовые и процессуально-правовые средства защиты соотносятся между собой так же, как материальные и процессуальные нормы.

Материально-правовые средства защиты прав – это нормы, определяющие субъективные права лица (в нашем случае налогоплательщика), которые в силу заложенного в них правомочия притязания, в момент нарушения (угрозы нарушения) субъективных прав, являются инструментом их защиты. На практике использование налогоплательщиком материально-правового средства защиты выглядит как его требование к нарушителю, аргументированное ссылкой на соответствующую норму права, реализуемое с помощью того или иного процессуально-правового средства.

В большинстве научных работ, в которых затрагиваются вопросы, связанные со средствами защиты прав налогоплательщика, рассматри-

¹⁰ См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2005. С. 722.

¹¹ Взаимосвязь нормы права и материально-правового средства защиты является следствием воздействия друг на друга объективного и субъективного права (или объективной и субъективной стороны права), которые часто называют соответственно статической и динамической сторонами или состояниями.

вается процессуальная сторона данного правового института, а материальная опускается.

Материально-правовые средства защиты можно разделить на общие (или универсальные) и специальные средства материально-правовой защиты.

Специальные средства материально-правовой защиты используются конкретным налогоплательщиком, как правило, в строго в определенной ситуации.

Универсальные материально-правовые средства защиты на практике часто используются вместе со специальными. При этом первые защищают интересы налогоплательщика не только в случае неопределенности законодательства либо в отсутствие регулирования, но и случаях, когда формальное толкование закона не в пользу налогоплательщика¹².

Заявляя требования о защите своих прав, налогоплательщик ссылается на конкретную правовую норму либо совокупность норм, регулирующих определенное правоотношение, а также на норму, которая может быть применена к множеству спорных ситуаций. Если вопрос о нарушении права рассматривался компетентным органом, то он будет также применять указанные нормы, в случае если поддержит позицию налогоплательщика о том, что право последнего нарушено¹³.

Специальное средство в основном совпадает с конкретной статьей (совокупностью статей) НК РФ.

Нормы НК РФ, которые могут выступать как специальные материально-правовые средства защиты в ходе налогового контроля, направлены на регулирование организационно-имущественных отношений. Они предоставляют налогоплательщику гарантии защиты, определяя его права, общие принципы исчисления и уплаты налога, вводя ограничения для налоговых органов в ходе налогового контроля, связанные с его проведением.

Основные специальные материально-правовые средства защиты налогоплательщика в ходе налогового контроля производны от его основных прав. Среди основных специальных материально-правовых средств защиты можно выделить следующие:

1) ознакомление налогоплательщика с решением о проведении выездной проверки;

¹² Например, Федеральным законом от 17 декабря 2009 г. № 318-ФЗ в п. 2 ст. 169 НК РФ внесены изменения, которые позволяют учитывать счет-фактуры с ошибками, не препятствующими идентификации продавца. До внесения изменений формальное толкование ст. 169 НК РФ не позволяло использовать счет-фактуры даже с незначительными дефектами. При этом суды, руководствуясь принципами налогового права, занимали сторону налогоплательщика.

¹³ Например, в постановлениях Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 мая 2013 г. № 16805/12 по делу № А40-18322/12-115-42, Президиума ВАС РФ от 20 ноября 2012 г. № 7221/12 по делу № А40-94475/11-115-295, от 19 июня 2012 г. № 75/12 по делу № А56-5139/2011 и других рассматривались разные налоговые споры. При этом суды, защищая налогоплательщика, ссылались как на нормы НК РФ, которые непосредственно регулировали отдельные вопросы исчисления налога на прибыль, так и на ст. 252 НК РФ, носящую универсальный характер.

2) ограничение проведения проверки в рамках представленной отчетности;

3) ограничение проверяемого периода и налогов, а также количества проверок;

4) обязанность налогового органа сообщить налогоплательщику об ошибках и дать возможность представить налогоплательщику пояснения в рамках камеральной проверки, а также дать возможность подать уточненную декларацию, уплатить недоимку и пени;

5) ограничения при истребовании документов в ходе налогового контроля;

6) обязательность соблюдения процедуры проведения мероприятий налогового контроля в ходе налоговой проверки: выемки, осмотра, допроса, инвентаризации, экспертизы, истребования документов и др.;

7) закрепление сроков проведения проверки;

8) обязанность налогового органа направить экземпляр акта проверки налогоплательщику и дать ему возможность ознакомиться с материалами проверки;

9) обязанность налогового органа дать возможность налогоплательщику участвовать в процессе рассмотрения материалов проверки, представить возражения по акту проверки и рассмотреть его доводы;

10) обязанность налогового органа ознакомить налогоплательщика с результатами дополнительных мероприятий налогового контроля¹⁴.

Несоблюдение данных гарантий защиты, предоставленных налогоплательщику налоговым органом, дает право первому не только требовать от второго прекратить незаконные действия, но и признать незаконным по формальным основаниям результаты проверки, в ходе которой допущены указанные нарушения, даже несмотря на то, что доначисления были произведены обоснованно.

В отличие от специальных материально-правовых средств защиты универсальные средства «разбросаны» по всему налоговому законодательству (в широком значении термина). Общих материально-правовых

¹⁴ На практике использование специальных материально-правовых средств защиты выглядит следующим образом. Например, ознакомление с актом проверки и соответствующими материалами – одна из основных гарантий прав налогоплательщика – подготовка к первому этапу защиты (участие в рассмотрении материалов проверки и представление своих возражений) организационно-имущественных прав налогоплательщика в ходе налогового контроля (п. 5 ст. 100 НК РФ, абз. 2 п. 2 ст. 101, п. 3.1 ст. 100 НК РФ). Несоблюдение данных гарантий налоговым органом на практике является основанием для отмены всех результатов налогового контроля в целом. Если налоговый орган не принял мер по вручению акта налогоплательщику непосредственно, а, например, направил акт по почте, но налогоплательщик его не получил, при отсутствии доказательств уклонения последнего от получения акта это будет нарушением процедуры рассмотрения материалов проверки. Впоследствии данное обстоятельство станет основанием для отмены решения налогового органа по результатам рассмотрения такого акта.

средств защиты прав налогоплательщика значительно меньше, чем специальных, но именно они определяют эффективность последних, часто «работая в связке».

Универсальные материально-правовые средства защиты прав налогоплательщика содержат статьи Конституции РФ. Среди них можно выделить следующие: принцип правового государства (п. 1 ст. 1)¹⁵; равенство перед законом и судом (п. 1 ст. 19)¹⁶; обязанность платить законно установленные налоги и сборы. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют (ст. 57)¹⁷.

В рассмотренных средствах материально-правовой защиты важно то, что они могут выступать гарантиями прав налогоплательщика даже в тех случаях, когда действия налогового органа формально соответствуют требованиям НК РФ, и использование специальных средств защиты затруднительно.

Налоговый кодекс РФ закрепляет такие универсальные материально-правовые средства защиты прав налогоплательщика, которые используются в ходе налогового контроля, как:

1) законодательство о налогах и сборах основывается на признании всеобщности и равенства (п. 1 ст. 3 НК РФ);

2) налоги и сборы (как и в целом налоговое законодательство, в том числе регулирующее налоговый контроль) не могут иметь дискриминационный характер и различно применяться исходя из социальных, расовых, национальных, религиозных и иных подобных критериев (п. 2 ст. 3 НК РФ);

¹⁵ Превышение налоговыми органами (их должностными лицами) своих полномочий либо использование их вопреки законной цели и охраняемым правам и интересам граждан, организаций, государства и общества несовместимо с принципами правового государства, в котором осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (см.: постановление ФАС Центрального округа от 19 февраля 2009 г. по делу № А08-2803/2008-25; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 февраля 2011 г. по делу № А78-5223/2010; постановление ФАС Московского округа от 3 марта 2009 г. № КА-А40/1119-09-П по делу № А40-60453/07-35-337).

¹⁶ Все равны перед законом и судом. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Например, стремление налогового органа доказать факт совершения налогового правонарушения не может явиться поводом для нарушения баланса публичного и частного интересов и не должно приводить к тому, что определение налоговых обязательств налогоплательщика производится не на документально подтвержденных фактах, а на субъективных предположениях (см.: постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 февраля 2008 г. № 18АП-163/2008 по делу № А34-1382/2007).

¹⁷ По результатам проведенного налогового контроля налогоплательщик не может быть принужден к уплате налогов в размере большем, чем это установлено законом.

3) все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (п. 3 ст. 3 НК РФ);

4) презумпция невиновности (ст. 108 НК РФ)¹⁸.

Д. М. Щекин выделяет ряд принципов, которые сложились в правоприменительной практике, в первую очередь в целом при прогрессивной роли Конституционного Суда РФ: принцип равного налогового бремени (постановление КС РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П), принцип соразмерности налогообложения конституционно значимым целям ограничения прав и свобод (постановление КС РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П), требование к установлению налога и сбора исключительно законом (постановление КС РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П), принцип определенности налоговых предписаний (постановления КС РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П; 28 марта 2000 г. № 5-П), принцип соразмерности ответственности за налоговые правонарушения (постановления КС РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П; 15 июля 1999 г. № 11-П) и другие принципы, проникнутые духом защиты прав налогоплательщика.

Среди универсальных средств материально-правовой защиты особую роль играет возможность не исполнять неправомерных требований налоговых органов. Правовой основой здесь выступает подп. 11 п. 1 ст. 21 НК РФ. Особенность данного средства защиты состоит еще и в том, что оно как бы является «переходным» к процессуальным. Будучи по своей природе материально-правовой гарантией, оно предполагает осуществление определенного волевого действия, а точнее бездействия. Неисполнение незаконного требования налогового органа является юридическим фактом, который порождает определенные правоотношения. Налогоплательщик использует его не только как инструмент (материально-правовое средство), но и как прием, который на практике он применяет аналогично процессуально-правовым средствам.

Процессуальное средство защиты можно определить как прием, допускаемый законом для правомерного воздействия на нарушителя этих прав с целью принудить его к определенному поведению¹⁹. Прежде всего, это юридический поступок, под которым принято понимать правомерное действие, с которым закон связывает определенные юридические последствия независимо от того, была ли у субъекта цель достижения правового результата.

Если в основе материально-правовых средств защиты лежат материальные нормы, то соответственно в основе процессуально-правовых средств защиты – процессуальные.

¹⁸ Например, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 18 марта 2008 г. № 13084/07 сделал вывод, что длительный срок проведения проверки свидетельствует о нарушении налоговой инспекцией целей налогового администрирования, которые не могут иметь дискриминационного характера, препятствующего предпринимательской деятельности налогоплательщика.

¹⁹ См.: Рожкова М. А. Ординарные сделки и сделки, направленные на защиту прав // Сделки : проблемы теории и практики : сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2008.

Главная особенность норм процессуального права – это их процедурный характер. Нормы процессуального права призваны обеспечить специальный порядок досудебной и судебной защиты общественных отношений, урегулированных правом²⁰.

Исходя из характера тех процессуально-правовых средств, которые налогоплательщик может использовать в ходе налогового контроля, возникает вопрос об обоснованности использования термина «процессуально-правовые» в их названии.

Этот вопрос, прежде всего, связан с определением такого понятия, как «налоговый процесс».

М. В. Карасева отмечает неоднозначность научных подходов в определении его границ. В настоящее время в науке существуют три точки зрения на понятие юридического процесса. Согласно первой юридический процесс – это всегда только юрисдикционный процесс, т.е. определенный порядок разрешения споров и привлечения правонарушителей к ответственности. По мнению других ученых, юридический процесс представляет собой деятельность государственных органов и должностных лиц, а также других субъектов права по разрешению определенных юридических дел. При этом имеются в виду все категории юридических дел (а не только споры или дела о правонарушениях), которые разрешаются в ходе правоприменительной деятельности. Согласно третьей точке зрения юридический процесс представляет собой не только властно-организующую деятельность компетентных органов и должностных лиц, но и деятельность иных субъектов права по реализации своих прав и обязанностей²¹.

Чтобы соблюсти компромисс между указанными выше взглядами, более уместным будет использование термина «процедурные» в названии средств защиты прав налогоплательщика в ходе налогового контроля. Понятие «процедурные» является более широким и включает в себя процессуальные средства защиты.

С процедурными средствами защиты прав налогоплательщика тесно связано такое понятие, как форма защиты прав налогоплательщика.

Форму защиты прав можно определить как внешне выраженное действие налогоплательщика, влекущее за собой определенные юридические последствия. Наиболее распространенной считается разделение форм на юрисдикционную и неюрисдикционную.

А. П. Сергеев определяет данные формы следующим образом. Юрисдикционная форма защиты – это защита государственными или уполномоченными государством органами. Она означает возможность защиты интересов в судебном или административном порядке. Неюрисдикционная форма защиты – защита интересов самостоятельными действиями

²⁰ См.: *Абдулаев М. И.* Теория государства и права : учеб. для высших учеб. заведений. М., 2004.

²¹ См.: *Карасева М. В.* Налоговый процесс – новое явление в праве // *Хозяйство и право.* 2003. № 6. С. 59.

управомоченного лица без обращения к государственным и иным уполномоченным органам. Она имеет место при самозащите²².

Основными процедурными средствами защиты прав налогоплательщика в ходе налогового контроля являются возражения на акт налоговой проверки налоговой жалобы, которые предусмотрены НК РФ. Можно также предложить в качестве процедурного средства и претензию налогоплательщика, которая не предусмотрена НК РФ, но может вполне использоваться в качестве средства защиты его прав в ходе налогового контроля²³.

Иск является общеправовым процессуальным средством защиты прав налогоплательщика, которое может также использоваться в ходе налогового контроля.

В теории налогового права, как в целом в юриспруденции, авторы часто не разграничивают процедурные средства и способы защиты.

Наиболее удачно разделяет указанные элементы механизма защиты М. А. Рожкова, которая считает, что способ защиты прав, по сути, олицетворяет собой ту непосредственную цель, которой добивается субъект защиты, полагая, что таким образом он пресечет нарушение (или оспаривание) его прав и восполнит понесенные потери, возникшие в связи с нарушением его прав, либо иным образом сгладит негативные последствия нарушения его прав; средство защиты прав – это орудие, к которому он обращается для достижения своей цели²⁴.

Например, для признания незаконным ненормативного акта налогового органа, которым необоснованно нарушены права налогоплательщика (способ защиты), он направляет в вышестоящий налоговый орган соответствующую жалобу (средство защиты).

Способы защиты следует понимать не столько как действия субъекта защиты, направленные на предупреждение, пресечение правонарушения, устранение препятствий в осуществлении субъективных прав, компенсацию потерь, сколько как требования-притязания субъекта защиты, реализуемые такими действиями и направленными на получение соответствующего результата, а также сам результат. Действия субъекта

²² См.: Гражданское право : учебник. Ч. 1. Изд. 2-е, перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1996. С. 268–270.

²³ Предъявление претензии позволяет уведомить налоговый орган о факте правонарушения, об обстоятельствах совершенного правонарушения, сообщить ему о существовании требований (претензий), о негативных для нарушителя последствиях, мерах ответственности, которые могут быть применены за допущенное нарушение. С помощью претензии налогоплательщик может предложить налоговому органу, допустившему нарушение, добровольно удовлетворить предъявленные требования во избежание дальнейшего спора в административном или судебном порядке, а также применения мер ответственности за допущенное правонарушение. Претензия позволяет предотвратить будущий спор и оперативно удовлетворить требования налогоплательщика, тем самым защитить его нарушенные права.

²⁴ См.: Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.

защиты применительно к способу защиты скорее обусловлены в большей степени органическим единством способов и средств защиты.

При этом способ защиты не может означать юридическую процедуру – установленный порядок действий, хотя он с ней тесно связан.

Процедура – это система последовательных действий, способствующих эффективной защите. С юридической процедурой, прежде всего, связаны форма и средство защиты. Если рассматривать способ защиты с позиции деятельности субъекта, это всего одно действие-требование.

Ю. Н. Андреев отмечает, что способ правовой защиты является моделью (эталон) будущего поведения защищаемого лица и иных субъектов защиты, которые будут действовать – претворять в жизнь избранный уполномоченным лицом (обладателем нарушенного субъективного права) способ защиты, предусмотренный законом. Способ защиты и фактические действия по осуществлению защиты соотносятся друг с другом как возможность и действительность, форма и содержание. Тот или иной способ защиты, предусмотренный законом в качестве стандарта будущего поведения участников защиты, превращается из категории возможного (идеального) в свою действительность (реальность), трансформируется в дальнейшем, по желанию правообладателя, в конкретные фактические (реальные) действия участников защиты по реализации предложенных законом в совокупности приемов, технологий, подходов, возможностей, образа действия к достижению тех или иных целей²⁵.

Налоговое законодательство предоставляет налогоплательщику разнообразные способы защиты своих прав. Каждый способ имеет свои достоинства, недостатки, а также особенности, которые надо учитывать при его реализации. Налогоплательщик должен делать выбор в пользу того или иного способа зависимости от характера нарушения прав.

Для защиты прав налогоплательщика, нарушенных в ходе осуществления налогового контроля в основном применимы три способа: самозащита права, признание недействительным ненормативного акта налогового органа и признание незаконными действий (бездействия) должностных лиц налогового органа.

Основным способом защиты прав налогоплательщика без обращения к помощи уполномоченных органов является самозащита.

По мнению Ю. А. Крохиной, в налоговых отношениях самозащита связана, прежде всего, с подп. 11 п. 1 ст. 21 НК РФ, в силу которого налогоплательщик имеет право не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов и их должностных лиц.

Однако эта точка зрения основана лишь на определении одного из элементов самозащиты, но не раскрывает сути данного способа. Правовой основой самозащиты прав налогоплательщика можно считать положения п. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которому каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Исходя из данной нормы, можно сделать вывод, что под самоза-

²⁵ См.: Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010.

щитой можно понимать односторонние действия управомоченного лица, направленные на защиту своих прав и интересов, которые осуществляются без обращения за помощью в государственные органы. Не случайно В. П. Грибанов под самозащитой понимает совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка²⁶.

Кроме невыполнения неправомерных актов и требований налоговых органов и их должностных лиц, в рамках самозащиты используются также средства защиты как возражения и претензии налогоплательщика.

Несмотря на то что в самозащите участвует только налогоплательщик без содействия субъектов государственной защиты, он все же пользуется государственной поддержкой, а государственное принуждение существует как абстрактная возможность²⁷.

Если самозащита прав налогоплательщика не позволила добиться желаемого результата, это не является препятствием для использования иных средств правовой защиты в целях реализации иного конкретного способа защиты.

Способом защиты прав налогоплательщика, при котором он обращается за помощью государства, является обжалование. Термин «обжалование» используют большинство авторов²⁸, хотя его использование в названии способа, а точнее способов защиты прав налогоплательщика, которые будут рассматриваться, некорректно. Способ защиты прав – непосредственная цель, достижение которой, по мнению субъекта защиты, позволит прекратить нарушение, устранить угрозу или возместить убытки. В связи с этим называть обжалованием цель, к которой стремится налогоплательщик, неправильно. В данном случае необходимо использовать термин «способы защиты, которые реализуются путем обжалования актов и действий должностных лиц, нарушающих права налогоплательщика». Данные способы реализуются в юрисдикционной форме путем обращения в вышестоящий налоговый орган или суд, в административном или судебном порядке соответственно.

Обжалование – это процесс, в ходе которого налогоплательщик может достигнуть цели (защиты права), а также собирательное понятие, характеризующее данную категорию способов.

Налоговая жалоба выступает в качестве средства защиты прав налогоплательщика в ходе налогового контроля при обжаловании. В ней заявляются определенные требования уполномоченному органу (вышестоящему налоговому органу), результатом удовлетворения которых станет защита прав налогоплательщика. Указанные требования, по сути,

²⁶ См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 117.

²⁷ Например, нерассмотрение возражений налогоплательщика на акт налоговой проверки является одной из предоставленных государством гарантий на самозащиту налогоплательщиком своих интересов, правовым основанием для отмены соответствующего решения налогового органа.

²⁸ См., например: Долгополов О. Рассмотрение жалоб в налоговой сфере. М., 2009.

представляют собой способы защиты, т.е. налогоплательщик обращается к вышестоящему налоговому органу о применении того или иного способа защиты права, необходимого в этой ситуации.

При обжаловании может быть также использовано такое общеправовое средство защиты, как иск.

С. Г. Пепеляев, например, в качестве основных способов защиты прав налогоплательщика при обжаловании выделяет: признание недействительным ненормативного акта налогового органа; признание недействительным нормативного акта налогового органа; признание незаконными действий (бездействия) должностных лиц налогового органа; признание инкассового поручения не подлежащим исполнению; требование о возврате из бюджета излишне уплаченных или излишне взысканных сумм; возмещение убытков, причиненных незаконными действиями (бездействием) налоговых органов²⁹.

Итак, для защиты прав налогоплательщика в ходе налогового контроля используются: признание недействительным ненормативного акта налогового органа и признание незаконными действий (бездействия) должностных лиц налогового органа.

Средства и способы защиты прав налогоплательщика неразрывно связаны с таким понятием, как меры защиты.

Способ защиты и меры защиты соотносятся как две стороны одного явления. Первая – это то, к чему стремится налогоплательщик, а вторая – то, что применяется государством к нарушителю либо неопределенному кругу лиц в целях удовлетворения соответствующих стремлений налогоплательщика. Меры защиты права – разновидность мер государственного (публичного) принуждения – включают в себя восстановительные, правозащитные и превентивные меры.

Компетентные органы при осуществлении правозащитной деятельности вправе применять не только меры защиты, но и меры ответственности к нарушителям субъективных прав.

Однако ответственность должностных лиц налоговых органов в структуре защиты прав налогоплательщиков – институт более теоретический, чем практический. Некоторые авторы указывают на очевидную притворность содержания ст. 22 НК РФ³⁰. Это можно объяснить отсутствием практики применения мер ответственности к сотрудникам налоговых органов.

²⁹ См.: Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2003. С. 565–568.

³⁰ См.: Кузнецов В. П. О мнимости положений абзаца второго пункта 2 статьи 22 Налогового кодекса Российской Федерации // Налоги и налогообложение. 2010. № 1.

УДК 343

КОНФЛИКТЫ И КОЛЛИЗИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ
И ПРОЦЕССЕ РОССИИ

К. К. Панько

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 апреля 2015 г.

Аннотация: статья посвящена рассмотрению проблемы конфликтов и коллизий современного российского уголовного права и уголовного процесса, дано определение указанным правовым явлениям, выделены их разновидности и намечены пути их преодоления.

Ключевые слова: конфликт интересов, когнитивный конфликт, правовая коллизия, пути преодоления правовых коллизий.

Abstract: article deals with the problem of conflicts and conflicts of the modern Russian criminal law and criminal procedure, a definition of the specified legal phenomena highlighted their varieties and ways to overcome them.

Key words: conflict of interest, cognitive conflict, conflict of laws, ways to overcome legal collisions.

В переводе с латинского (*conflictus* – столкновение) конфликт – противоречие интересов, взглядов; серьезное разногласие, спор¹. Точно так же переводится с латинского и коллизия, однако здесь существует и второй аспект понятия – «расхождение между отдельными законами одного государства или противоречие законов, судебных решений различных государств»². Уголовному и уголовно-процессуальному права присущи оба понятия. Когда преступление рассматривается как результат конфликта между людьми, между личностью и государством, прослеживается механизм его возникновения, развития в уголовном судопроизводстве и завершения в стадии исполнения приговора.

Противоположность интересов участников конфликтов (обвиняемого – потерпевшего – государства), разное отношение их к ценностям и нормам общественной жизни приводят к тому, что конфликты носят различный характер и мотивацию. В науке конфликтологии в зависимости от мотивации принято различать два вида конфликтов: конфликт интересов и когнитивный конфликт³. При конфликте интересов мотивация связана с овладением той или иной ценностью вопреки желанию противной стороны. Этот конфликт развивается по стадиям: лицо сознательно или по неосторожности действует в ущерб своему противнику; послед-

¹ См.: Современный словарь иностранных слов. М., 1992. С. 307.

² Там же. С. 288–289.

³ См.: Основы конфликтологии : учеб. пособие / А.В. Дмитриев [и др.] ; под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1997. С. 50.

ний осознает, что указанные действия направлены против его интересов и предпринимает ответные действия. В криминальном конфликте может не быть самостоятельной стадии возникновения правовой мотивации. Так, ссора, закончившаяся убийством, сразу порождает уголовно-правовые отношения между обвиняемым и государством в лице его правоохранительных органов. Межличностный конфликт обвиняемого и потерпевшего произошел и исчерпан в момент убийства потерпевшего. Преступление не только создало почву для конфликта, но и явилось следствием конфликтов в заключительной стадии между обвиняемым и правоохранительными органами в процессе расследования и разрешения уголовного дела.

Однако насильственным преступлениям часто предшествуют межличностные взаимодействия между обвиняемым и потерпевшим, конфликтные ситуации, о чем свидетельствуют сформулированные в Уголовном кодексе РФ мотивы преступления, и отягчающие наказание обстоятельства: совершение преступления из ненависти, вражды, мести, с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, а также доверия и т.д. К динамике криминального конфликта непосредственное отношение имеют и такие уголовно-правовые понятия, как необходимая оборона и превышение ее пределов (ст. 37 УК РФ); крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ); противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (ст. 61 УК РФ) и др. Все эти уголовно-правовые понятия имеют прямую связь с конфликтными взаимоотношениями, а их участники должны соотносить свое поведение с существующими нормами права.

Когнитивный конфликт возникает параллельно с мотивацией интересов или позже в следующей стадии развития правовых отношений в связи с рассмотрением дела и вынесением решения. Эта стадия может быть длительной и претерпевать различные изменения в разных стадиях уголовного процесса. Однако спор о знании – правоте или неправоте участника процесса по поводу его утверждений, соображений, позиции по тому или иному вопросу – присутствует и в стадии предварительного расследования, и в судебном разбирательстве, и в апелляционном, кассационном и надзорном производствах. Во всех стадиях процесса участвуют противные стороны (обвиняемый, подозреваемый – потерпевший; защитник – обвинитель; гражданский истец – гражданский ответчик), которые отстаивают противоположные интересы, ведут спор, обосновывают свои позиции. Цель каждого субъекта в когнитивном конфликте – переубедить оппонента, доказать свою правоту или выявить в споре недостатки собственной точки зрения. Позиция каждого субъекта определяется комплексом процессуальных прав и обязанностей, которые очерчивают его возможности в конкретной ситуации или стадии процесса.

Однако в сфере уголовного судопроизводства, способствующего разрешению криминального конфликта, могут возникнуть не только когнитивные конфликты, но и конфликты интересов, когда одной из сторон

(или несколькими сторонами) нарушается процессуальный закон в ущерб интересам другой стороны. Еще М. С. Строгович писал по этому поводу: «Такие конфликты нередко возникают, и они имеют различный характер: например, конфликт между обвиняемым и потерпевшим, конфликт между свидетелями, дающими противоречащие друг другу показания по одному и тому же вопросу (очная ставка). Бывают и конфликты разной силы между следователем и лицами, заинтересованными в том, чтобы скрыть истину, направить следствие по ложному пути (представление подложных документов, склонение свидетелей к даче ложных показаний, сокрытие или уничтожение предметов, могущих быть вещественными доказательствами и т.п.). Безусловно, такие конфликты следователь должен исследовать и разрешить, преодолеть сопротивление обнаружению истины, используя предоставленные ему законом полномочия»⁴. В развитии конфликта, как правильно отметил М. С. Строгович, большую роль играет вмешательство третьей стороны – правоохранительного органа или судебной власти, которые будут исследовать конфликт и принимать по нему решение или осуществлять соответствующий контроль. Их участие всегда направлено на завершение конфликта в рамках закона и в соответствии с ним.

В отличие от когнитивного конфликта конфликт интересов сопряжен для третьей стороны с применением принуждения, насильственным вмешательством в конфликт с целью его прекращения. Так, для погашения криминального конфликта характерно применение задержания, затем избрание меры пресечения и другие принудительные действия (привод, освидетельствование, обыск, отстранение от должности, наложение ареста на имущество и т.д.); далее – мера наказания, назначаемая судом, ее отбывание. Таким образом, в криминальном конфликте насилие имеет место во взаимоотношениях одной стороны с органами власти.

Спор о праве, взгляды, знания, точки зрения, составляющие содержание когнитивных конфликтов, могут находиться в полном или частичном согласовании или абсолютном противоречии. Противоборство в когнитивном конфликте реализуется в типе взаимодействия (обвинитель – защитник – суд), может быть не связано с нарушением отношений между сторонами, уважающими друг друга и не имеющими взаимных личностных или профессиональных претензий. Поэтому представляется не совсем правильным утверждение В. Н. Кудрявцева, что «конфликтность процесса отрицать невозможно; именно она является основой принципа состязательности сторон»⁵. Отрицательное отношение к себе в трактовке всеобщей конфликтности уголовного процесса вызывает жесткое распределение ролей, их заданность, при которой предметная деятельность существеннее духовной мотивации человеческих устремлений. Эта тенденция служит оправданию безответственности следователей, прокуроров,

⁴ Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 131–132.

⁵ Основы конфликтологии : учеб. пособие / А. В. Дмитриев [и др.] ; под ред. В. Н. Кудрявцева. С.157.

судей, неразработанности в выборе средств борьбы, нарушению нравственных и правовых норм уголовного производства.

Другим близким к конфликту понятием является коллизия, которая подразумевает не только столкновение, противоречие интересов и взглядов, но и расхождение между отдельными законами или законами и судебными решениями.

Коллизия может проявиться в правовой сфере, когда ее предмет сугубо нормативен, – коллизия нормы, коллизия законов, различия в понимании, толковании и применении правовых норм. Вместе с тем коллизия может присутствовать в других противоречиях и конфликтах, когда происходят столкновение и расхождение интересов, взглядов, стремлений⁶, выразившихся в правовой деятельности. Уголовному праву, как и всякой другой высокоорганизованной системе, присуща некоторая степень несогласованности между ее элементами, ее назначением и тем, что она представляет собой в реальности. Эта несогласованность образует дефекты, деформации в праве и приводит к значительным сбоям в правовом регулировании. В общей теории права они именуются логико-структурными дефектами, в числе которых можно выделить пробелы в праве, нормативное излишество, противоречивость норм, логическое несовершенство юридических конструкций, коллизии и т.д.⁷ Коллизии в уголовном праве представляют собой одну из разновидностей логико-структурных дефектов системы уголовного законодательства, в основе которых лежат противоречия между двумя или более нормами права, между двумя или более актами толкования, а также между нормами права и актами толкования, возникающими при регулировании одного уголовно-правового отношения.

С позиций системы права и системы законодательства выделяются межправовые, межотраслевые и внутриотраслевые коллизии. Последние делятся на коллизии норм Общей части УК и коллизии норм Особенной части УК. Межотраслевые коллизии возникают между правовыми предписаниями различных отраслей права: уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного, конституционного и т.д. Межправовые коллизии возникают между нормами права, принадлежащими к разным правовым системам⁸.

Причины их возникновения и существования могут носить как объективный, не зависящий от воли законодателя, так и субъективный характер. Объективные обстоятельства кроются в характере регулируемых общественных отношений или в особенностях процесса правотворчества. Субъективные причины связаны с несовершенством законодательной техники или всего правотворческого процесса; неодинаковым отноше-

⁶ Такое понятие коллизии дает Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. Изд. 3-е. М., 1973. Т. 12. С. 134.

⁷ См.: Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21–23.

⁸ См.: Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995. С.17.

ем к одной и той же норме тех или иных должностных лиц, государственных органов, граждан, разным пониманием ими смысла нормы, объема и пределов ее действия, круга лиц, на которых она распространяется; нередко проявляется «избирательность» в выборе норм для применения в конкретных ситуациях, связанная с предпочтениями, ложными исходными позициями, мотивацией. Причины коллизий уголовно-правовых норм субъективного характера всегда нежелательны, так как порождают «сбои» в механизме уголовно-правового регулирования и свидетельствуют об отсутствии концепции построения системы уголовного законодательства и научно разработанной уголовной политики.

Коллизии приводят к более глубоким разногласиям, острым спорам и противоборству, к конфликтам. Юридические конфликты основываются на юридических коллизиях и не являются понятиями тождественными. Поэтому трудно согласиться с Ю. А. Тихомировым, по мнению которого: «Юридические конфликты – это противоречия между действующими правовыми нормами, актами и существующими институтами и притязаниями, действиями по их изменению, нарушению, отторжению... Речь идет: а) о правоприменении и толковании; б) о законной процедуре рассмотрения конфликтов; в) об использовании и оценке доказательств; г) о наличии органа, уполномоченного разрешать конфликты; д) о признании обязательной силы решения по спору; е) о компенсации ущерба и восстановлении прежнего юридического состояния либо формировании нового состояния»⁹. Рассматривая эту же проблему, В. Н. Кудрявцев правильно отметил, что «конфликты – это всегда противоречия между людьми, а не между нормами, актами или институтами. Последние служат причиной, поводом конфликта, но не составляют самого конфликта как реального социального противоборства людей»¹⁰.

Возможны также коллизии между нормами международного и внутригосударственного права. В связи с этим ч. 4 ст. 15 Конституции РФ установила, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. И если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом Российской Федерации, то применяются правила международного договора. При расхождении конституционного и отраслевого законов приоритет принадлежит конституционному.

Нормы уголовного права, содержащиеся в других законах (Налоговом, Таможенном кодексах, Кодексе об административных правонарушениях и др.), должны соответствовать Уголовному кодексу. При коллизии между общим и специальным актом одной и той же юридической силы преимущество отдается последнему, если он не отменен изданным позднее общим актом.

⁹ Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 41.

¹⁰ Кудрявцев В. Н. Юридический конфликт // Государство и право. 1995. № 9. С. 10.

При частичном или полном расхождении содержания закона с содержанием правовых представлений об общественном интересе, закреплённом в нём, уголовно-правовой запрет будет отторгнут в виде массового его нарушения либо будет связан с преодолением коллизий, заложенных в самом законе и отражающих коллизии различных групповых интересов с интересами общества. Например, в соответствии со ст. 173 УК РФ крупный ущерб причинялся уже самим фактом создания коммерческой организации без намерения заниматься предпринимательской или банковской деятельностью. Вряд ли это возможно, так как ущерб причиняют те действия, которые осуществляет данная организация, прикрываясь соответствующей предпринимательской структурой. К тому же эти действия, ради которых создается лжеорганизация, как правило, являются преступными. Поэтому в правовой литературе были высказаны заслуживающие внимания предложения об исключении ст. 173 из Уголовного кодекса и о включении в составы некоторых преступлений в сфере экономической деятельности квалифицирующего признака – «с использованием созданной для этой цели лжепредпринимательской организации»¹¹. Законодатель прислушался к прозвучавшей критике и отменил указанную норму, но практически через два года под другим номером и с незначительными изменениями лжепредпринимательство вернулось под видом незаконного образования юридического лица (ст. 173.1 УК РФ)¹². О коллизии внутри нормы права свидетельствует описание преступлений в сфере компьютерной информации. С принятием законодателем новой редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ совершение деяний, предусмотренных ст. 272, 274 УК РФ, предполагается как с умыслом, так и по неосторожности. Анализ санкций за преступления в сфере компьютерной информации показывает, что они являются завышенными и не соответствуют степени общественной опасности указанных деяний.

Возможны также коллизии между нормами конституционного и уголовного права, нормами материального и процессуального права. Статья 19 Конституции РФ закрепляет равенство всех перед законом и судом и указывает, что государство гарантирует равенство независимо от тех или иных характеристик личности, в том числе и от национальности. Между тем действующий УК РФ (п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК РФ) в качестве квалифицирующего признака указывает на убийство из кровной мести,

¹¹ См., например: Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 102 ; Лопашенко Н. А. Вопросы совершенствования норм главы 22 УК РФ : проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» с пояснительной запиской // Налоговые и иные экономические преступления. Ярославль, 2000. Вып. 1. С. 32–33.

¹² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ (в ред. от 06.12.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010 г. № 15. Ст. 1756 ; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ // Там же. 2011. № 50. Ст. 7361.

субъектом которого является лицо, принадлежащее к определенной этнической группе, – таким образом, национальная принадлежность становится фактором, отягчающим ответственность лица.

В уголовно-правовой науке выделяются два способа разрешения коллизий: 1) устранение, предполагающее окончательное их разрешение, и 2) преодоление их в процессе правоприменительной деятельности¹³. Окончательное разрешение коллизий возможно только на законодательном уровне путем отмены одной или всех конфликтующих норм или изменения одной или всех конфликтующих норм, или изменения одной или всех таким образом, чтобы они не вступали в конфликт. При этом законодатель должен стремиться к созданию уголовно-правовой нормы, которая: 1) адекватно отражает степень общественной опасности деяния; 2) полно и беспробельно описывает характер общественно опасного деяния; 3) точно устанавливает пределы действия нормы; 4) содержит конкретное описание определяющих (конституционных) признаков запрещаемого или предписываемого поведения; 5) имеет общеправовую и внутриотраслевую непротиворечивость; 6) имеет адекватную характеру и степени общественной опасности деяния санкцию.

Преодоление коллизий возможно также и путем аутентичного (официального) и казуального (единичного) толкования судебных органов по конкретным уголовным делам, которое, однако, как способ преодоления коллизий должно быть сведено до минимума. Примером может служить «тихая революция», которую в уголовном процессе совершил Конституционный Суд РФ, вынесший более 50 постановлений по жалобам отдельных граждан и запросам нижестоящих судов о проверке конституционности положений уголовно-процессуальных норм и признавших не соответствующими Конституции РФ положения, сформулированные более чем в 30 статьях этого Кодекса. Практика Конституционного Суда РФ вносит позитивный вклад в обновление уголовно-процессуального законодательства, формирует новые направления в следственной и судебной практике, однако она подменяет законодателя, устраняя коллизии и пробелы вместо законодательного органа. При этом в отличие от законов, других нормативных актов и судебных решений, которые могут быть пересмотрены в установленном порядке, постановления Конституционного Суда непоколебимы, вступают в силу немедленно после опубликования, их нельзя ни обжаловать, ни опротестовать. Вопрос о порядке преодоления коллизий конституционных, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм, а также субъектах их разрешения не подлежит дискутированию: они должны разрешаться только Конституционным Судом РФ в пользу конституционных норм.

Совершенно иную оценку в правовой литературе получило издание Верховным Судом РФ руководящих разъяснений по отдельным категориям уголовных дел, носящих откровенно нормативный характер. По мнению З. А. Незнамовой, «коллизийные правила, содержащиеся в

¹³ См.: Незнамова З. А. Указ. соч. С. 8–9.

постановлениях Пленума Верховного Суда, представляют собой не что иное, как коллизионные нормы. При отсутствии необходимого и достаточного количества коллизионных норм в уголовном законе такие коллизионные нормы права, творимые судебными инстанциями, становятся не только распространенным, но чуть ли не основным способом преодоления (особенно содержательных) коллизий уголовно-правовых норм¹⁴, что, по ее мнению, не соответствует принципу разделения властей и функциям судебной власти. С доводами можно согласиться, так как постановления Пленума Верховного Суда РФ содержат не только акты толкования норм права, но и нередко сами нормы права. Например, ст. 228.1 УК РФ предусматривает ответственность за незаконный сбыт наркотических и иных аналогичных средств (веществ), под которым понимается совершение умышленных действий, направленных на отчуждение предмета преступления как на возмездной, так и безвозмездной основе, оконченным это деяние является с момента его совершения, т.е. с момента передачи предмета преступления, причем дальнейшая судьба предмета преступления для оценки содеянного никакого значения уже не имеет. Однако Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 15 июня 2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»¹⁵ предлагает фактически оконченную деятельность виновного по сбыту предмета преступления – передача наркотика уже состоялась – квалифицировать как недоведенную до конца по причинам, не зависящим от воли виновного, т.е. как покушение на сбыт. Это предписание Пленума Верховного Суда, как и многие другие, носит нормативный характер, являясь аутентичным (официальным) толкованием ст. 228.1 УК РФ. Судебное толкование уголовных законов должно ограничиваться лишь казуальным толкованием нормы права по конкретному уголовному делу.

Преодоление коллизий норм уголовного и уголовно-процессуального права должно происходить посредством создания специальных коллизионных правил – норм, которые определяются как правовые предписания, регулирующие правила выбора правовой нормы из числа нескольких, претендующих на регулирование конкретного общественного отношения¹⁶. Каждая отрасль законодательства должна стремиться к созданию системы коллизионных норм, с помощью которых можно было бы преодолеть абсолютное большинство возникающих коллизий. В то же время следует помнить, что причины возникновения и существования любых правовых коллизий носят как объективный, так и субъективный характер. И только субъективные причины связаны с несовершенством законодательной техники или всего правотворческого процесса. Поэтому наиболее предпочтительным способом их устранения является зако-

¹⁴ Незнамова З. А. Указ. соч. С. 19–20.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

¹⁶ См.: Коллизионное право // Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 438.

нотворчество: устранение недостатков законодательной техники, исключение дублирования правовых предписаний и ликвидация пробелов в законе. Объективные причины правовых коллизий не зависят от воли законодателя, они кроются в особенностях (приемах, способах) процесса правотворчества.

Как бы то ни было, противоречия и правовые коллизии вечны и постоянны. Возникая в процессе правотворчества и правоприменения, они отражают своего рода внутренний цикл жизни права, технологию его развития и функционирования согласно законам диалектики. А как известно, в диалектике принято следующее описание последовательности развития: возникновение и созревание внутренних противоречий между элементами, частями, подсистемами, т.е. становление системы, дестабилизация и разрушение системы через борьбу и отрицание одной противоположности другой и переход к новой системе. Современные исследователи признают возможность такого развития, но не считают его единственно возможным. Напротив, получила широкое распространение точка зрения, по которой изменения происходят не через разрушение системы, а через рост ее упорядоченности и усложнение¹⁷.

¹⁷ См. подробнее: *Тихомиров Ю. А.* Юридическая коллизия, власть, правопорядок // Государство и право. 1994. № 1 ; *Его же.* Юридическая коллизия. М., 1994 ; *Его же.* Юридическая конфликтология. М., 1995.

Воронежский государственный университет

Панько К. К., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права

E-mail: panko_kirill@mail.ru

Voronezh State University

*Panko K. K., Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Criminal Law Department
E-mail: panko_kirill@mail.ru*

ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Д. В. Зотов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 марта 2015 г.

Аннотация: анализируются имеющиеся теоретические взгляды на сущность пределов доказывания и обосновывается возможность их исследования с позиций разумного формализма. Предлагается авторское понятие «пределы доказывания» как числа источников доказательств, требуемых для обоснования процессуального решения. При этом количественная составляющая понятия «пределы доказывания» может быть выражена: 1) в наличии источника, предусмотренного законом; 2) в возможном указании в законе на конкретный источник (необходимые пределы доказывания); 3) в числе требуемых источников, которые закон вполне может определить.

Ключевые слова: пределы доказывания, достаточность, процесс доказывания, количество доказательств, формализм.

Abstract: the author analyses the existing theoretical views on the essential matter proving limits, and substantiates the potential study of these views that would be based on principals of rational formalism. The author offer his own notion of «proving limits» as a number of sources of prove which is required for judgment rational. With it, the quantitative component of the notion «proving limits» can be expressed in the following ways: 1) through the existence of a legal source; 2) through a possible reference in a law to a certain source (the obligatory proving limits); 3) as one of the obligatory legally defined sources.

Key words: the proving limits, the sufficiency, the process of evidence, formalism.

Существуют различные взгляды на понятие «пределы доказывания». Многоаспектность формулировок предполагает критический анализ имеющихся определений.

В исследованиях дореволюционных процессуалистов проблема самостоятельности и оригинальности понятия «пределы доказывания» не ставилась.

И. Я. Фойницкий понимал пределы судебного исследования как тождественные предмету доказывания, установление которых необходимо в интересах подсудимого и других лиц, участвующих в деле, а также экономики и практических нужд процесса¹.

Понятие «предел» не выходит из границ предмета доказывания и у М. В. Духовского, который писал, что объем и количество доказательств, требуемых для дела, определить заранее нельзя, но в то же время давал «некоторые указания по этому поводу», ссылаясь на А. Ф. Кони: «Старый

¹ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. С. 227–228.

порядок суда не содержал указаний на пределы исследования преступного деяния, – он, по-видимому, позволял доказывать в деле всё, но не всеми способами, ограничивая последние разными условиями. Новый порядок, установив точную формулировку обвинения на суде, позволил доказывать не всё, а лишь то, что входит в область исследуемого деяния обвиняемого, но допускает доказывать это всеми способами»².

Вопрос о сущности пределов доказывания становится сравнительно новой проблемой в теории доказательств только в советский период, причем после принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1958), УПК РСФСР (1960), а также УПК других союзных республик. В литературе было обращено внимание на то, что понятие «пределы доказывания», несмотря на частое использование его процессуалистами, не отличается определенностью и нуждается в специальной разработке³.

Одной из первых работ, посвященных этому вопросу, является монография Г. М. Миньковского, в которой исследованы пределы доказывания как самостоятельный элемент процесса доказывания и важнейший компонент уголовно-процессуальной деятельности, выявлены связи и соотношения с другими основополагающими категориями теории доказательств, показано их научное и практическое значение. Однако итогом научного поиска, явилось непоследовательное утверждение, что пределы доказывания по конкретному делу, по существу, есть границы предмета доказывания и должны использоваться как понятия идентичные⁴. Впоследствии Г. М. Миньковский отказался от такой позиции, мотивируя это невозможностью отождествления понятий с неодинаковым значением⁵.

Отождествление предмета и пределов доказывания прослеживается также в работах других ученых. Например, М. С. Строгович видел в предмете доказывания «пределы и направления исследования по делу»⁶, а Р. Д. Рахунов считал, что пределы доказывания – «это менее удачное выражение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу»⁷. Не приобретают процессуальной самобытности пределы доказывания и сегодня в работах некоторых ученых⁸.

Вместе с тем такой подход сложно назвать конструктивным, поскольку он не фиксирует явление, объективно существующее в науке и практике процессуального доказывания. Поэтому в теории доказательств по-

² Духовский М. В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 204.

³ См.: Полянский Н. Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 101.

⁴ См.: Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 4.

⁵ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 188.

⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 361.

⁷ Рахунов Р. Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания // Советское государство и право. 1965. №12. С. 100.

⁸ См., например: Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара, 2007. С. 113.

степенно обосновывалось и самостоятельное значение понятия «пределы доказывания», критическое рассмотрение которого представляется значимым для выработки собственного понимания вопроса.

Так, в исследованиях А. С. Александрова и С. А. Фролова сложно уловить суть пределов доказывания, которые сначала утверждают тождественность понятий «пределы доказывания» и «пределы следствия» (и предварительного расследования, и судебного следствия), после чего считают, «что объективное наполнение пределов судебного следствия составляют пределы доказывания – таковыми надо считать те обстоятельства, необходимость установления которых детерминирована содержанием обвинения, позицией сторон, предписаниями материального и процессуального закона, целью и задачами уголовного судопроизводства, но также другими факторами, которые условно можно обозначить как «судебно-следственная ситуация»⁹.

С одной стороны, неоправданно определять понятие как себе тождественное. С другой стороны, несмотря на взаимное пересечение, очевидно, что доказывание не идентично следствию ни по задачам, ни по этапам, ни по уровням, ни по субъектам и пр. Поэтому пределы следствия и пределы доказывания полностью совпадать не могут. Вызывают также возражение множество обстоятельств, далеко перешагнувших границы предмета доказывания. Очевидно, что всё, что подлежит доказыванию, определяется предметом доказывания, пределы которого нельзя отождествлять с пределами доказывания. При этом явным перебором выглядит упоминание судебно-следственных ситуаций, многообразие которых не всегда «детерминирует» обстоятельства, входящие в пределы доказывания и уж тем более подлежащие доказыванию. Сложно представить, какие обстоятельства, требующие доказывания, может вызвать судебно-следственная ситуация, например связанная с неявкой свидетеля для дачи показаний по уважительной причине?

В определении пределов доказывания можно также исходить из того, что все особенности уголовно-процессуального познания сосредоточены в состояниях вероятности и достоверности. Соответственно, «при достижении достоверного знания об обстоятельствах предмета доказывания познание характеризуется одними пределами – состоянием достоверности; при получении вероятного знания об обстоятельствах предмета доказывания познание имеет другие пределы – состояние вероятности, – пишет Р. В. Костенко. – В этом смысле достижение достоверных пределов доказывания происходит за счет перерастания совокупности доказательств в их достаточность»¹⁰. Предложенная концепция «состояния доказанно-

⁹ Александров А. С., Фролов С. А. Относимость уголовно-процессуальных доказательств. Н. Новгород, 2011. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/aleksandrov_2011/index.html (дата обращения: 15.09.2014).

¹⁰ Костенко Р. В. Доказательства в уголовном процессе : концептуальные подходы и перспективы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 68–69 ; *Его же*. Доказательства и пределы доказывания в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2008. С. 93.

сти» перекликается с концепцией «момента доказанности», выдвинутой С. А. Шейфером, который определяет пределы доказывания как «границы познавательной деятельности следователя и суда, определяемые моментом, когда цель доказывания оказывается достигнутой, т.е. когда с необходимой степенью надежности (вероятно либо достоверно) установлены подлежащие доказыванию обстоятельства. В этот момент доказывание прекращается, ибо необходимость в нем отпадает»¹¹.

Заманчивость предложенных подходов обусловлена тем, что пределы доказывания рассматриваются как итог преобразования вероятности в достоверность. «Пределы», по сути, выступают тем, к чему стремится вся познавательная деятельность, т.е. целью доказывания. Однако здесь значение «пределов» сводится лишь к пассивному фиксации состояний-моментов доказанности предмета – от версий различной степени вероятности до достоверного знания. Пределы доказывания перестают быть активным компонентом познавательной деятельности, и их роль в механизме доказывания статична. Проблематичность рассмотренных концепций в том, что «пределы» перестают служить средствами доказывания и фактически отождествляются с целью познавательной деятельности. В отдельных случаях это может рассматриваться как недопустимая подмена цели доказывания ее средствами.

В свое время А. А. Хмыров и А. М. Ларин пришли к выводам, что пределы доказывания выражают категорию единичного для конкретного дела в отличие от предмета доказывания – общего для всех¹², поскольку пределы доказывания есть совокупность вспомогательных (доказательственных) фактов в отличие от предмета доказывания как совокупности искомых фактов¹³. Нарекания таких взглядов в следующем.

Во-первых, при таком соотношении предмета и пределов доказывания предмет вырисовывается как некий негибкий стандарт, не учитывающий особенностей конкретного уголовного дела. Иными словами, предмет доказывания «беспредметен» по отношению к отдельному преступлению, а специфика задается лишь пределами доказывания, собранными из факультативных (промежуточных) фактов. Предложенное понимание предмета несколько лишает его универсальной способности проявляться в конкретном уголовном деле, поскольку эта роль отводится пределам доказывания. То есть понимание пределов как отражение единичного влечет отсутствие общих пределов доказывания, в том числе и необходимых (обязательных) пределов, без которых доказывание невозможно. В этом плане следует согласиться с С. А. Шейфером в том, что «конкретизировать обстоятельства, подлежащие доказыванию применительно к условиям отдельного преступления, действительно необходимо, поскольку в законе (ст. 73 УПК РФ) они изложены в виде общей схемы.

¹¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 86.

¹² См.: Хмыров А. А. Косвенные доказательства в уголовных делах. СПб., 2005. С. 14–17.

¹³ См.: Ларин А. М. Расследование по уголовному делу. М., 1970. С. 64.

Но в этих случаях речь идет об определении предмета доказывания на уровне, относящемся к конкретному преступлению, а вовсе не о пределах доказывания. Смешивать эти понятия нельзя»¹⁴.

Во-вторых, как быть в тех случаях, когда искомые факты устанавливаются напрямую, минуя вспомогательные? Такое вполне возможно, и не редкость по делам, например, где есть реальная явка с повинной. Означает ли это, что по уголовному делу отсутствуют пределы доказывания? Вряд ли. Вероятно, требуются иные подходы к пониманию пределов доказывания.

Одной из предпосылок формирования понятия «пределы доказывания» часто выступает обращение к законодательной формулировке ч. 1 ст. 88 УПК РФ, устанавливающей, что все собранные доказательства в совокупности подлежат оценке с точки зрения достаточности. Буквальное толкование приведенной нормы позволило ряду ученых считать, что пределы доказывания – это совокупность доказательств, достаточная для установления обстоятельств, имеющих значение для дела¹⁵. Подобное понимание является наиболее популярным и распространенным среди процессуалистов. Однако предложенный подход имеет также свои недостатки.

Во-первых, пределы доказывания сводятся к совокупности доказательств, хотя эти понятия неравнозначны. Процессуальная совокупность не может представлять разрозненный набор доказательств без логических связей между собой. Даже в тех случаях, когда доказательства противоречат друг другу, их взаимосвязь продолжает существовать – их связывает относимость к предмету доказывания. Поэтому совокупность доказательств шире пределов доказывания, так как включает не только наличие доказательств, но и их логическую взаимосвязь. Взаимосвязь доказательств является необходимым звеном в процессе перехода от количества к качеству, т.е. от пределов доказывания к достаточности доказательств. В связи с этим оправданной представляется норма УПК Украины (ст. 94), которая в качестве критерия оценки совокупности доказательств называет не только достаточность, но и взаимосвязь.

Во-вторых, с количественных позиций совокупность предполагает некую сумму, множественность числом более одного. Поэтому признание пределов как совокупности доказательств исключает возможность их достижения за счет единичного доказательства, что, конечно, не соответствует реальному положению дел. Практика знает случаи, когда процессуальное решение может быть обосновано в отсутствие суммарной совокупности доказательств.

¹⁴ Шейфер С. А. Указ. соч. С. 85.

¹⁵ См.: Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 50 ; Громов Н. А., Зайцева С. А. Оценка доказательств в уголовном процессе. М., 2002. С. 97 ; Курдадзе М. З. Пределы доказывания на предварительном следствии. Тбилиси, 1986. С. 13–14 ; Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 33 ; Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. С. 187 ; Ульянова Л. Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М., 2008. С. 65.

Существует мнение, что в понятие «пределы доказывания» стоит включать не только доказательства, но и процессуальные действия – способы их получения¹⁶. Несогласие с подобной точкой зрения аргументируется тем, что такие действия ведут лишь к процессуальному формированию средств доказывания (доказательств, пределов доказательств). Ведь способы доказывания сами по себе не в состоянии что-либо обосновывать в предмете доказывания, так как они реализуются в необходимой форме процессуального правоотношения, содержание которого составляют права и обязанности его участников по собиранию, проверке и оценке доказательств. «К сожалению, следователи зачастую в обвинительном заключении или в постановлении о прекращении уголовного дела прибегают к ссылке не только на источник, но и на следственные действия, – пишет А. С. Барабаш. – Например, указывая, что вина обвиняемого устанавливается и другими следственными действиями. Но ведь не следственные действия используются в процессе доказывания, а их результат – доказательства! Иначе в пределы доказывания можно включать не только следственные действия, но также тактические и методические рекомендации криминалистики и всё другое, при помощи или с использованием чего были получены доказательства»¹⁷.

Часто пределы доказывания выражаются через такие показатели, как объем, границы, широта, глубина, круг, полнота, мера, степень, точность, детализация, конкретизация и др. Палитра предлагаемых формулировок настолько разнообразна и удивительна для довольно-таки четких уголовно-процессуальных отношений, что все имеющиеся точки зрения представить затруднительно, поэтому в ознакомительном аспекте следует ограничиться лишь некоторыми мнениями ученых. Так, М. М. Михеенко считал, что «пределы доказывания определяют глубину, степень исследования обстоятельств, круг, объем доказательств и их источников, доказательственных фактов, процессуальных действий, необходимых для этого»¹⁸. С точки зрения Л. М. Карнеевой, «если предмет доказывания рассматривать как границы исследования обстоятельств дела по горизонтали, то пределы доказывания, определяющие глубину их исследования, можно условно определить как границы по вертикали»¹⁹. При этом случается, что дефиниция включает в себя сразу несколько характеристик и делает восприятие сущности перегруженным и затруднительным. Например, одно из самых эклектичных определений «пределов доказывания» давал Ф. Н. Фаткуллин: «...такие границы этой деятельности,

¹⁶ См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 92 ; Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев, 1984. С. 105 ; Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2009. С. 120–121.

¹⁷ Барабаш А. С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск, 1997. С. 85–86.

¹⁸ Михеенко М. М. Указ. соч. С. 105.

¹⁹ Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971. С. 104.

которые выражают полноту проверяемых следственных версий, глубину исследования подлежащих установлению фактов (обстоятельств), объем доказательств их источников, обязательных для признания наличия или отсутствия этих фактов, и достаточность обоснования выводов по делу»²⁰.

Предложенные взгляды были подвергнуты обоснованной критике П. С. Элькинд, считавшей, что в подобных случаях происходит отождествление существа самого института с последствиями его применения, т.е. названные показатели пределами доказывания не являются, а выступают результатом применения соответствующих пределов доказывания. В связи с этим вызывает недоумение, по какой причине П. С. Элькинд определяет пределы доказывания через «объем доказательств»²¹? Аналогичные суждения и у Л. Д. Кокорева, также усматривавшего в приведенных характеристиках результаты применения пределов доказывания, но выводившего понятие пределов доказывания через «объем доказательственного материала, который необходим по каждому конкретному делу для обеспечения необходимых границ оптимальной глубины и полноты исследования соответствующих фактов и обстоятельств»²². Трудность понимания таких определений объясняется тем, что мера как результат выводится через меру как условие.

Другой проблемой всех критикуемых определений выступают многогранность самих характеристик и сложность их восприятия. О них невозможно прямо сказать, что они показывают – качество или количество? О чем должна идти речь – об информационных свойствах доказательства, позволяющих познать обстоятельства дела, или о самом наличии источника доказательства, содержащего сведения о соответствующих обстоятельствах?

Варианты решений этих вопросов были предложены П. А. Лупинской, которая считала, что пределы доказывания не могут характеризоваться с количественной стороны, так как закон наполняет их качественным содержанием в таких категориях, как «достаточность», «недостаточность», «достоверность», «недостоверность». Предостерегая от обращения к формально-автоматическим правилам доказывания, автор пишет: «Информация, используемая в уголовном процессе, не имеет однозначного значения и не может быть выражена в количественных показателях. Здесь, как правило, имеет место «несчитанная» статистика, а выводы основываются на логическом осмыслении полученной информации с учетом требований закона, практики доказывания»²³. Аналогичных взглядов придерживался и Р. Д. Рахунов, полагавший, что под пределами доказывания нельзя «иметь в виду сумму тех доказательственных фактов, при помо-

²⁰ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 70.

²¹ См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Указ. соч. С. 92.

²² Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 240.

²³ Лупинская П. А. Решения в уголовном процессе : теория, законодательство, практика. М., 2010. С. 129.

щи которых устанавливается предмет доказывания. Нельзя, потому что количественный подход несовместим с принципом оценки доказательств по внутреннему убеждению и объективно толкает в направлении – чем больше доказательственных фактов, тем лучше»²⁴.

Следует согласиться лишь с тем, что процессуально значимая информация не может быть выражена только через количественные характеристики, позволяющие решить все вопросы предмета доказывания. Ее предназначение состоит в доведении определенного содержания до субъекта познания, при этом качественная составляющая таких сведений будет оставаться и в тех случаях, когда они выражены в количественных показателях (глубина, степень, широта, границы, объем и др.). Восприятие сведений о преступлении только с количественных позиций невозможно и абсурдно.

Однако уголовно-релевантная информация не берется ниоткуда и не существует сама по себе. Важен источник ее получения. Аксиоматично, что для уголовного процесса существование информации вне источника бесполезно, равно как и наличие источника без сведений делает его бессмысленным. Но если качественная сторона сведений является обязательным (имманентным) и неотделимым условием их существования, то в характеристике источника доказательств вполне можно выделить обособленные как качественные (относимость, допустимость), так и количественные черты. Количественная составляющая понятия источника доказательств должна быть выражена в:

а) наличии источника, предусмотренного законом (что, по сути, и отражает понятие пределов доказывания);

б) возможном указании в законе на конкретный источник (необходимые пределы доказывания), содержащий сведения, обосновывающие искомый факт;

в) количестве требуемых источников, которые закон вполне может определить (например, запрет обоснования обвинения единственным собственным признанием, равно как и возможность оправдания, основанная на единственном отрицании подсудимым своей виновности).

Подобная интерпретация количественных аспектов доказывания вовсе не влечет формирования формально достоверных выводов, «автоматически» следующих из имеющихся посылок. Стоит оставаться реалистами и, избегая ошибок прошлого, взять положительные проявления формализованного пути познания и использовать их в практике современного доказывания.

В сегодняшнем процессе довольно-таки сложно бесповоротно отречься от легальной теории доказательств, включающей механизмы количественной оценки доказательств. Это противоречило бы как положениям действующего закона, так и современной практике доказывания. Количественную сторону пределов доказывания не стоит отождествлять с правилами механического «взвешивания» по формальной теории доказа-

²⁴ Рахунов Р. Д. Указ. соч. С. 100.

тельств, отмененной полтора века назад, в 1864 г. Речь не может идти о том, что закон наперед устанавливает, какую силу должно иметь каждое доказательство, а суду остается лишь подсчитать количество «законных» источников доказательств, не входя в оценку их содержания. Отчасти в защиту теории легальных доказательств следует заметить, что отнюдь не лучше ее «мертвящего формализма» стало идеалистическое восприятие свободы судейского убеждения.

Поэтому идеи разумного формализма и вдумчивого применения формально-количественных инструментов уголовно-процессуального познания остаются чертами современного процесса, поскольку «свободной оценки доказательств в чистом виде не существует ни в одной правовой системе. В российском уголовном процессе доказательства оцениваются по формально-дискреционному принципу: свобода внутреннего убеждения судьи дополняется (ограничивается) установленными в законе правилами оценки доказательств. Негативные проявления формализма, безусловно, должны устраняться, но полный отказ от него маловероятен даже в отдаленной перспективе и едва ли необходим»²⁵.

О возможности исследования понятия «пределы доказывания» в формально-количественном аспекте свидетельствуют работы ряда отечественных процессуалистов.

Так, Г. М. Миньковский, пересмотрев ранее отстаиваемые взгляды об идентичности понятий «пределы доказывания» и «предмет доказывания», приходит к выводу, что пределы доказывания определяют границы процесса доказывания с качественной и количественной сторон: «С качественной стороны они предполагают определение такой совокупности доказательств, которая могла бы обеспечить установление каждого элемента предмета доказывания, а с количественной стороны они должны гарантировать достоверность установления этих обстоятельств. Практическое наращивание надежности осуществляется путем собирания нескольких доказательств с «перекрывающим» друг друга содержанием»²⁶.

Предложенные основания принципиально решают вопрос о возможности исследования понятия «пределы доказывания» через призму количественных оценок. При этом внимательный анализ изложенной позиции показывает, что пределы есть не количественное выражение сведений, а совокупность источников доказательств, в которых они содержатся. Значимость такого вывода состоит в возможности формирования объективных предпосылок исследования роли формальных

²⁵ Астафьев А. Ю. Пределы свободной оценки доказательств в современном уголовном процессе // Судебно-правовая реформа 1860-х гг. в России и современное уголовно-процессуальное право (посвящается 150-летию принятия Судебных уставов 1864 г.) : материалы III Междунар. науч.-практ. конф., проводимой в Российской академии правосудия. М., 2014. С. 75.

²⁶ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. С. 188.

регуляторов оценки доказательств в системе свободного внутреннего убеждения.

Вместе с тем некоторые из предложенных идей представляются спорными. В первую очередь, сложно согласиться с пониманием «пределов» как границ процесса доказывания, которые Г. М. Миньковский видит в установлении объема средств достижения цели, т.е. предмета доказывания²⁷. Пределы процесса доказывания не могут быть сведены лишь к формированию надлежащих средств. Процесс доказывания как многоаспектное понятие включает целый комплекс компонентов, каждое из которых может и должно быть ограничено соответствующими пределами. Ведь помимо пределов доказывания представляется правомерным выделение пределов самого предмета доказывания, пределов этапов (элементов) доказывания, пределов уровней доказывания, пределов способов доказывания, определения пределов для круга субъектов доказывания, пределов логической и практической познавательной деятельности и, наконец, временных пределов доказательственной деятельности и др.

Противоречивость приведенных взглядов состоит также в том, что если пределы доказывания понимать как «несколько доказательств с «перекрывающим» друг друга содержанием», что, по сути, сводится к совокупности источников, то такие «пределы» как раз не могут выступать фактическим основанием для установления предмета доказывания, даже при условии, что их «перекрывающее» содержание будет обеспечивать достоверность. Такой подход в действительности будет носить формально-односторонний характер. Фактическим основанием предмета доказывания должна быть не только совокупность достоверных сведений и их источников, но и их достаточность. Однако понятие «достаточность» в приведенных суждениях не усматривается.

Проблема определения «пределов доказывания» развита в исследованиях А. С. Барабаша: «Пределы характеризуют существующее наличие доказательств, достаточность характеризует их с позиции возможности получения знания. Пределы доказывания – количественная характеристика, достаточность – качественная. Или точнее, пределы доказывания превращаются в новое качество, в знание при их достаточности. Достаточность характеризует скачок – переход количества в качество»²⁸. При чем таким знанием является сам предмет доказывания²⁹. Итогом таких рассуждений выступает определение пределов доказывания как «совокупность информации, которая привлекается следователем или судом в

²⁷ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. С. 188.

²⁸ Барабаш А. С. Указ. соч. С. 88.

²⁹ См.: Стойко Н. Г., Барабаш А. С. Доказывания при прекращении уголовных дел : вопросы реабилитации и освобождения от уголовной ответственности. Красноярск, 1996. С. 27.

доказательственную деятельность для обоснования выводов по делу»³⁰. Однако и этот подход вызывает определенные нарекания.

Во-первых, нельзя согласиться с тем, что пределы доказывания, даже понимаемые как совокупность информации, способны преобразовываться в предмет доказывания. Здесь налицо логическая ошибка, связанная с подменой тезиса аргументом. Тезисом (тем, что требуется доказать) является предмет доказывания. Его обосновывают аргументы – совокупность доказательств (пределы доказывания). Задача аргумента состоит в установлении тезиса, а не в превращении в него. Другими словами, доказывающее не должно превращаться в доказываемое. Сведения об обстоятельствах дела лишь характеризуют факт, но сами в обстоятельства дела не обращаются.

Во-вторых, несмотря на то что А. С. Барабаш активно отстаивает идею о самостоятельности понятия «достаточность», оно у него сливается с пределами, становится их чертой, поскольку субъекты доказывания оценивают их с позиций достаточности или недостаточности. В связи с этим сложно согласиться с точкой зрения о ярко выраженной субъективной окраске пределов доказывания, так как они «являются совокупностью доказательств, используемой конкретным субъектом в процессе доказывания. С позиции одного субъекта – есть совокупность доказательств, устанавливающая обстоятельства предмета доказывания, с позиций другого – ее может и не быть, и в данной ситуации предметом спора является достаточность собранных доказательств для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию»³¹. Проблема в том, что использование отдельным субъектом той или иной совокупности доказательств не меняет их объективного значения, не увеличивает и не уменьшает объема сведений, отражаемого доказательством, не отменяет наличия исследуемой информации. В данном аспекте пределы доказывания следует считать объективной категорией. Субъективной может быть лишь соответствующая оценка субъектом объективного наличия совокупности доказательств.

В-третьих, в рассмотрении понятий «пределы доказывания» и «достаточность» речь идет только лишь о процессуально значимых сведениях вне источника их нахождения, без объяснения причин подобного подхода. Однако такое видение, особенно «достаточности», является слишком узким и не вмещает всей полноты одного из самых сложных элементов оценки доказательств. Оценка достаточности немыслима в условиях игнорирования источников доказательств. Само наличие источников, а также их допустимость выступают неременной предпосылкой для оценки достаточности содержащихся в них сведений.

Завершая анализ мнений о сущности «пределов доказывания» нельзя не сказать о точке зрения Л. М. Карнеевой, считающей «более правильным связывать пределы доказывания со степенью познания входящих в предмет доказывания обстоятельств (категорией качественной), а не с

³⁰ Барабаш А. С. Указ. соч. С. 89.

³¹ Там же. С. 88.

объемом доказательств (категорией скорее количественной)»³². Такое понимание есть очередная попытка преодоления количественного восприятия пределов доказывания. Но нечеткость предложенных «переходников» очевидна. Возможно, их может распознать и почувствовать опытный практик, но с теоретических позиций они трудноуловимы. Однако предложенный «качественный подход» оставляет не раскрытой центральную проблему пределов доказывания. Восполнению данных пробелов посвящено определение А. В. Победкина, который считает, что пределы доказывания есть «степень доказанности обстоятельств, входящих в предмет доказывания (достаточная или недостаточная для приятия процессуального решения), определяемая на основании внутреннего убеждения правоприменителя, в свою очередь базирующемся на количестве доказательств, собранных способами, предусмотренными уголовно-процессуальным законом»³³. Анализ приведенного понятия показывает, что пределы доказывания в авторском понимании – это, по сути, достаточность, основанная на количестве источников доказательств. О недопущении смешения понятий «пределы» и «достаточность» уже упоминалось. Однако примечательность приведенных точек зрения состоит в демонстрации тщетности попыток уйти от количественной составляющей в понимании пределов доказывания, поскольку основанием внутреннего убеждения неизменно выступает совокупность доказательств.

Подводя итог критической оценке имеющихся взглядов на понятие «пределы доказывания», следует констатировать факт бесплодности отказа от формально-количественных установок в их определении. Представляется, что количественная модель пределов доказывания должна складываться из следующего.

Во-первых, буквальное понимание пределов доказывания как количества доказательств было бы не оправдано в силу действия принципа свободной оценки доказательств и запрета их суммарным комбинациям обосновывать процессуальные решения. Вместе с тем не отражает реального понимания пределов доказывания и указание на совокупность доказательств. С одной стороны, как уже было указано, совокупность доказательств шире пределов доказывания, так как включает не только наличие доказательств, но и их логическую взаимосвязь. С другой стороны, совокупность предполагает некую сумму, множественность, количество более одного. Поэтому признание пределов как совокупности доказательств исключает возможность их достижения за счет единственного доказательства, что, конечно, не соответствует реальному положению дел. В связи с этим излишне категоричной представляется позиция Р. В. Костенко, считающего, что «ни одно прямое или косвенное доказательство независимо от своей убедительности не может считаться достаточным для принятия процессуального решения, если оно не подтверж-

³² Карнеева Л. М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. М., 1985. С. 14.

³³ Победкин А. В. Указ. соч. С. 120–121.

дается другими доказательствами»³⁴. Несложно представить случаи, когда единственного доказательства вполне достаточно для возбуждения уголовного дела, избрания меры пресечения, назначения экспертизы, дачи санкций в сфере судебного контроля и др. Различный характер процессуальных решений во многом определяет, требуется или нет совокупность доказательств для их обоснования. Так, классический запрет ч. 2 ст. 77 УПК РФ на использование единственного признания вины обвиняемым без подтвержденной совокупности доказательств необходим для формирования обвинения (утверждения обвинительного акта или заключения), но того же одного признания вполне достаточно для избрания меры пресечения. В связи с этим оптимальным для определения пределов доказывания следует считать понятие «число», которое включает в себя как единичные факты, так и их множественность.

Во-вторых, понимание пределов доказывания как числа доказательств, не отвечает на ранее поставленный вопрос. Речь идет об информационных свойствах доказательства, позволяющих познать обстоятельства дела, или о наличии источника доказательства. Для его разрешения следует обратиться к современному пониманию понятия «доказательство», которое представляет единство сведений об обстоятельствах дела (содержание), содержащихся в предусмотренных законом источниках (форма). Это проявление смешанной (синтезированной) концепции доказательств, где единство сведений и источника вовсе не является неразделимым с позиций научного познания. Объективная возможность раздельного самостоятельного исследования формы и содержания в понятии «доказательство», научное обособление источника от содержащихся в нем сведений открывает перспективы для разграничения понятий «пределы доказывания» и «достаточность доказательств» – пределы доказывания определяют наличие источника, в то время как достаточность отражает их качественное содержание с позиций возможности формирования процессуальных выводов. При этом пределы доказывания выступают лишь как необходимое условие для оценки достаточности доказательств. Здесь в полной мере работает философский закон перехода количества в качество: достаточность как качественный элемент, основанная на количественных пределах доказывания, позволяет приблизиться к решению того или иного процессуального вопроса. В этом смысле точка зрения о «перерастании совокупности доказательств в их достаточность»³⁵ заслуживает поддержки.

Итак, пределы доказывания определяются как число источников доказательств, требуемое для обоснования процессуального решения³⁶.

³⁴ Костенко Р. В. Доказательства в уголовном процессе... С. 74.

³⁵ Костенко Р. В. Доказательства и пределы доказывания... С. 93.

³⁶ См.: Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном процессе : формально-количественное исследование // Вестник Самар. гос. ун-та. 2014. № 11/2 (122). С. 59–66 ; *Его же*. Пределы для пределов доказывания // Законность. 2014. № 9. С. 57–60 ; *Его же*. Пределы доказывания : в поисках надежности // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2015. № 1. С. 139–144.

При этом количественная составляющая понятия «пределы доказывания» может быть выражена в:

- а) наличии источника, предусмотренного законом;
- б) возможном указании в законе на конкретный источник (необходимые пределы доказывания), содержащий сведения, обосновывающие искомый факт;
- в) числе требуемых источников, которые закон вполне может определить.

Воронежский государственный университет

Зотов Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: zotov78@mail.ru

Voronezh State University

Zotov D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department

E-mail: zotov78@mail.ru

УДК 343.131.8

ФЕНОМЕН ЛЖИ В ОТНОШЕНИЯХ, УРЕГУЛИРОВАННЫХ НОРМАМИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И УГОЛОВНОГО ПРАВА

А. И. Анучина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 апреля 2015 г.

Аннотация: рассматриваются понятие и формы лжи, встречающиеся в уголовно-процессуальных отношениях. Дан исторический анализ формирования юридической ответственности за ложь. Проанализированы нормы уголовного процесса, регулирующие отношения, в которых содержится ложь. Приводятся рекомендации по внесению изменений в действующее законодательство. Дана классификация статей Уголовного кодекса по очевидности наличия лжи в отношениях, которые они защищают.

Ключевые слова: ложь, обман, уголовно-процессуальные отношения, присяга, правда, истина, показания, заведомо ложные сведения (донос).

Abstract: in the article the concept and form of lies, occurring in criminal ways. Given the historical analysis of the formation of legal liability for false. Review rules of criminal procedure governing the relations that contain false. Provides recommendation for amendments to existing legislation. In addition, the classification of articles of the Criminal Code on availability of evidence lies in relationship that protect.

Key words: lying, cheating, criminal-procedural relationship, the oath, the truth, truth, evidence, false information (denunciation).

Ложь как явление, сопровождающее человечество на протяжении всей истории его существования, – предмет изучения, прежде всего таких наук, как философия, психология, логика. Используя присущий каждой науке определенный метод познания, изучается социально-философская природа лжи и ее воздействие на человеческую деятельность.

Философский словарь дает следующее понятие лжи. Ложь – одно из истинностных значений высказываний (концепций), означающего фиксацию отсутствия тождества (вплоть до полного несоответствия) содержания высказывания о предмете с содержанием самого предмета¹. Полагаем, что данное определение универсально и может быть применено при изучении феномена лжи в рамках любой науки, которая ставит себе такую цель.

Ложь, будучи неотделимой от человеческой деятельности в целом и в отдельных сферах, имеет место быть и в праве как регуляторе такой деятельности, хотя и не является правовой категорией. Регулируя отношения между людьми, делая их правовыми, нельзя сказать, что право делает их идеальными, имеющими совершенный, безупречный характер.

¹ См.: Лебедев С. А. Философия науки : словарь основных терминов. М., 2004.

Говоря о феномене лжи в праве, следует отметить, что существующие на этот счет мнения в научной литературе можно разделить на две группы:

- 1) ложь, заложенная в правовой норме (В. М. Баранов);
- 2) ложь в объективной действительности, т.е. в отношениях между людьми, которые могут подлежать правовой оценке (В. М. Сырых, П. В. Копнин, Н. А. Пьянов).

Изучая ложь в рамках первого подхода, специалисты исследуют нормы права сквозь призму морально-нравственных установок, общечеловеческих принципов, в том числе дают оценку на основании критериев истина и ложь.

Следует согласиться с В. М. Сырых, который утверждает, что норма права не может оцениваться в категориях истины и заблуждения. Данные категории применимы лишь в той части правоприменительного акта, который содержит оценку добытых по делу фактических обстоятельств. Кроме того, категории истины и заблуждения мало что дают и для оценки норм права как регуляторов общественных отношений. Не случайно в теории и на практике предпочитают оценивать нормы права с помощью категорий «совершенны – несовершенны», «современны – устарели», «эффективны – неэффективны»².

Изучение лжи как составной части общественных отношений, урегулированных нормами права, представляется более оправданным и логичным, поскольку это явление относится к сугубо субъективной внутренней оценке поведения людей в случаях, когда их отношения становятся правовыми. При таком подходе подлежат изучению правоотношения, которые содержат искажение действительности, а также реакция правовых регуляторов на это. В частности, при производстве по уголовному делу правоохранительные органы нередко сталкиваются с необходимостью оценить те или иные показания, сопоставить их с различными обстоятельствами и оценить добытые знания в категориях «истина» и «ложь», причем не выходя за нормы, установленные уголовно-процессуальным законом. В случаях, предусмотренных законом, заведомое искажение действительности, сообщение ложных сведений могут повлечь за собой меры уголовного и уголовно-процессуального воздействия вплоть до привлечения к уголовной ответственности.

Действующее законодательство Российской Федерации и других современных развитых стран не содержит правового запрета лжи как таковой. Ложь сама по себе не наказуема, меры юридической ответственности за ложь как таковую не предусмотрены. Если ложь остается за рамками прав и свобод другого лица, то она не видна для правового регулирования и может быть оценена с точки зрения, например, морали, религиозных догм и правил, этикета. В случае, если ложь затрагивает интересы иных лиц, нарушает права и законные интересы других членов общества, она принимает форму противоправного деяния и должна быть сопоставлена,

² Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. М., 2000. Т. 1 : Элементарный состав. С. 323.

сравнима с нормами действующего законодательства на предмет соответствия им, для того чтобы применить меры порицания, установленные данной нормой. В правовых предписаниях не содержится запрета лжи во имя торжества правды, для установления абсолютной истины, суть правового регулирования в охране иных правовых благ.

Для более четкого понимания природы лжи, ее соотношения с правом, интересно обратить внимание на отношение к ней в Древнем мире, когда еще не было столь явного разделения норм права и морали, когда только формировались первые законодательные акты. В Древнем Риме ложь не была наказуема, однако лжесвидетельство известно с Закона XII Таблиц, а позже наказуемыми стали клевета и ложный донос. По законам Ману от свидетелей требовалось говорить правду, хотя это была больше религиозная норма.

Ложь как таковая была наказуема, пожалуй, только в староацтекском праве, в силу закона Монтесумы I. Кто лгал, карался смертью, женщинам отрезали губы. Существовало очень суровое наказание за лжесвидетельство.

Интересный пример наказуемости лжи нормами права приводит немецкий исследователь начала прошлого века Л. Адам в работе «Ложь в праве»: социально-аристократическому государству инков в старом Перу не было известно наказание за ложь, но каралась неправда, сообщенная должностным лицам, особенно финансовым чиновникам. У коренных жителей Америки любовь к правде вменялась в обязанность, ложь была предосудительной³.

Видимо, на этом этапе развития человеческой цивилизации произошло окончательное разделение морали и как внутреннего регулятора права и, как внешнего регулятора общественных отношений. Ложь или обман стали наказуемыми мерами государственно-правового принуждения только сквозь призму нарушения ими отношений, которые защищены установленными государством нормами. В подтверждение можно привести слова И. Канта, который писал, что правдивость есть долг по отношению к другим, и его аргументация строится на основе положения «лгун разрушает сообщество»⁴.

Таким образом, достаточно очевиден критерий разграничения лжи, наказуемой законодательными актами, и лжи, остающейся в рамках морально-этических ценностей. Как уже отмечалось выше, наиболее ярко это выражено в нормах уголовного и уголовно-процессуального права, что обусловлено характером защищаемых ими отношений. Криминальное дезинформирование предстает перед нами в качестве образа, запрещенного законом, наказуемого в уголовном порядке процесса и способа психологического воздействия на умы, чувства и действия должностных лиц, отдельных граждан или определенных групп населения, направленных на производство заведомо ложной информации и ее реализацию.

³ См.: Адам Л. Ложь в праве // Ложь в праве. Харьков, 1929. С. 21–48.

⁴ Кант И. Лекции по этике. М., 2005. С. 200.

В одних случаях путем распространения, а в других – путем использования в роли средства подготовки совершения преступления (преступлений), противодействия правоохранительным органам для сокрытия преступления и (или) решения других преступных задач⁵. Нередко нормами уголовно-процессуального права бывают урегулированы общественные отношения, которые содержат в себе искажение действительности, несоответствие реальному положению вещей тому, как это представляет кто-либо из участников данного правоотношения.

При исследовании правоотношений, урегулированных нормами уголовно-процессуального законодательства на предмет наличия или отсутствия в них лжи, прежде всего надо обратить внимание на институт доказывания. Пожалуй, это наиболее яркий пример, где задачей стороны является выдать желаемое за действительное, т.е. суть доказывания сводится к тому, чтобы ложь была представлена в виде правды или истины. Правовой или юридический интерес участников процесса, в большей степени стороны защиты, в том, чтобы создать и подкрепить имеющимися доказательствами легенду поведения, которая не всегда в полном объеме может соответствовать действительности в целом или отдельным обстоятельствам совершения преступления, причем акцентировав внимание на тех моментах, которые могут иметь положительное значение, другими словами, применив некоторый арсенал ложных приемов. Функцией же суда является оценка и сопоставление всех фактов и доказательств между собой, исключая какое-либо психоэмоциональное восприятие. Подчеркнем, что у суда в состязательном процессе не стоит задача обличения во лжи обвиняемого, установления объективной истины. Суть судебного разбирательства в том, чтобы сопоставить доводы и контрдоводы сторон между собой и оценить полноту, относимость и допустимость доказательств, на основании чего принять решение о виновности или невиновности.

В инквизиционном или обвинительном процессе использовались такие методы, как присяга или клятва. Прежде чем давать показания, с обвиняемого или свидетеля бралось обязательство говорить исключительно правду. Обличение во лжи или доказательство правоты осуществлялось с помощью средств, которые воздействовали на внутреннее, эмоционально-психологическое состояние человека. Предполагается, что публичное обещание говорить только правду является внутренним морально-психологическим, сдерживающим фактором от дачи заведомо ложных показаний.

Следует отметить, что институт присяги в различных вариациях существует и сегодня, например в уголовно-процессуальном законодательстве США, Великобритании, Норвегии, Финляндии и др. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации аналогом института присяги являются нормы о предупреждении об уго-

⁵ См.: *Образцов В. А., Бертовский Л. В., Бертовская Н. П.* Дезинформирование в криминальной, оперативно-розыскной и следственной практике. М., 2010. С. 54.

ловной ответственности за дачу заведомо ложных показаний (ч. 7 ст. 42 УПК РФ) или об отсутствии права давать заведомо ложные показания (п. 2 ч. 6 ст. 56 УПК РФ), функцией которых, кроме прочего, является и психологическое воспрепятствование сообщению заведомо ложных сведений. В настоящее время не существует ни методик, ни исследований, позволяющих оценить эффективность приведенных норм по регулированию предотвращения появления в материалах уголовного дела сведений или информации, не соответствующей объективной действительности, т.е. ложной. Однако полагаем, что и недооценивать их не стоит, поскольку даже формальное предупреждение о необходимости сообщения следствию и суду достоверной информации имеет положительное значение.

В литературе встречается мнение, что в законодательство Российской Федерации необходимо внести изменения, касающиеся такого института, как присяга, чтобы получить законодательный механизм предотвращения совершения преступлений, связанных с предоставлением заведомо ложных сведений⁶. Учитывая достаточно слабое нормативное регулирование уголовно-процессуальных отношений, в которых содержится порок истины, т.е. субъекты которых либо сообщают заведомо ложную информацию, либо вынуждены на нее реагировать в предусмотренном законом порядке, считаем возможным согласиться с данным мнением. При этом необходимо подчеркнуть, что институт присяги требует детального нормативного регулирования, индивидуального для каждого участника уголовного процесса. Отдельного обсуждения требует вопрос о возможности допроса подозреваемого или обвиняемого под присягой, поскольку его процессуальный интерес нередко состоит в том, чтобы наиболее убедительно представить ложь в виде истины и доказать справедливость этих доводов.

Полагаем, что необходимо более детальное и четкое нормативное регулирование уголовно-процессуальных правоотношений, задачей которых является акцентирование внимания на необходимость сообщать суду и следствию только информацию, соответствующую действительности, т.е. правдивую, истинную, в том числе и путем включения в УПК РФ норм о присяге.

Кроме того, в нормах действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации ложь в Уголовно-процессуальном кодексе РФ заложена в виде презумпций и фикций, которые имеются в этом нормативно-правовом акте. Другими словами, регулируя деятельность по расследованию, доказыванию и рассмотрению уголовных дел, законодатель сознательно заложил ситуации, при которых тот или иной факт признается истинным, хотя в действительности это может быть не так.

Одним из столпов, на которых строится уголовный процесс, является презумпция невиновности обвиняемого. Полагаем, что нет необходимо-

⁶ См.: Прокофьев А. В. Уголовная ответственность за предоставление заведомо ложных сведений, препятствующих осуществлению правосудия, по законодательству Норвегии, Швеции, Финляндии и России // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 2012. № 3. С. 146.

сти останавливаться на важности данного принципа для состязательного процесса в демократическом государстве и обществе. Однако это не исключает того, что в нем заложено не соответствие объективной действительности, т.е. ложь, которая принимается за основу и исходя из которой строятся доводы и их опровержение участниками процесса. Справедливо отмечает Н. Н. Ковтун, что законодатель принципиально не замечает диалектическое указание лжи, отчетливо подчеркивая значение данной презумпции как для распределения бремени доказывания в уголовном процессе, так и для граждан⁷.

Заложенная в Конституции РФ и Уголовно-процессуальном кодексе РФ конструкция предполагает, что задачей стороны обвинения является опровержение предполагаемой ею лжи о невиновности лица и доказательство истины о совершении им преступления. Разумеется, это не означает, что сторона защиты, пользуясь сложившейся ситуацией не должна активно участвовать в процессе, ее задача убедить суд в правдивости своих доводов путем опровержения аргументов обвинения.

При рассмотрении вопросов, касающихся лжи как составной части правоотношений, урегулированных нормами Уголовно-процессуального кодекса РФ, следует остановить внимание на проблеме объективной истины в уголовном процессе, дискуссии о которой разгораются с новой силой в связи с инициативой Следственного комитета России внести соответствующие изменения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Полагаем, что недопустимо возложение на суд широких следственных полномочий, что, в свою очередь, состязательный процесс превратит в обвинительный, а работу следственных органов сделает формальной и не отвечающей требованиям современного общества.

По мнению Г. Падве, обсуждаемый законопроект можно оценить как попытку отменить понятие презумпции невиновности. Он считает, что она несовместима с принципом отыскания объективной истины: «Презумпция – это изначальное предположение о невиновности человека. Если мы ищем объективную истину, значит, презумпция истине противоречит. Но принцип презумпции невиновности, несомненно, должен оставаться незыблемым»⁸.

Н. П. Ведищев полагает, что закрепленный и сегодня на законодательном уровне принцип состязательности в уголовном процессе, безусловно, способствует установлению истины по уголовному делу. Другое дело, что правоприменителями он не используется в полной мере, а это и приводит к судебным ошибкам⁹.

⁷ См.: Ковтун Н. Н. Презумпции и фикции уголовно-процессуального права России : технология осознанной лжи // Юридическая техника. Ежегодник. Первые Бабаевские чтения : «Правовые презумпции, теория, практика, техника». Н. Новгород, 2011. № 4. С. 231–235.

⁸ Цит. по: Анисимов С. В ФПА РФ обсудили объективную истину // Новая адвокатская газета. 2012. Май.

⁹ См.: Ведищев Н. П. Будущее «объективной истины» в современном уголовном судопроизводстве России // Адвокат. 2014. № 6. С. 5–10.

Другим примером, содержащим диссонанс между внутренним пониманием сути вопроса и внешним нормативным регулированием, может служить следующее. По нашему мнению, законодатель, принимая норму о рассмотрении заявления об отводе судьи самим судьей в совещательной комнате (ст. 64–65 УПК РФ), в расчете на то, что заявление будет рассмотрено беспристрастно, объективно и справедливо, не учел психоэмоциональные факторы, которые сопровождают рассмотрение такого заявления. Следовательно, речь не может идти о регулировании этой части уголовного процесса как соответствующей реальной действительности. Данные нормы уголовно-процессуального законодательства имеют в своем содержании порок истины. Полагаем, что вопрос об отводе судьи, исходя из принципа объективности и беспристрастности, а также с целью исключения искажения действительности, необходимо разрешать с председателем суда, в котором рассматривается уголовное дело.

Что касается норм уголовного права, то, как было сказано выше, ложь становится наказуемой в случае, если порожденные ею последствия затрагивают права и законные интересы других лиц. В нормативно-правовых актах при конструировании правовой нормы в гипотезе не всегда прямо указано на наличие лжи в поведении лица, иногда это обстоятельство вытекает при квалификации и доказывании деяния. Состав преступления состоит в нанесении видимого, реального ущерба путем создания или поддержания коварного обмана с целью собственного или чужого обогащения, а также иных дивергентных интересов.

Составы преступлений, содержащиеся в Уголовном кодексе РФ по наличию лжи в правоотношениях можно разделить на две группы. К преступлениям с ярко выраженным наличием лжи можно отнести следующие составы: заведомо ложный донос (ст. 306), заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ст. 307), фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности (ст. 303), вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305), клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава (ст. 298.1), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207) и др. В основе этих преступлений лежит заведомая ложь или обман как существующая данность, как факт. В нем имеет место быть публичное утверждение или распространение вымышленных или извращенных фактов, сделанных с корыстной или какой-либо еще низменной целью.

Для второй группы характерно то, что действия сами по себе законны, ложь скрыта в конкретных деталях и реальном наполнении этих действий. Например, фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170.1), регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170), незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица (ст. 173.1), незаконное использование документов для образо-

вания (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173.2), незаконное получение кредита (ст. 176), злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (ст. 185), фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5) и др.

Как видно из приведенной классификации, обман или ложь могут быть выражены различными деяниями и приобретать разнообразные формы, что, однако, не меняет их сути – несоответствия действительным намерениям совершаемых действий. При расследовании и доказывании такого рода преступлений перед следствием стоит задача не только установить все обстоятельства дела, но и доказать наличие лжи или несоответствия действительности в субъективной стороне состава, что позволяет говорить о специфике расследования таких дел.

Таким образом, хотя ложь и относится к отрицательным, осуждаемым в обществе явлениям и принадлежит, прежде всего, к сфере морально-нравственного регулирования, право в рамках социальной и регулирующей функции не может обойти ее стороной. В связи с этим задачей нормативного регулирования является не только установление оптимального баланса между правом и моралью, но и пресечение наиболее опасных видов лжи, когда обман нарушает права и законные интересы других лиц.

Воронежский государственный университет

Анучина А. И., соискатель кафедры уголовного права

E-mail: anuchina86@mail.ru

Voronezh State University

Anuchina A. I., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: anuchina86@mail.ru

РЕГУЛЯТИВНАЯ И ОХРАНИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИИ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРЕСТУПНОСТИ:
ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

Д. Ю. Гончаров

*Академия Следственного комитета Российской Федерации
(г. Екатеринбург)*

Поступила в редакцию 19 февраля 2015 г.

Аннотация: рассматриваются законодательство о предупреждении преступлений и отрасли законодательства о борьбе с преступностью, выполняющие регулятивную функцию, а также уголовное законодательство, выполняющее охранительную функцию.

Ключевые слова: уголовное законодательство, охранительная функция, связь с предупреждением преступлений, правосудием и исполнением наказаний.

Abstract: the legislation on warning of crimes and branch of the legislation on fight against crime execute regulatory function; and the criminal legislation, besides – guarding.

Key words: criminal legislation, guarding function, communication with warning of crimes, justice and execution of punishments.

Причинение вреда нормальной деятельности системам предупреждения преступлений, уголовного судопроизводства и исполнения наказаний в аспекте охранительной функции уголовного законодательства должно рассматриваться с учетом опасности как для охраняемого, так и для охраняющего отношения.

Направленность уголовного законодательства на охрану общественных отношений, складывающихся в сфере предупреждения преступлений, в последнее время проявилась с принятием законов о предупреждении преступлений и актов о коррекции уголовного законодательства. Так, Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ в УК РФ введена ст. 314.1 «Уклонение от административного надзора», появившаяся одновременно с принятием Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы». Таким образом, функциональная зависимость здесь обнаруживается как в направленности уголовного законодательства на охрану отношений, урегулированных обязывающими и запрещающими предписаниями предупредительной отрасли, так и в изменении текста одной отрасли (уголовной материальной) в связи с изменениями, произошедшими в нормативном материале другой социальной направленности.

В настоящее время ввиду отсутствия разнообразия превентивных мер, обязывающих воздерживаться от социально вредного поведения, в России не так много норм уголовного законодательства, направленных на охрану соответствующих предупредительных отношений. Интересные примеры из зарубежного опыта в связи с этим приводят З. А. Незнамова и А. В. Незнамов: в США на лицо, вместо решения о возмещении морального вреда может быть наложен так называемый «судебный запрет» (*injunctive relief*). В случае нарушения наложенного запретом правоограничения субъект может быть привлечен к ответственности как гражданской, так и уголовной – за неуважение к суду (*contempt of court*). Авторы делают вполне обоснованный вывод о сочетании в применении судебного запрета предупредительной функции и формализации потенциально криминального поведения в будущем¹.

В процессе предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел могут возникнуть нарушения правовых норм, которые выходят за рамки процессуальных. Отдельные виды данных нарушений достигают такой общественной опасности, что уголовный закон объявляет их преступлениями, охраняя и общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства. Таким образом, объектом уголовно-правовой охраны становятся уголовное судопроизводство и правосудие². При совершении таких преступлений, как, например, принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ), фальсификация доказательств (ст. 303 УК РФ), заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ), заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ст. 307 УК РФ), отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308 УК РФ), подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу (ст. 309 УК РФ) и другой субъект, посягая на непосредственные объекты, всегда в большей или меньшей степени препятствует собиранию или анализу доказательств, мешая тем самым эффективному осуществлению правосудия.

Все эти, а равно и некоторые другие деяния, ответственность за которые предусмотрена нормами главы 31 УК РФ, представляют собой несоблюдение, неисполнение или неправильное применение норм УПК РФ.

Вместе с тем даже в ситуации причинения вреда общественным отношениям, урегулированным уголовно-процессуальным законодательством, требуется решение вопроса о том, нарушение *каких* регулятивных предписаний УПК РФ должно повлечь приведение в действие механизма уголовно-правовой охраны.

Из отношений, регламентированных предписаниями регулятивных отраслей, уголовно-правовыми нормами могут охраняться толь-

¹ См.: Незнамова З. А., Незнамов А. В. Судебный запрет как альтернатива уголовному наказанию // Уголовное наказание – социальное благо или зло? : материалы VIII Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти М. И. Ковалева (Екатеринбург, 18–19 февраля 2011 г.) : в 2 ч. Екатеринбург, 2012. Ч. 1. С. 51–52.

² См.: Власов И. С., Тяжкова И. М. Ответственность за преступления против правосудия. М., 1968. С. 4, 25–54.

ко те, которые состоят в обязывании и (или) запрете. На наш взгляд, нарушения требований уголовно-процессуального законодательства, влекущие *уголовную* ответственность, должны быть строго регламентированными.

Например, уголовно-правовой запрет разглашения данных предварительного расследования, установленный в ст. 310 УК РФ, основан на уголовно-процессуальном запрете разглашать данные предварительного расследования, который обязаны соблюдать участники процесса, если они были предупреждены об этом в соответствии со ст. 161 УПК РФ.

Детальное регулирование нормами уголовно-процессуального законодательства запретов давать ложные показания и отказываться от них, давать заведомо ложное заключение и осуществлять заведомо неправильный перевод, а также разглашать данные предварительного расследования не позволяет сомневаться в оправданности признания нарушений этих запретов общественно опасными и в целесообразности придания им (нарушениям) характера уголовно-противоправных.

Изменение текста или смысла охранительной нормы при изменении «обслуживаемых» ею регулятивных норм является еще одним обязательным признаком функциональных связей уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Всё сказанное позволяет сделать вывод о том, что функциональные связи охранительных норм уголовного и норм уголовно-процессуального законодательства – это такие связи, при которых действие охранительных норм уголовного законодательства зависит от нарушения обязывающих или запрещающих и (или) от изменения любых регулятивных норм уголовно-процессуального законодательства.

Отношение государства к преступности выражается, в частности, в уголовно-исполнительной политике, непосредственно реализуемой администрацией учреждения исполнения наказания. Деятельность органов уголовно-исполнительной системы, направленная на исправление осужденных, подкреплена охранительной функцией уголовного законодательства. Так, обязательными признаками состава преступления, предусмотренного ст. 321 УК РФ, являются цель применяемого насилия или угроз его применения – воспрепятствование исправлению осужденного, – а также мотив мести за оказанное содействие администрации учреждения или органа уголовно-исполнительной системы.

Известно, что названные цели и мотивы находятся в жесткой корреляции с криминальной субкультурой в учреждениях уголовно-исполнительной системы, правила которой не позволяют осужденным оказывать содействие администрации. На вопрос: что является недопустимым в поведении осужденного, 100 % осужденных респондентов ответили: «нельзя доносить правоохранительным органам о преступной деятельности других»; при проведении опроса осужденных, давших показания при расследовании совершенных в ИУ преступлений, 97 % опрошенных ответили, что не стали бы вновь оказывать помощь правоохранительным

органам (3 % затруднились ответить)³. Уголовно-исполнительная политика и тюремная субкультура находятся в обратно пропорциональной зависимости. Чем большая сфера отношений осужденных регулируется государством, тем меньше поле деятельности у тюремной субкультуры. И, наоборот, чем пассивнее уголовно-исполнительная политика государства, тем большую значимость в жизни осужденных имеет субкультура⁴. Нередко при попустительстве администрации мест предварительного заключения и исправительных учреждений совершается сексуальное насилие⁵, которое подробно описано в специальной научной⁶ и художественной⁷ литературе. Особая жестокость характерна для насилия, если оно совершается в воспитательной колонии⁸. Причинами такого насилия являются содействие правоохранительным органам или наличие родственников в этих органах⁹, сотрудничество с администрацией исправительного учреждения¹⁰, работа в правоохранительных органах¹¹.

Необходимо создать условия, в том числе организационно-правового характера, для наиболее широкого применения усиленной уголовной репрессии за сексуальное насилие в местах лишения свободы, как это стало делаться в конце 2000-х гг., когда была усилена ответственность за половые посягательства на несовершеннолетних¹².

С учетом распространенности сексуального насилия за сотрудничество с администрацией исправительного учреждения законодателю следует пересмотреть положения, в соответствии с которыми виновные в совершении анализируемых деяний могут нести ответственность лишь по ч. 1 ст. 131 или 132 УК РФ с учетом обстоятельств, отягчающих наказание, предусмотренных п. «е. 1», «ж» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

³ См.: Анисимков В. М. Криминальная субкультура. Уфа, 1998. С. 24, 165–166.

⁴ См.: Корецкий Д. А., Тулегенов В. В. Криминальная субкультура и ее криминологическое значение. СПб., 2006. С. 31.

⁵ См.: Серова Л. Любовь возле параша // Мегapolis – Экспресс. 2000. С. 32.

⁶ См., например: Наказание и исправление преступников / под ред. Ю. М. Антоняна. М., 1992. С. 273; Рабочая книга пенитенциарного психолога. 1998. С. 84; Керимов М. Х. Деадаптация личности в местах лишения свободы и пути ее ресоциализации // Опыт и актуальные проблемы совершенствования психологической службы уголовно-исполнительной системы : материалы науч.-практ. семинара психологов. М., 1999. С. 175–176 ; и др.

⁷ См.: Чалидзе В. Уголовная Россия. М., 1990. С. 111 ; Анисимков В. М. Тюрьма и ее законы. Саратов, 1998. С. 25–26 ; Шаламов В. Т. Несколько моих жизней : проза. Поэзия. Эссе. М., 1996. С. 193 ; Костоев И. М., Викторов В. Е. Россия : преступный мир. М., 1998. С. 193 ; Габыев Л. Одлян или воздух свободы. Харьков, 1994 ; и др.

⁸ См.: Корецкий Д. А., Тулегенов В. В. Указ. соч. С. 114.

⁹ См.: Антонян Ю. М. Что же такое лишение свободы? // Личность преступника и исполнение уголовных наказаний : сборник науч. тр. М., 1991. С. 6.

¹⁰ См.: Корецкий Д. А., Тулегенов В. В. Указ. соч. С. 113–114.

¹¹ См.: Керимов М. Х. Указ. соч. С. 174.

¹² См.: О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Максимальное наказание по данным нормам предусматривает лишение свободы сроком от трех до шести лет. Для сравнения: применение насилия, не опасного для жизни или здоровья осужденного, либо угроза применения насилия в отношении его с целью воспрепятствовать исправлению осужденного или из мести за оказанное им содействие администрации учреждения или органа уголовно-исполнительной системы наказываются лишением свободы на срок до пяти лет. То есть за угрозу применения насилия в отношении осужденного можно получить максимальное наказание на год меньше, чем за совершенное сексуальное насилие в отношении его.

Изнасилование и насильственные действия сексуального характера с целью воспрепятствовать исправлению осужденного или из мести за оказанное им содействие администрации учреждения или органа уголовно-исполнительной системы, а равно из мести за иные правомерные действия должны образовывать квалифицированный состав преступления, предусмотренного ст. 131 и 132 УК РФ. Для этого, разумеется, необходимо внести соответствующие изменения в ст. 131 и 132 УК РФ.

Упоминавшееся нами философское определение функции как вида связи между объектами, когда изменение одного из них влечет изменение другого, в полной мере применимо и к функциональным связям между регулятивными и охранительными нормами.

Так, известный динамизм общественных отношений приводит к изменениям в их правовом регулировании. За этим, в свою очередь, следует пересмотр законодателем вопроса о необходимости охраны (в том числе уголовно-правовой) изменившихся общественных отношений.

Изменение регулятивных норм может повлечь либо изменение в уяснении уголовно-правовых запретов, либо необходимость текстуального изменения охранительных норм. Представляется, что последовательность изменений в законодательстве должна выглядеть следующим образом: текст или смысл уголовно-правовой нормы, направленной на охрану общественного отношения, регулируемого нормой другой отрасли права, должны изменяться после или, во всяком случае, в связи с изменением соответствующих регулятивных норм, но не наоборот. Это, конечно, не касается случаев, когда расширение криминализации деяний нуждается в «процессуальном сопровождении» предписаниями о подследственности и подсудности.

Формулирование уголовно-правового запрета должно отвечать принципам его стабильности и перспективности: с изменением норм иных отраслей законодательства уголовно-правовая норма, как правило, должна оставаться неизменной. Для этого она должна быть как можно менее казуистичной¹³. Чем менее казуистичным будет текст норм уголовного законодательства, тем менее зависимы они (нормы) будут от изменений

¹³ См.: Лукашов А. И. Проблемы и перспективы развития уголовного законодательства Белоруссии // Уголовное право в XXI веке : материалы Междунар. науч. конф. на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова (31 мая–1 июня 2001 г.). М., 2002. С. 41.

законодательства другой отраслевой принадлежности. Необходимо, однако, ясное формулирование уголовно-правовых запретов с учетом исторически сложившихся отношений, урегулированных другими отраслями права.

*Академия Следственного комитета
Российской Федерации*

Гончаров Д. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права второго факультета института повышения квалификации

E-mail: goncharov_d@mail.ru

Тел.: 8-902-270-15-72; 8(343) 286-97-95

*Academy of Committee of Inquiry of the
Russian Federation*

Goncharov D. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law of the Second Faculty of Institute of Professional Development

E-mail: goncharov_d@mail.ru

Tel.: 8-902-270-15-72; 8(343) 286-97-95

ПРЕДМЕТ И ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Л. И. Малахова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 мая 2015 г.

Аннотация: статья посвящена анализу предмета и пределов уголовно-процессуальной деятельности суда первой инстанции. Рассматриваются также полномочия суда первой инстанции.

Ключевые слова: предмет уголовно-процессуальной деятельности, пределы уголовно-процессуальной деятельности, суд, судебное разбирательство, полномочия суда, состязательность.

Abstract: the article is devoted to analysis of the objectives of criminal procedure and its limitations in the court of primary jurisdiction. It also considers the authority of the court of primary jurisdiction.

Key words: objectives of criminal procedure, criminal procedure limitations, court, trial, authority of the judge, competitiveness.

Согласно положениям ст. 118, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ч. 3 ст. 15, ст. 243 УПК РФ, суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Полномочия суда во всех стадиях уголовного процесса, в том числе и в суде первой инстанции, ограничены определенными пределами и связаны предметом судебного разбирательства. Поскольку суд в силу требований закона в состязательном уголовном процессе выполняет исключительно функцию правосудия и не вправе принимать на себя выполнение обязанностей какой-либо из сторон, рассмотрение им уголовного дела должно осуществляться в объеме заявленных соответствующей стороной требований. Как верно отметил И. Дикарев: «...назначение пределов рассмотрения дела судом как раз состоит в том, чтобы не допустить выход суда за пределы требований сторон в тех случаях, когда это противоречит принципу состязательности сторон. В этом смысле пределы рассмотрения уголовного дела судом играют роль гарантии соблюдения данного принципа»¹. Здесь автор связывает пределы деятельности суда с судебскими полномочиями. Они, по мнению И. Дикарева, определяют процессуальную деятельность суда в двух направлениях: 1) через установление границ познавательной деятельности суда в целях разрешения определенных вопросов в отношении конкретного круга лиц; 2) через определение объема полномочий

¹ Дикарев И. Пределы рассмотрения дела судом в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2013. № 3. С. 76.

суда, связанных с принятием определенных решений². А. В. Пиук, напротив, определяет предмет уголовно-процессуальной деятельности суда через его пределы, выделяя предметный, целевой (функциональный) и временной пределы³. Анализируя предметные пределы, автор полагает, что «собрание доказательств судом должно осуществляться лишь в целях проверки наличных, представленных сторонами в судебное заседание доказательств», в связи с этим «...не допустим и не оправдан поиск, розыск, истребование судом не представленных для исследования и оценки в судебном заседании доказательств. Восполнение пробелов в доказательственном материале должно осуществляться сторонами, а в случае недостаточности доказательственного материала суд может лишь предложить сторонам восполнить пробел, не прибегая к самостоятельным активным действиям». Под функциональным пределом деятельности суда автор понимает недопустимость производства судом «...в результате проверки доказательств несвойственных ему функций» и отмечает, что «...осуществляя проверочные действия и тем самым собирая доказательства, целью деятельности суда должно быть получение истинного знания не для обоснования или опровержения обвинительного тезиса, а для правильного осуществления процессуальных функций суда»⁴. Временной предел деятельности суда, по мнению А. В. Пиука, «...вытекает из требования о субсидиарном характере активности суда и заключается в том, что выяснение и подтверждение любого доказательственного факта должно производиться судом лишь после сторон, после того, как все действия по определению его значения и качественных характеристик осуществлены сторонами и их активность исчерпана»⁵. Представляется обоснованным вывод автора о том, что «суд должен участвовать в собирании доказательств лишь путем проверки, исследования представленных сторонами доказательств, но никак путем розыска дополнительных доказательств и восполнения пробелов»⁶. Как считает Н. В. Соколовская, предмет деятельности суда должен соответствовать разрешению уголовного дела и включать в себя следующие виды деятельности: исследование представленных сторонами доказательств, руководство состязанием сторон и вынесение приговора. При этом, по мнению автора, «суд в соответствии с принципом состязательности не должен собирать доказательства по собственной инициативе, но в то же время он не может ограничиваться только представленными сторонами доказательствами, если их явно недостаточно для постановления приговора. В случае обнаружения

² См.: Дикарев И. Указ. соч. С. 76–77.

³ См.: Пиук А. В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 10–11.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 11.

⁶ Там же. С. 10.

пробелов в доказывании суд должен принять меры по их устранению»⁷. Н. С. Соколовская рекомендует два направления решения вопроса: либо путем более тщательного исследования доказательств, которые уже были представлены и исследованы сторонами (например, постановка судом новых вопросов допрашиваемым лицам), либо при наличии невыясненного факта, имеющего значение для разрешения дела, путем воздействия на стороны с целью восполнения ими данного пробела⁸. Данная позиция автора заслуживает внимания, хотя и не лишена определенных недостатков. В частности, на наш взгляд, нецелесообразно возвращаться к институту дополнительного расследования, от которого законодатель отказался в свое время. В связи с этим заслуживает внимания мнение В. А. Лазаревой о том, что «...в законе необходимо определить оптимальные пределы допускаемой в состязательном процессе активности суда. Чрезмерная активность, как и пассивная состязательность, в равной мере чревата опасными последствиями»⁹.

В суде первой инстанции пределы судебного разбирательства определены ст. 252 УПК РФ, согласно которой суд вправе рассматривать уголовное дело только в отношении подсудимого и лишь по предъявленному ему обвинению. Пределы судебного разбирательства ограничивают полномочия суда в отношении круга лиц, которых суд вправе признать виновными в совершении преступления по данному уголовному делу, и пределы уголовной ответственности, к которой он может их привлечь. Требование рассматривать уголовное дело только в отношении подсудимого предполагает недопустимость решения судом вопроса о причастности к преступлению иных лиц, которые не были преданы суду. Следовательно, согласно закону суд вправе решать вопрос о виновности лишь тех лиц, которые указаны в постановлении о назначении судебного заседания. Суд рассматривает уголовное дело в пределах того обвинения, которое предъявлено подсудимому. Сформулированное по результатам предварительного расследования обвинение находит отражение в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении. Однако в стадии подготовки к судебному заседанию обвинение может измениться вследствие прекращения судом уголовного преследования или изменения обвинения прокурором. Поэтому для соблюдения пределов судебного разбирательства имеет значение то обвинение, по которому обвиняемый предан суду. При этом квалификация преступления отражается в резолютивной части постановления о назначении судебного заседания, а формулировку обвинения определяет содержание обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления. Данные пределы судебного разбирательства могут быть

⁷ Соколовская Н. С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 5–6.

⁸ См.: Там же.

⁹ Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 2004. С. 3–4.

сужены вследствие изменения государственным обвинителем обвинения в стадии судебного разбирательства. Такое изменение может выражаться в следующем: 1) в исключении из юридической квалификации признаков преступления, отягчающих наказание; 2) в исключении из обвинения ссылки на какую-либо норму УК РФ, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК РФ, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или акте; 3) в изменении квалификации деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание.

В судебно-следственной практике может сложиться такая ситуация, когда прокурор или государственный обвинитель до направления дела в суд или в ходе судебного разбирательства в случае необходимости не изменили обвинения или же в данном вопросе мнение суда расходится с мнением прокурора или государственного обвинителя, а изменение обвинения при этом не ухудшает положения подсудимого (обвиняемого). Представляется, что в соответствии с ч. 2 ст. 252 УПК РФ суд в этом вопросе может проявить инициативу, если при этом не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. По мнению П. Ф. Пашкевича, суд первой инстанции должен иметь более широкое право изменять обвинение и даже предъявлять новое, если оно основано на бесспорно установленных в суде фактах¹⁰. Однако такое предложение не встретило поддержки у большинства процессуалистов. Его принятие привело бы к ограничению права подсудимого на защиту, к наделению суда несвойственной для него функцией формулировки нового, более тяжкого обвинения¹¹.

С точки зрения Т. К. Рябининой, «указанные жесткие требования закона продиктованы, во-первых, тем, что суд, устанавливая наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, осуществляя проверку и оценку доказательств, должен руководствоваться представленными материалами, не распыляя свое внимание и силы на посторонние обстоятельства, не попавшие в сферу доказательственной деятельности следователя, дознавателя, прокурора, то есть стороны обвинения, не прилагая активных усилий к поиску дополнительных доказательств, имеющих, как правило, обвинительный характер. И самое главное – не формулируя самостоятельно новое или более тяжкое обвинение и даже не ставя об этом вопроса перед органами уголовного преследования. Это значит, что суд ни при каких условиях не должен выполнять несвойственную ему обвинительную функцию. Во-вторых, концентрируя свое внимание лишь на тех обстоятельствах, которые определяют существо обвинения, суд таким образом создает условия для глубокого, достоверного, объективного исследования доказательственного материала сторонами, что в свою очередь обеспечивает вынесение законного и

¹⁰ См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 190.

¹¹ См.: Там же. С. 217–218.

обоснованного приговора. В-третьих, установленные законом пределы судебного разбирательства гарантируют обвиняемому защиту его прав и законных интересов, в первую очередь – право на защиту от предъявленного в установленном законом порядке обвинения»¹².

Согласно определению Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1626-О¹³, положения п. 3 ст. 307 УПК РФ во взаимосвязи с предписаниями ст. 252 УПК РФ предоставляют суду возможность изменить обвинение лишь в сторону его смягчения, не выходя за рамки, очерченные обвинительным заключением и позицией государственного обвинителя в судебном заседании. Эти нормы не содержат каких-либо предписаний, наделяющих суд полномочиями самостоятельно сформулировать обвинение. К сожалению, действующий УПК РФ не содержит норм о возможности возобновления судом судебного следствия, но и запрещающих норм в законе тоже нет. Следует согласиться А. С. Червоткиным, по мнению которого, «...суд вправе воспользоваться таким порядком в тех случаях, когда придет к выводу о необходимости производства соответствующей судебной экспертизы, когда возникла необходимость уточнения каких-либо данных о личности подсудимого, о его прежних судимостях для решения вопроса о рецидиве»¹⁴. Данное мнение в целом не противоречит положениям УПК РФ и международных правовых актов, поэтому целесообразно рассмотреть вопрос о возможности возобновления судебного следствия после удаления суда в совещательную комнату. Суд может также решить вопрос об изменении обвинения в судебном разбирательстве, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. В подобном случае суд должен внести этот вопрос на обсуждение сторон и предоставить для его рассмотрения время (ч. 2 ст. 233 УПК РФ). Неразрешение судом этого вопроса может повлечь отмену приговора. Согласно определению Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1625-О¹⁵, изменение обвинения в судебном разбирательстве предполагает, что при изменении квалификации преступления в суде объем нового обвинения может составлять лишь часть прежнего обвинения, т.е. норма Особенной части УК РФ, на которую пере kvalифицируются действия лица, должна предусматривать такое преступление, состав которого может рассматриваться как часть

¹² Рябина Т. К. Пределы судебного разбирательства уголовных дел // Рос. судья. 2003. № 8. С. 14.

¹³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сианоян А. С. на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 252, ч. 8 ст. 302 и п. 3 ст. 307 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1630-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Практика применения УПК РФ / под ред. В. М. Лебедева. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 388.

¹⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семенова Е. А. на нарушение его конституционных прав ч. 7 ст. 246, ч. 2 ст. 252 и ст. 254 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1630-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ранее вмененного лицу преступления, а ее санкция не устанавливает более суровое наказание.

При постановлении приговора суд также вправе изменить обвинение самостоятельно, но только при условии, что этим не ухудшается правовое положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Воронежский государственный университет,

Малахова Л. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: malah78@mail.ru

Тел.: 8-920-228-57-07

Voronezh State University

Malakhova L. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: malah78@mail.ru

Tel.: 8-920-228-57-07

УСЛОВИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОВЕРКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

И. В. Печкуров

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 декабря 2014 г.

Аннотация: рассматриваются основные условия эффективности проверки доказательств в уголовном судопроизводстве как самостоятельного элемента доказывания по уголовному делу. Предлагаются меры по совершенствованию законодательного регулирования указанных условий.

Ключевые слова: проверка доказательств, условия эффективности и результативности, уголовно-процессуальные гарантии.

Abstract: the article deals with the basic terms of efficiency audit evidence in criminal proceedings as independent element of proof on criminal case. Measures for improvement of legislative regulation of the specified conditions are offered.

Key words: efficiency audit evidence, conditions of efficiency and productivity, criminal procedure guaranties.

Проверка доказательств в уголовном процессе может быть эффективной и результативной лишь при соблюдении ряда необходимых и достаточных условий. Указанные условия можно классифицировать по различным основаниям. По нашему мнению, теоретическую и практическую значимость имеет выделение следующих основных условий проверки доказательств в уголовном судопроизводстве:

1. Достаточность и законность получения доказательственного материала, подлежащего проверке.
2. Достаточность и законность получения, а также содержательная ценность сравнительного (эталонного) доказательственного материала при проверке путем сравнительного (сопоставительного) анализа с доказательствами, имеющимися в уголовном деле.
3. Соответствие процедуры проверки доказательств и ее методов требованиям законодательства.
4. Исключение негативного влияния внешних факторов воздействия на субъектов проверки доказательств.
5. Личностные характеристики субъектов проверки доказательств – их профессиональная компетентность и объективность.
6. Обеспечение научной обоснованности методов проверки доказательств.
7. Проведение проверки доказательств с надлежащей оперативностью и быстротой.

Рассмотрим указанные условия более подробно. Одним из наиболее распространенных факторов, отрицательно сказывающихся на результатах проверки доказательств, является ее проведение при недостаточ-

ности доказательственных материалов, подлежащих проверке. Вывод о том, что проверяемая доказательственная информация является полноценным доказательством, может быть сделан только после анализа и исследования достаточного количества исследуемого материала. В ином случае количество «не переходит в качество» и нельзя говорить о появлении в уголовном деле полноценного доказательства.

Кроме того, отметим еще одно немаловажное обстоятельство. Нередко в практике органов дознания и предварительного следствия правоприменители подменяют отсутствие качественного доказательственного материала, подлежащего проверке, объемной в количественном смысле информацией, не имеющей прямой причинной связи с расследуемым событием и, соответственно, не обладающей свойством относимости доказательств в уголовном судопроизводстве.

Типичным примером в данном случае являются дела об автотранспортных преступлениях, предусмотренных ст. 264 УК РФ. Достаточно часто дознаватели и следователи делают вывод о виновности лица в совершении преступления на основе многочисленных нарушений участниками ДТП правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств. Однако при этом не учитывается, что данные нарушения не находятся в причинной связи с наступившими преступными последствиями – причинением в результате ДТП тяжкого вреда здоровью человека или его смерти.

Важной гарантией эффективности проверки доказательств является обеспечение условия, которое отражает достаточность, законность получения, а также содержательную ценность сравнительного (эталонного) доказательственного материала. Данное условие, прежде всего, должно обеспечиваться при проверке путем сравнительного (сопоставительного) анализа проверяемых доказательств с доказательствами, имеющимися в уголовном деле.

Нередко в качестве сравнительного (эталонного) материала субъектами проверки доказательств используется информация, которая, в свою очередь, не отвечает свойствам доказательств. Показательным примером может служить следующее дело из практики Верховного Суда РФ. Как установлено судом и указано в приговоре, понятия непосредственно в проведении следственных действий не участвовали, а лишь подписывали документы, поверхностно осмотрев место происшествия. Как следует из протокола осмотра места происшествия, на расстоянии от 703 м от километрового столба и 1 м от предполагаемой разделительной линии обнаружено место столкновения. Однако из схемы к протоколу осмотра места происшествия видно, что расстояние от километрового столба до места происшествия составляет менее 703 м.

Учитывая, что без проверки изложенных обстоятельств в судебном заседании надзорная инстанция не может принять окончательное решение, дело подлежит направлению на новое судебное разбирательство¹.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 2. URL: <http://www.vsf.ru>

Следующим неперенным условием эффективности и результативности проверки доказательств профессиональными участниками уголовного судопроизводства является соответствие процедуры проверки доказательств и ее методов требованиям законодательства. На высоком уровне общности такие условия закреплены в ст. 9 и 10 УПК РФ, которые раскрывают содержание таких принципов уголовного судопроизводства, как уважение чести и достоинства личности и неприкосновенность личности. Согласно указанным нормам в ходе уголовного судопроизводства запрещается осуществление действий, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. В ст. 10 УПК РФ закреплено такое важное условие, как обеспечение нахождения арестованного лица или лица, задержанного по подозрению в совершении преступления в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью.

Между тем, как показывает практика, профессиональные субъекты проверки доказательств в уголовном судопроизводстве в ходе доказывания часто применяют методы, которые нарушают прямой запрет законодателя на их использование. Так, в юридической литературе отмечается, что, согласно данным выборочных опросов сотрудников правоохранительных органов, 17,4 % опрошенных указали, что они применяют в своей работе физическое насилие с целью получения информации. Еще больший процент опрошенных сотрудников указали, что они применяют в своей работе психическое насилие².

Важным условием эффективности и результативности проверки доказательств является исключение негативного влияния внешних факторов воздействия на субъектов проверки доказательств.

К числу основных средств, позволяющих исключить указанное влияние, относится обеспечение безопасности субъектов проверки и субъектов вербальной информации, на основе которой сформированы доказательства.

В настоящее время в уголовно-процессуальном законодательстве создана достаточно полная система процессуальных гарантий, позволяющих, при надлежащем подходе к их реализации, обеспечить безопасность как профессиональных, так и непрофессиональных участников уголовного судопроизводства. Это, однако, не исключает необходимости постоянного мониторинга эффективности уголовно-процессуальных средств обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства и внесения дополнений и изменений в существующую систему уголовно-процессуальных средств обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства³.

² См.: Александров А. С. Пытка как реальность современного уголовного судопроизводства // Практическое законоискусство. 2008. № 1. С. 29, 34. Более подробно об этом см.: Баев О. Я. Методика расследования принуждения к даче показаний, подкупа или принуждения к даче показаний, уклонению от дачи показаний. М., 2014. С. 8–9.

³ 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.

В свою очередь, в частности обеспечения личной и процессуальной безопасности профессиональных участников уголовного судопроизводства в качестве гарантии выступает обеспечение таких условий проверки доказательств, как объективность и правовая защищенность субъектов проверки от внешнего негативного воздействия. Прежде всего, имеется в виду оказание воздействия на лиц в целях принятия по результатам проверки доказательств нужного им решения. В качестве условий эффективности и результативности проверки доказательств судьями следует рассматривать независимость судей.

Негативное воздействие на судей, нарушающее их независимость, имеет место в практике отечественного судопроизводства. По мнению Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, говорить, что давления на судей нет, значило бы слухавить. Давление есть, и это плохо. Судья ведь тоже человек, у него тоже есть свой предел психологической выдержанности, и в этом кроется опасность для правосудия⁴.

В связи с этим показательными являются результаты анкетирования судей по вопросам, касающимся их независимости: 14 % опрошенных судей полагают, что существующая система гарантий независимости судей является достаточной; 23 % считают, что наиболее важной группой гарантий независимости судей являются организационно-правовые гарантии, а 32 % – процессуально-правовые⁵.

Закрепление гарантий независимости судей, равно как и процессуальной самостоятельности иных участников уголовного судопроизводства, не следует рассматривать как единственное средство для обеспечения их объективности при проверке доказательств по уголовному делу.

Закрепление в законе норм, гарантирующих независимость судей и процессуальную самостоятельность иных участников уголовного судопроизводства, не позволяет исключить их субъективизм в ходе уголовного судопроизводства, важной составляющей которого является доказывание. Необъективность профессиональных субъектов проверки доказательств не только приводит к негативным последствиям, касающимся использования доказательств в уголовном судопроизводстве, но и осложняет производство по делу в целом⁶.

По нашему мнению, проявлением субъективизма и необъективности профессиональных участников уголовного судопроизводства является так называемый обвинительный уклон, проявляемый в ходе проверки доказательств представителями стороны обвинения и суда. Одним из количественных показателей, характеризующих, хотя и относительно, наличие указанного уклона является количественное соотношение числа

⁴ См.: *Лебедев В. М.* Какие дела поступили, такие суды и рассмотрели // Коммерсантъ. 2011. 22 апр.

⁵ См.: *Шабанов П. Н.* Независимость судей в российском уголовном процессе : проблемы теории и практики. Воронеж, 2010. С. 204.

⁶ См.: *Трухачев В. В.* Критерии сложности уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Ученые записки Орловского гос. ун-та. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 2. С. 388–392.

отмененных прокурорами постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела и постановлений о возбуждении уголовного дела. Согласно статистике Генеральной прокуратуры РФ за январь–октябрь 2014 г. отменено 16 379 постановлений следователей и дознавателей о возбуждении уголовного дела. В то же время прокурорами отменено 2 064 123 постановления об отказе в возбуждении уголовного дела⁷.

Еще одним показателем, характеризующим наличие данного уклона, является число оправдательных приговоров, выносимых судами Российской Федерации в последние годы в сравнении с общим числом выносимых приговоров. Так, в 2013 г. судами областного звена вынесены приговоры в отношении 4,8 тыс. осужденных: количество оправданных составило 213 чел.⁸

В 2013 г. число оправданных судами районного звена уменьшилось с 1,2 тыс. до 1,1 тыс. При этом их доля от общего числа лиц по оконченным производством уголовным делам по существу обвинения составила 0,2 %, как и в 2012 г.⁹

В качестве весомого аргумента, обосновывающего существующее положение дел в сфере вынесения оправдательных приговоров, представители судебной власти указывают на высокую эффективность судебного контроля на стадии досудебного производства. Тем не менее, несмотря на рациональность и значимость указанного обоснования, данные статистики не вполне «вписываются» в общее назначение судебного следствия, которое призвано быть независимым арбитром между сторонами обвинения и защиты.

Судебное следствие не должно зависеть и «быть связанным» результатами доказывания, полученными в ходе предварительного следствия, которое потому и именуется предварительным. В то же время отметим динамику, которая наметилась в 2013 г. в части вынесения оправдательных приговоров судами областного звена. Согласно статистическим данным, общее количество осужденных судами областного звена по сравнению с 2012 г. уменьшилось на 28,4 %, при этом общее число оправданных увеличилось на 10,4 %¹⁰.

В связи с этим исключительно важное значение имеют личностные характеристики субъектов проверки доказательств – их профессиональная компетентность и объективность, морально-психологические качества личности профессионального участника уголовного судопроизводства.

В случае, если у судьи или иного профессионального участника уголовного судопроизводства отсутствуют моральные принципы, такие как неподкупность, справедливость, твердость в отстаивании своего мнения

⁷ См.: Основные результаты прокурорской деятельности за январь–октябрь 2014 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru>

⁸ См.: Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 г. URL: <http://www.cdep.ru>

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: Там же.

в уголовном деле, правовые гарантии не могут обеспечить их объективность в ходе уголовного судопроизводства. Более того, они могут способствовать субъективизму данных участников, который иногда приобретает характер произвола¹¹.

Непременным условием эффективности проверки доказательств в уголовном судопроизводстве является научная обоснованность методов и средств проверки.

Первоочередной интерес в данном случае представляет достаточный уровень научной разработки способов и методов проверки доказательств, требующих применения в ходе проверки научно-технических способов и методов.

В значительной степени вопрос о научно-технической обоснованности средств и методов, используемых в ходе проверки доказательств, обусловлен развитием научно-технического прогресса, возможностью использования в ходе преступной деятельности его достижений. Поступательное развитие научно-технического прогресса приводит к использованию в ходе совершения и сокрытия преступлений современных научно-технических средств и методов. В свою очередь, это приводит к возникновению следовой информации, содержащейся на тех носителях, которые ранее не являлись предметом криминалистического исследования. Одним из наиболее убедительных примеров возникновения указанной информации является электронная цифровая информация. Формирование доказательств, как верно отмечают В. А. Мещеряков и В. В. Трухачев, невозможно без использования последних новаций в области научно обоснованных и современных научно-технических средств и методов¹².

К сожалению, появление новых технологий и их использование в ходе преступной деятельности не всегда приводит к своевременному адекватному реагированию на это криминалистики и других наук криминального цикла. Как верно отмечает А. Н. Яковлев, юридические науки и криминалистика несвоевременно отреагировали на появление новой технологии изготовления документов, связанных с компьютерной техникой и новыми видами носителей информации. Документы на машинных носителях и иная компьютерная информация как потенциальные процессуальные доказательства оказались не исследованными с точки зрения механизма образования следов-отображений на машинных носителях информации и средств экспертного исследования информационных объектов¹³.

¹¹ См.: *Трухачев В. В.* Судейское усмотрение в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2 (15). С. 389–397.

¹² См.: *Мещеряков В. А., Трухачев В. В.* Формирование доказательств на основе электронной цифровой информации // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2012. № 2. С. 108–110.

¹³ См.: *Яковлев А. Н.* Теоретические и методические основы экспертного исследования документов на машинных магнитных носителях информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 3.

Использование новых технологий и компьютерных средств в области проверки цифровой информации, как правило, дискуссий не вызывает.

Неоднозначность оценки научной обоснованности более выражена, когда речь идет о средствах проверки традиционной информации, прежде всего вербальной, на основе которой делается вывод о достоверности указанной информации. Видимо, наиболее показательным примером является в данном случае проверка вербальной информации, полученной от свидетелей, подозреваемых, обвиняемых с применением полиграфа. Анализ точек зрения по вопросу о допустимости проверки доказательств с помощью полиграфа свидетельствует о корректировке общего вектора мнений в части научной обоснованности данного технического средства как средства проверки доказательств в уголовном судопроизводстве. В настоящее время уменьшается число авторов, занимающихся проблемами наук криминального цикла, которые однозначно разделяют тезис одного из наиболее видных представителей советской уголовно-процессуальной науки – А. М. Ларина. Исследователь полагал, что манипуляции с полиграфом умножат следственные и судебные ошибки, усугубят страдания их жертв и прибавят работы судам, прокурорам, следователям и адвокатам по выявлению и исправлению этих ошибок¹⁴.

Ряд авторов в настоящее время считают, что основной формой использования данного прибора стало производство судебно-полиграфологической (судебно-психофизиологической) экспертизы. Соответственно ими разрабатываются вопросы, касающиеся нового вида экспертизы, ее объекта и задач, а также компетенции эксперта-полиграфолога¹⁵.

По нашему мнению, ближе к истине точка зрения тех авторов, которые полагают, что информация, полученная с помощью полиграфа, является криминалистически значимой, но, несмотря на принципиальную допустимость использования полиграфа в целях проверки доказательств, она носит лишь ориентирующий характер и не может являться «проверяющим» доказательством по уголовному делу¹⁶.

Актуальность вопроса о допустимости полиграфологической экспертизы с использованием полиграфа как инструмента проверки доказательств обуславливается и тем, что в последние годы в практике расследования увеличивается не только число подобного рода исследований, именуемых полиграфологической или судебно-психофизиологической экспертизой с применением полиграфа. Заметно возросло и число лиц,

¹⁴ См.: *Ларин А. М.* Криминалистика и паракриминалистика : науч.-практ. и учеб. пособие. М., 1996. С. 148.

¹⁵ См.: *Орлов Ю. К., Холодный Ю. И.* Судебно-психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа : проблема допустимости // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2008. № 12. URL: [http:// www. bnti.ru](http://www.bnti.ru) ; *Холодный Ю. И.* Судебно-полиграфологическая экспертиза с применением полиграфа : период становления // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 1 (29). С. 27–35.

¹⁶ См.: *Трухачев В. В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000. С. 99.

которые не имеют необходимой квалификации, но охотно принимают на себя статус «эксперта», дискредитируя своими деяниями производство данной экспертизы¹⁷.

По нашему мнению, недопустимость использования рассматриваемых исследований, именуемых «судебно-психофизиологическими» либо полиграфологическими экспертизами, прежде всего, обусловлена тем, что их результаты носят вероятностный характер. Вероятная форма выводов таких исследований признается и сторонниками «легитимизации» судебно-психофизиологической экспертизы¹⁸. Думается, результаты таких исследований не могут выступать в качестве «проверяющего» доказательства, поскольку на современном этапе научно-технического прогресса их проверка, в свою очередь, не дает оснований для вывода о полной достоверности или недостоверности полученных результатов. Сторонники активного использования результатов рассматриваемой экспертизы в доказывании по уголовным делам подчеркивают, что результаты таких исследований являются полноценными косвенными доказательствами. По нашему мнению, в таком случае проверка достоверности, основанная на доказательствах, в свою очередь, с априори заниженным, хотя и допустимым уровнем достоверности (косвенных доказательств), не должна рассматриваться как полностью отвечающая требованиям проверки доказательств в уголовном судопроизводстве.

Отметим, что тенденция перекалывания работниками следствия и дознания по проверке доказательственной информации на экспертов и специалистов является негативной. Ни эксперты, ни специалисты не включены законодателем в исчерпывающий перечень субъектов уголовного судопроизводства, на которых распространяется принцип свободы оценки доказательств. Напомним, что в число указанных субъектов входят лишь судьи, присяжные заседатели, прокуроры, следователи и дознаватели (ст. 17 УПК РФ).

В связи с этим с удовлетворением отметим, что в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 мая 2011 г. по делу № 81-011-49 подчеркнуты следующие обстоятельства. Ни следователь, ни суд не вправе передавать свои полномочия по оценке доказательств (достоверности сообщенных допрошенными лицами сведений) иным лицам, в том числе специалистам или экспертам.

Поддержим также позицию Верховного Суда РФ по поводу доказательственной ценности результатов психофизиологической (полиграфологической) экспертизы. В определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам указано следующее: согласно уголовно-процессуальному закону психофизиологические исследования не являются доказательствами. Судебная коллегия изменила приговор Мурманского областного суда от 23 июля 2012 г. в отношении Б. и Ш., исключила ссылку на использование заключений по результатам проведенных в

¹⁷ См.: Орлов Ю. К., Холодный Ю. И. Указ. соч.

¹⁸ См.: Там же.

ходе предварительного следствия психофизиологических экспертиз, при котором исследовались показания Б. и Ш. в качестве доказательств.

Судебная коллегия подчеркнула, что такие заключения не соответствуют требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом к заключениям эксперта, и такого рода исследования, имеющие своей целью выработку и проверку следственных версий, не относятся к доказательствам согласно ст. 74 УПК РФ¹⁹.

Условиями эффективности проведения проверки доказательств являются надлежащие оперативность и быстрота. Как отмечено в докладе Генерального прокурора РФ «О состоянии законности и правопорядка в 2013 году и проделанной работе по их укреплению» при изучении даже особо контрольных дел (например, о преступлениях в таких отраслях, как ЖКХ, доленое строительство, гособоронзаказ), мы постоянно сталкиваемся с проявлениями откровенной волокиты. Месяцами по ним не проводятся следственные действия, выносятся незаконные решения о прекращении и приостановлении расследования. И таких примеров в каждом из регионов России множество²⁰.

Необоснованные задержки и откровенная волокита при производстве проверки доказательств приводят не только к нарушению окончательных сроков формирования доказательственной базы по делу, но и к ухудшению результатов доказывания как познавательного процесса. «Устаревание» доказательственной информации, подлежащей проверке, равно как и эталонных проверочных доказательств, приводит к ухудшению доказательственной базы в целом, а также к снижению уровня ее доказательственной ценности и убедительности.

В связи с этим следует поддержать высказанное в литературе предложение о законодательном закреплении предельных сроков предварительного следствия и судебного разбирательства²¹.

¹⁹ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за второе полугодие 2012 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 7. URL: <http://www.vsr.ru>

²⁰ Доклад Генерального прокурора РФ на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 29 апреля 2014 г. «О состоянии законности и правопорядка в 2013 году и проделанной работе по их укреплению». URL: <http://genproc.gov.ru>

²¹ См.: Трухачев В. В. Предельные сроки предварительного следствия и судебного разбирательства уголовных дел // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 1. С. 445–453.

О ПОНЯТИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ КОНФЛИКТОВ

О. В. Русанова

Юридическая школа Дальневосточного федерального университета

Поступила в редакцию 12 марта 2015 г.

Аннотация: статья посвящена рассмотрению вопроса о понятии уголовно-процессуального конфликта. Выделены основные черты процессуальных конфликтов и предложено собственное определение уголовно-процессуального конфликта.

Ключевые слова: юридическая конфликтология, криминальный конфликт, уголовно-процессуальные конфликты.

Abstract: article is devoted to consideration of the concept of criminal procedural conflict. Author on the basis of an analysis of current research on this issue highlights the main features of the process of conflict and suggested his own definition of criminal procedural conflict.

Key words: legal conflictology, criminal conflict, criminal procedure conflicts.

В настоящее время отсутствуют единый методологический и концептуальный подходы к юридической конфликтологии. Результаты исследования данного института настолько отличны и противоречивы, что до сих пор точного и однозначного определения юридического конфликта как института социально-правовой жизни не выработано¹. Знание природы юридического конфликта, его элементов, динамики и прочих черт необходимо для исследования дуалистической позиции «конфликт – компромисс». По мнению К. Б. Калиновского, главными процессуальными средствами, при совершенствовании которых наиболее важно использовать конфликтологические концепции, являются целесообразность уголовного преследования (обвинения) и примирительные формы разрешения дела².

Поиск компромиссных процедур для разрешения уголовно-правового и уголовно-процессуального конфликтов в настоящее время представляется весьма актуальным. Но без знания теоретических и методологических основ социальной конфликтологии применительно к сфере юриспруденции невозможно, на наш взгляд, найти и сформировать будущую модель уголовного процесса России.

Впервые термин «уголовно-процессуальный конфликт» употребил академик В. Н. Кудрявцев. Он указывал, что особой чертой уголовно-процессуального конфликта является вступление участников судопроизводства в противоречие в рамках уголовно-процессуального поля³.

¹ См.: Арабаджиева О. В., Гомонов Н. Д. Юридический конфликт : природа и особенности // Вестник МГТУ. 2006. Т. 9, № 1. С. 142–147.

² См.: Калиновский К. Б. Уголовное судопроизводство как сфера использования положений конфликтологии // Юридическая мысль. 2002. № 1. С. 111–119.

³ См.: Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1995. С. 117.

Свое определение уголовно-процессуального конфликта предложил А. М. Ларин, который утверждал, что уголовно-процессуальный конфликт является составной *частью криминального конфликта*, ибо он вызван только появлением последнего. Столкновение в нем происходит в основном между стороной защиты и стороной обвинения, а иные участники уголовного процесса по своему статусу не являются лицами, заинтересованными в исходе уголовного дела, соответственно, в уголовно-процессуальный конфликт они если и вовлекаются, то только лишь как третья сторона⁴.

Преступление как научная категория является предметом исследования совокупности юридических наук уголовно-правового цикла. Предметная характеристика преступления дается в уголовном праве (состав преступления), в уголовно-процессуальном праве (обстоятельства, подлежащие доказыванию или предмет доказывания) и в криминалистике (криминалистическая характеристика отдельных видов преступлений). Конфликтология рассматривает преступление как разновидность социального конфликта, т.е. конфликта между лицом, совершившим преступление, и государством, обществом в целом, либо конфликт между преступником и потерпевшим. В суде этот конфликт превращается, как правило, в конфликт участников процесса.

«Криминальный юридический конфликт – преступление, которое нельзя сделать несуществующим»⁵. Представляется, что «криминальный конфликт» как обобщенное понятие наряду с понятием «преступление» может рассматриваться с позиции вышеуказанных наук как уголовно-правовой, уголовно-процессуальный или ситуационно-криминалистический (тактико-криминалистический). Мы солидарны с мнением К. Б. Калиновского, что в уголовном процессе существуют три группы юридических конфликтов: уголовно-правовые (криминальные), уголовно-процессуальные и криминалистические⁶.

Представляется, что криминальный конфликт – это конфликт между лицом, преступившим уголовный закон, и государством, обществом. Криминальный конфликт, по нашему мнению, следует считать уголовно-правовым и рассматривать понятия, его определяющие, как тождественные. Уголовно-правовой конфликт – основной (главный) конфликт в сфере уголовной юстиции. Он возникает с момента преступного действия или бездействия, всегда первичен по отношению к уголовно-процессуальному конфликту. Криминальный конфликт существует и в том случае, когда преступление остается нераскрытым, а лицо, его совершившее, не установлено. Уголовно-процессуальный конфликт может возникнуть с начала уголовного преследования. Однако он не возникает, если преступление остается латентным. Связь между указанными конфликтами является непосредственной, однако момент их возможного появления

⁴ См.: Ларин А. М. Уголовно-процессуальный конфликт // Юридический конфликт : сферы и механизмы. М., 1994. С. 137.

⁵ Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. С. 301.

⁶ См.: Калиновский К. Б. Указ. соч. С. 111–119.

может быть различен. Уголовно-правовой конфликт всегда возникает в прошлом, в то время как процессуальный конфликт может возникать и в настоящем, и будущем. Поэтому уголовно-процессуальный конфликт имеет самостоятельное значение и не является составной частью криминального конфликта.

В юридической литературе о теории и проблемах уголовно-процессуальной конфликтологии как разновидности юридической конфликтологии впервые высказался Н. Ю. Лебедев⁷.

По мнению ряда ученых, уголовно-процессуальная конфликтология преследует цель совершенствования законодательства и практики его применения, имея в виду разработку и совершенствование процессуальных форм (средств) предупреждения, регулирования и разрешения конфликтов, возникающих при производстве по уголовному делу⁸.

При исследовании вопроса о неизбежности конфликтов в уголовном процессе существует двоякая позиция. Ряд авторов полагают, что конфликт между обвинением и защитой в судебном процессе неизбежен, поскольку законодатель изначально заложил противоречия в форме конфликта. Так, Н. П. Кириллова отмечает, что «уголовно-процессуальный конфликт... представляет собой позитивное явление, *специально запрограммированное* (курсив наш. – О. Р.) законодателем»⁹. Действительно, в УПК РФ закреплена необходимость установления взаимоисключающих обстоятельств: уличающих и оправдывающих, смягчающих и отягчающих ответственность. По утверждению Н. Ю. Лебедева: «Можно сказать, что там, где есть процесс расследования преступления, есть место конфликту»¹⁰.

Другая точка зрения, которую мы поддерживаем, заключается в том, что при производстве по уголовному делу уголовно-процессуальный конфликт не является обязательным. Думается, что не каждое противоречие интересов участников уголовного процесса следует оценивать как конфликт. Как справедливо отмечает Ю. В. Францифоров: «Конфликт как форма противоречия в уголовном судопроизводстве представляет собой высшую степень выражения данного противоречия, возникающего между сторонами при остром их противодействии друг другу. Такая форма противоречия обусловлена существенным различием интересов и целей у стороны обвинения и стороны защиты»¹¹. Следовательно, в рамках рас-

⁷ См.: Лебедев Н. Ю. Основы теории уголовно-процессуальных конфликтов. Новосибирск, 2009.

⁸ См., например: Калиновский К. Б. Указ. соч. С.111–119 ; Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2008.

⁹ Кириллова Н. П. Указ. соч.

¹⁰ Лебедев Н. Ю. К вопросу о понятии уголовно-процессуальных конфликтов // Известия Алтайского гос. ун-та. 2009. №. 2. С. 93.

¹¹ Францифоров Ю. В. Противоречия уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород. 2007. С. 13.

следования преступлений и разрешения уголовных дел в суде уголовно-процессуальные конфликты возможны, но не обязательны.

Н. Ю. Лебедев определяет уголовно-процессуальный конфликт как «... нормальное и неизбежное проявление правовых связей в отношении между участниками уголовно-процессуальной деятельности, преследующих различные, а чаще всего несовместимые цели и интересы на протяжении как отдельных этапов расследования, так и всего хода производства по уголовному делу»¹².

Он выделяет пять основных черт уголовно-процессуального конфликта:

- 1) они (конфликты) возникают между субъектами уголовно-процессуальных отношений и чаще всего носят отрицательный характер;
- 2) осознанный характер действий лиц, участвующих в конфликте;
- 3) широкая распространенность и повсеместность конфликтов;
- 4) конфликты могут разворачиваться и протекать как в виде действий, так и в виде бездействий. В любом случае это предполагает преодоление сопротивления, нанесение определенного ущерба одной из сторон конфликта, создание помех, мешающих добиться поставленной цели;
- 5) прогнозируемость и возможность управления конфликтами, а также возможность их разрешения с использованием властных полномочий¹³.

Отдельные ученые, включая Н. Ю. Лебедева, рассматривают уголовно-процессуальный конфликт, используя социально-психологический аспект, исследуя психическое состояние конфликтующих сторон. Он считает, что «...возможность урегулирования уголовно-процессуальных конфликтов чаще всего лежит за пределами правовых норм»¹⁴. Думается, что традиционное рассмотрение юридического конфликта как разновидности социального конфликта неоднозначно, поскольку любой юридический конфликт, включая уголовно-процессуальный, является социальным конфликтом, но не любой социальный конфликт является юридическим. На эту особенность обращал внимание В. Н. Кудрявцев¹⁵.

Уголовно-процессуальный конфликт, безусловно, обладает общими чертами социального и юридического конфликта, но его существование возможно исключительно в особо значимой социальной сфере – сфере уголовной юстиции. Это обстоятельство, на наш взгляд, определяет необходимость исследования категории уголовно-процессуального компромисса с позиции уголовного и уголовно-процессуального права.

Представляется интересной позиция С. В. Горохова, который определяет конфликты в уголовном судопроизводстве (уголовно-процессуальные конфликты) как «осуществляемое в рамках уголовно-процессуаль-

¹² Лебедев Н. Ю. К вопросу о понятии уголовно-процессуальных конфликтов. С. 93.

¹³ См.: Там же.

¹⁴ Лебедев Н. Ю. Основы теории уголовно-процессуальных конфликтов. С. 5.

¹⁵ См.: Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев.

ных отношений противодействие субъектов уголовного судопроизводства, возникшее в связи с наличием острых противоречий между противоположными (несовместимыми) процессуально значимыми интересами участников уголовного судопроизводства либо способами защиты (реализации) указанных интересов»¹⁶. Интересы в уголовном судопроизводстве детерминированы потребностями охраны (ст. 2 УК РФ) и защиты личности (ст. 6 УПК РФ).

Наличие в указанной дефиниции термина «интерес» полностью согласуется с концепцией публичного и диспозитивного начал в уголовном судопроизводстве, которая была разработана Л. Н. Масленниковой в 2000 г. Согласно этой концепции, в уголовном судопроизводстве категория «интерес» выступает как побудительная сила, приводящая в движение всю систему уголовного судопроизводства¹⁷.

Конфликты в уголовном процессе различаются по объему. Так, могут существовать конфликты при производстве следственного действия, а также при производстве по уголовному делу в целом.

Анализ рассмотренных и других позиций исследователей по данному вопросу позволяет обобщить черты уголовно-процессуального конфликта:

- уголовно-процессуальные конфликты являются разновидностью юридических конфликтов;

- уголовно-процессуальные конфликты возникают в сфере уголовного судопроизводства и возможны на любом этапе осуществления уголовно-процессуальной деятельности;

- в роли субъектов уголовно-процессуальных конфликтов, как правило, выступают участники со стороны обвинения и защиты на этапе досудебного и судебного производства, а также суд как возможная сторона в конфликте на этапе судебного производства и при осуществлении функции судебного контроля. Однако это не исключает возможности порождения конфликтов между иными участниками уголовного процесса, например в случае, когда понятой отказывается подписать протокол следственного действия;

- основной причиной возникновения уголовно-процессуальных конфликтов является нарушение норм уголовно-процессуального законодательства участниками уголовного процесса, несоблюдение основополагающих принципов уголовного процесса: презумпции невиновности, права на защиту и др. Представляется, что исчерпывающий перечень причин возникновения уголовно-процессуальных конфликтов дать невозможно, поскольку «конфликты, происходящие между участниками уголовно-процессуальных отношений, имеют свой круг и совокупность причин, интересов, мотивов и целей участия субъектов в производстве по уголовному

¹⁶ Горохов С. В. Понятие и классификация конфликтов в деятельности судьи при разбирательстве уголовных дел // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2010. № 2. С. 315.

¹⁷ См.: Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000.

делу, кроме того, у каждого участника есть свой характер, темперамент, морально-нравственные устои, особенности нервной системы, различия в эмоциональных проявлениях и др.»¹⁸;

– обязательным условием возникновения уголовно-процессуальных конфликтов является наличие существенных противоречий между участниками конфликта, проявляющихся вовне. Различие процессуальных интересов сторон не приводит к конфликту. Например, добровольная выдача обвиняемым запрещенных предметов при обыске исключает возникновение конфликта обвиняемого со следователем;

– внешнее выражение уголовно-процессуального конфликта проявляется в активном противодействии двух конфликтующих сторон.

– правовые формы разрешения криминального и процессуального конфликтов определены в уголовном и уголовно-процессуальном кодексах. Например, примирение с потерпевшим (ст. 76 УК РФ и 25 УПК РФ), деятельное раскаяние (ст. 75 УК РФ и ст. 28 УПК РФ). Помимо указанных правовых средств, представляет определенный интерес процедура медиации, так называемые «сделки с правосудием», концепция восстановительного правосудия и другие новые подходы реализации идеи компромисса в уголовном судопроизводстве. Это свидетельствует о многообразии форм разрешения криминального и уголовно-процессуального конфликтов.

В то же время следует отметить, что обязательным условием для разрешения уголовно-правового конфликта посредством примирительных процедур является изначально позитивное посткриминальное поведение подозреваемого (обвиняемого).

Итак, определение уголовно-правового конфликта можно сформулировать следующим образом: «Уголовно-процессуальный конфликт есть разновидность юридического конфликта, представляющего собой динамичную систему правоотношений в сфере уголовного судопроизводства, возникающий, развивающийся и прекращающийся между участниками уголовного судопроизводства в условиях состязательности сторон в связи с привлечением к уголовной ответственности лица, совершившего преступление».

¹⁸ Лебедев Н. Ю. Основы теории уголовно-процессуальных конфликтов. С. 61–62.

Юридическая школа Дальневосточного федерального университета

Русанова О. В., аспирант кафедры правосудия, прокурорского надзора и криминалистики, адвокат Приморской краевой коллегии адвокатов

E-mail: ruslower@gmail.com

Тел.: 8-908-992-02-72

Law School of the Far Eastern Federal University

Rusanova O.V., Post-graduate Student of the Justice, Public Prosecutor's Supervision and Criminology Department, Attorney of Primorye Regional Collegium of Advocates

E-mail: ruslower@gmail.com

Tel.: 8-908-992-02-72

О ПРОБЛЕМАХ СОБЛЮДЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ
И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ,
РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

С. Т. Сазин

Орловский государственный университет

Поступила в редакцию 17 июня 2015 г.

Аннотация: статья посвящена проблемам, связанным с эффективностью расследования преступлений коррупционной направленности, и обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств. Отмечается значимость правильности фиксации преступлений коррупционной направленности оперативными подразделениями, а также правильности квалификации преступлений коррупционной направленности. По мнению автора, именно две данные составляющие служат основой защиты прав человека и гражданина при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений коррупционной направленности.

Ключевые слова: коррупция, борьба с коррупцией, защита прав, преступление.

Abstract: this article is devoted to the effective investigational approach to the exploration of corruptional crimes by protecting the rights and freedoms suspected person. The preventive exploration of such law-breaking as well as right qualification is highly appreciated by the author. Only systematical approach concluded both methods described above forms the essential juridical basement for investigation such comprehensive crimes due to protecting the personal rights from the corruptional invasion.

Key words: corruption, investigate corruptional crimes, protecting rights.

Проблема коррупции – одна из самых актуальных, без ее разрешения невозможно эффективное развитие России и всего мирового сообщества. Несмотря на то что в Российской Федерации сформирована нормативно-правовая база в сфере противодействия коррупции, регулярно принимаются меры информационного, экономического, политического, законодательного характера, направленные на защиту общества и государства от коррупционных проявлений, вопросы в этой области продолжают сохраняться.

Следует констатировать, что коррупция, к сожалению, поразила все слои общества и практически все сферы деятельности и стала системной проблемой. Прогрессируя в общественно значимых областях (образование, медицина, органы государственной власти, жилищно-коммунальное хозяйство и др.), коррупция нарушает, а нередко лишает гражданина его провозглашенных конституционных прав, что представляет особую опасность, создавая невыносимые условия для жизни. Например,

коррупция в сфере образования способствует дискриминации граждан в области обязательных и бесплатных образовательных услуг, нарушая право каждого на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении (ст. 43 Конституции РФ)¹. Большую социальную угрозу представляет коррупция в органах государственной власти, так или иначе влияющая на общественное мнение и ценности, государственные устои. Еще одним последствием такого типа коррупционных проявлений является разрушение доверия граждан к государству.

Рассмотрим основные понятия. Согласно положениям Федерального закона «О противодействии коррупции»² под коррупцией понимается злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, а также совершение указанных деяний от имени или в интересах юридического лица. Противодействие коррупции – деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции); по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией); по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений.

По мнению Председателя Следственного комитета Российской Федерации А. И. Бастрыкина, «уголовная политика призвана ограждать граждан от преступных посягательств – это одно из средств создания нормальных условий для их спокойной и достойной жизни. Она должна защищать принадлежащую им собственность, их права и свободы. А добиться позитивных результатов в защите таких ценностей можно лишь посредством энергичной борьбы с преступностью при условии привлечения к ответственности каждого за совершенное преступление»³.

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

² О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

³ См.: Интервью : Александр Бастрыкин // Рос. газета. 2013. 13 марта.

Следственный комитет Российской Федерации⁴ как федеральный государственный орган, осуществляющий в соответствии с законодательством Российской Федерации полномочия в сфере уголовного судопроизводства, раскрывает и расследует преступления коррупционной направленности, по которым возникает ряд сложностей в процессе собирания доказательств.

Указом Президента Российской Федерации от 11 апреля 2014 г. № 226 утвержден Национальный план противодействия коррупции на 2014–2015 гг.⁵, в соответствии с которым Следственному комитету Российской Федерации совместно с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации и Федеральной службой безопасности Российской Федерации надлежит провести анализ практики уголовного преследования по уголовным делам коррупционной направленности с учетом постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»⁶.

Анализ следственной практики показывает, что в настоящее время одним из наиболее актуальных остается вопрос применения отдельных положений указанного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, вызывающих неоднозначную их трактовку сотрудниками оперативных подразделений ФСБ и МВД России, с одной стороны, и судов – с другой. Наибольшие сложности вызывает применение пункта 34 постановления, в силу которого закреплено, что подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено. Принятие должностным лицом при указанных обстоятельствах денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), а содеянное рассматривается как гражданско-правовые отношения.

Приведенные выше руководящие разъяснения вызвали разночтения и возникновение проблемных вопросов при документировании и расследовании преступлений коррупционной направленности.

⁴ О Следственном комитете Российской Федерации : федер. закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 15.

⁵ Там же. 2014. № 15. Ст. 1729.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.

Во втором полугодии 2013 г. судами Орловской области вынесены два оправдательных приговора в отношении двух лиц (дела в отношении врача С. и главы сельского поселения П. по обвинению в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 290 УК РФ и ч. 4 ст. 290 УК РФ соответственно) ввиду отсутствия в их действиях состава преступления.

Принятые решения суд неверно мотивировал совершением в отношении последних подстрекательских действий со стороны сотрудников полиции, нарушением требований ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁷ и отсутствием оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 данного федерального закона.

Впоследствии апелляционной инстанцией указанные приговоры отменены, уголовные дела направлены на новое рассмотрение. При повторном судебном разбирательстве на основании совокупности собранных доказательств, в том числе свидетельских показаний сотрудников органов внутренних дел, осуществлявших проведение оперативно-розыскных мероприятий, установлено, что указанные выше требования федерального законодательства не были нарушены.

Так, проведению оперативно-розыскных мероприятий предшествовала поступившая в правоохранительные органы оперативная информация о получении главой администрации П. денежных средств за незаконную регистрацию граждан, а также об осуществлении врачом районной больницы С. продажи листов временной нетрудоспособности.

Наличие оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» по уголовному делу в отношении П. подтверждалось выпиской из агентурного сообщения, согласно которой глава администрации сельского поселения Орловского района за денежное вознаграждение в доме своей дочери зарегистрировала фактически не проживающих там граждан.

О наличии оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении врача районной больницы С. свидетельствовали показания оперуполномоченного УМВД России по Орловской области, сообщившего, что в ходе предварительной проверки оперативной информации, со слов родственника санитарки районной больницы, ему стало известно о причастности к совершению противоправных действий врача-терапевта С.

С учетом установленных обстоятельств при повторном судебном разбирательстве С. и П. признаны виновными, им назначены наказания в соответствии с санкциями инкриминируемых преступлений.

Вместе с тем результаты расследования по ряду уголовных дел показывают, что сотрудники оперативных подразделений УФСБ и УМВД России по Орловской области не смогли должным образом адаптироваться к изменениям судебно-следственной практики.

⁷ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

Так, следователем на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ прекращено уголовное дело и уголовное преследование в отношении заведующего терапевтическим отделением районной больницы Т. Данное уголовное дело возбуждено по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ, по факту получения заведующим Т. от Д. (сотрудника органов внутренних дел) взятки в размере пяти тысяч рублей за госпитализацию в терапевтическое отделение районной больницы. Следствием установлено, что действия оперуполномоченного Д. носили подстрекательский характер, при этом объективных данных, свидетельствующих о том, что умысел на получение взятки у Т. возник бы без вмешательства сотрудников полиции, в ходе предварительного следствия получено не было. В связи с этим следователем обоснованно принято решение о прекращении уголовного дела и уголовного преследования в отношении Т. на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

По аналогичным основаниям решения о прекращении уголовных дел приняты еще в отношении ряда должностных лиц.

Отмечая вышеуказанную проблему, в том числе отсутствие единых критериев оценки законности оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий, в настоящее время вырабатывается судебно-следственная практика, в то же время следственным управлением принят ряд мер, направленных на повышение эффективности взаимодействия правоохранительных органов в рассматриваемой сфере, для сотрудников следственного управления разработан следующий алгоритм действий:

1. При поступлении результатов оперативно-розыскной деятельности, содержащих признаки коррупционных преступлений в действиях должностных лиц либо лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, незамедлительно в письменной форме обращаться в адрес надзирающего прокурора с ходатайством об изучении материалов дела оперативного учета и дачи оценки по вопросу наличия предусмотренных законом оснований для его заведения, соблюдения требований ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе на предмет провокационных либо подстрекательских действий со стороны сотрудников правоохранительных органов.

2. С целью недопущения фактов использования результатов оперативно-розыскных мероприятий, проведенных при отсутствии достаточных на то оснований, требовать от оперативных работников описания соответствующих оснований в следующих документах: рапорте о необходимости проведения оперативного эксперимента; описательной части постановления о его проведении, а также в описательной части постановления о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности. При производстве расследования по делу тщательно допрашивать оперативных работников по вопросу о том, какие из предусмотренных

законом оснований имелись в их распоряжении до проведения оперативно-розыскного мероприятия.

3. В целях соблюдения требований уголовно-процессуального законодательства при квалификации уголовно наказуемого деяния и принятии итогового процессуального решения инициировать перед прокурорами районных и межрайонных прокуратур вопрос о более активном использовании возможностей постоянно действующей межведомственной рабочей группы правоохранительных органов области по вопросам борьбы с коррупцией, в рамках работы которой рассматривать конкретные материалы процессуальных проверок, а также уголовных дел коррупционной направленности, представляющих особую сложность.

Кроме того, в целях повышения эффективности выполнения требований уголовно-процессуального законодательства полагаем целесообразным на федеральном уровне рассмотреть вопрос о разработке совместного с органами прокуратуры, МВД и ФСБ России организационно-распорядительного документа, регламентирующего порядок проверки оснований и законности проведения оперативно-розыскных мероприятий до принятия решения о возбуждении уголовного дела, в том числе посредством обеспечения возможности изучения следователем дел оперативно-го учета.

Проведенным обобщением реализации положений постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» установлено, что в правоприменительной практике следственных подразделений следственного управления по Орловской области возникали и другие проблемные вопросы.

Так, согласно п. 22 постановления совершение должностным лицом за взятку действий (бездействия), образующих самостоятельный состав преступления, не охватывается объективной стороной преступлений, предусмотренных ст. 290 и ч. 3 и 4 ст. 204 УК РФ, и требует квалификации по совокупности преступлений по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, служебный подлог, фальсификацию доказательств и др.

Однако на практике нередко возникают сложности в разграничении таких взаимосвязанных составов преступлений, как мошенничество и служебный подлог. Судебная практика идет по пути квалификации служебного подлога и хищения с использованием служебного положения как единого преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ.

Тем не менее проводимая аналогия с вышеуказанными разъяснениями постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации вызывает вопросы в обоснованности данной судебной практики.

Таким образом, необходимо дополнить содержание постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24

«О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» разъяснением порядка квалификации служебного подлога и хищения с использованием служебного положения, а также ввести единые критерии оценки законности оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Орловский государственный университет

Сазин С. Т., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права, генерал-майор юстиции, руководитель следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Орловской области

E-mail: sledkomorel@yandex.ru

Тел.: 8(4862)72-26-56

Orlovsky State University

Sazin S. T., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Municipal Department, Major-general of Justice, Leader of Orlovsky Department of Investigating Committee of Russian Federation.

E-mail: sledkomorel@yandex.ru

Tel.: 8(4862)72-26-56

**РЕАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА
ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА,
ПОЛЬЗУЮЩИХСЯ ИММУНИТЕТОМ
ОТ ЮРИСДИКЦИИ СТРАНЫ ПРЕБЫВАНИЯ**

К. А. Самойлик

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 января 2014 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы, связанные с особенностями реализации уголовно-процессуального статуса иностранных граждан и апатридов. Анализируется содержание иммунитета указанных лиц от юрисдикции страны пребывания. Предлагаются меры по совершенствованию деятельности профессиональных субъектов уголовного судопроизводства в ходе производства по делам с участием иностранных граждан и лиц без гражданства.

Ключевые слова: иностранные граждане и лица без гражданства, уголовно-процессуальный статус, иммунитет от юрисдикции страны пребывания.

Abstract: the article deals with issuers related to the peculiarities of the implementation of the criminal procedure the status of foreign citizens and persons without citizenship. Analyzes the content of immunity from the jurisdiction on the said persons of the host country. Proposed measures to improve the work of professional actors in criminal proceedings in the course of production with the participation of foreign citizens and persons without citizenship.

Key words: foreign citizens and persons without citizenship, criminal-judicial status, immunity from jurisdiction of country of stay.

Непрерывное возрастание «мобильности» граждан различных стран, связанной с реализацией возможности нахождения по различным причинам в иностранных государствах, актуализирует проблему иммунитета иностранных граждан и лиц без гражданства¹. Наличие уголовно-процессуального иммунитета у субъекта уголовного судопроизводства, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, несомненно, является фактором, осложняющим производство по уголовному делу².

¹ Об иммунитетах в уголовном судопроизводстве см.: Трухачев В. В. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Правовая наука и реформа юридического образования. Воронеж, 1999. № 10. С. 223–237; Зиновьева Н. М. Об иммунитетах иностранных граждан при применении мер процессуального принуждения // Общество и право. 2008. № 3. С. 220–223.

² Подробнее о критериях сложности уголовного дела см.: Трухачев В. В., Шишкина М. Н. Правовая и фактическая сложность уголовного дела // Уголовное право и криминология : современное состояние и перспективы развития. Воронеж, 2013. С. 223–235; Трухачев В. В. Критерии сложности уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Ученые записки Орловского гос. ун-та. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 2. С. 388–392.

В связи с этим теоретический и практический интерес представляет вопрос о моменте начала и окончания действия иммунитета иностранных граждан и лиц без гражданства от юрисдикции страны пребывания. Действующая редакция ч. 2 ст. 3 УПК РФ не содержит определенного ответа по вопросу начала действия уголовно-процессуального иммунитета. Более того, она дает некоторые основания для вывода о том, что лицо начинает им пользоваться только после получения несогласия иностранного государства или международной организации на то, чтобы указанные действия производились в отношении определенного лица. Такой вывод предопределяет следующее: вопрос о введении в действие иммунитета находится в компетенции иностранного государства либо международной организации. До принятия соответствующего решения государством или международной организацией конкретное лицо, в отношении которого решается вопрос о проведении процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, указанный иммунитет, а следовательно, и его потенциальный обладатель, находятся не в режиме «пользования», а в режиме «ожидания».

Думается, указанный вывод, равно как и вытекающее из него следствие, являются ложными. Иммунитет от производства процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, возникает у определенных субъектов не вследствие решения определенного иностранного государства или международной организации, а вследствие общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. Иностранное государство или международная организация может принять решение о снятии, лишении данного иммунитета с определенного лица, но не наделять его этим иммунитетом. Лица, которые вошли в круг субъектов, указанных в общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах страны пребывания, являются пользователями уголовно-процессуального иммунитета. В соответствии с ч. 2 ст. 3 УПК РФ иностранное государство или международная организация могут принять решение о полном или частичном лишении иммунитета определенного пользователя. Решение выражается в согласии данного государства или организации на производство в отношении этого лица процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Таким образом, представители органов уголовной юстиции страны пребывания должны принимать во внимание действие уголовно-процессуального иммунитета сразу же после заявления лица о том, что он является иностранным гражданином, который входит в круг пользователей этим иммунитетом на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Помимо такого заявления должностные лица и органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, при решении вопроса о применении такого иммунитета должны учитывать любую иную информацию о том, что конкретное лицо является его пользователем в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Практическое значение данного вывода заключается в следующем: до получения информации о решении о полном или частичном лишении

иммунитета определенного пользователя и согласия иностранного государства или международной организации на производство в отношении его процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, производство таких действий в отношении лиц, указанных в ч. 2 ст. 3 УПК РФ, является неправомерным.

Иной подход, согласно которому до принятия решения по поводу «юридической силы» уголовно-процессуального иммунитета государством или международной организацией указанный иммунитет и его потенциальный обладатель находятся не в режиме «пользования», а в режиме «ожидания», дает основания для злоупотреблений правоохранительных органов страны пребывания.

При этом представители указанных органов могут производить процессуальные действия в отношении определенных иностранных лиц, в том числе применять меры процессуального принуждения, ссылаясь на то, что они были проведены до момента получения информации о наличии и объеме иммунитета у конкретного иностранного гражданина. Повторим, что иностранное государство или международная организация не представляют рассматриваемый иммунитет, а решают вопрос о его полном или частичном лишении, отказе в иммунитете. Таким образом, до получения информации о согласии на производство процессуальных действий, т.е. до лишения указанного иммунитета, он априори считается действующим.

В литературе некоторыми авторами предлагалось включить в приложение к УПК РФ бланк запроса в МИД РФ и бланк согласия (несогласия) иностранного гражданина, обладающего каким-либо иммунитетом на производство с его участием процессуальных действий³.

Думается, в данном случае практическая необходимость реализации данных предложений отсутствует. Необходимо учитывать следующие обстоятельства:

– законодательное закрепление бланков процессуальных документов как единых и неизменных стандартов не может учитывать всех особенностей доказывания по конкретному уголовному делу;

– закрепление в уголовно-процессуальном законе бланков процессуальных документов относится к числу факторов, которые лишают уголовно-процессуальный закон высокого уровня стабильности, поскольку нормы УПК РФ, касающиеся производства процессуальных действий в силу объективных факторов подлежат непрерывной корректировке. Изменение, дополнение указанных норм требует постоянного изменения и бланков документов, закрепляющих процессуальную регламентацию указанных действий;

– законодатель максимально сократил раздел 19 УПК РФ, в котором закреплялась регламентация применения бланков процессуальных документов. Так, в ч. 4 ст. 474 УПК РФ утратили силу все положения,

³ См.: Жукова Н. А. Производство по уголовным делам с участием иностранных граждан в досудебных стадиях в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.

за исключением ч. 4, касающейся способов выполнения процессуальных документов. В соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. полностью утратила силу глава 57 УПК РФ, в которой устанавливался перечень процессуальных документов.

Более продуктивным, по нашему мнению, является закрепление в УПК РФ дополнительных процессуальных гарантий, касающихся оперативности направления запросов в МИД РФ о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков его объем.

Отметим, что обязанность установления уголовно-процессуального иммунитета у определенного иностранного гражданина лежит на органах страны пребывания, осуществляющих уголовное судопроизводство. Указанные органы не должны перекладывать бремя доказывания факта обладания иммунитетом на лицо, вовлекаемое ими в орбиту уголовного судопроизводства. Более того, как вытекает из положений ст. 11 УПК РФ, на суд, прокурора, следователя и дознавателя возложена обязанность охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Отметим, что нарушение иммунитета иностранного гражданина от производства процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, влечет ответственность должностных лиц указанных органов.

В то же время отсутствие достоверного знания о наличии или отсутствии уголовно-процессуального иммунитета сковывает действия правоохранительных органов, не позволяет им осуществлять процессуальные действия с участием иностранного гражданина, направленные на закрепление следов преступления и установление его участников. Таким образом, органы уголовной юстиции страны пребывания в равной мере должны быть заинтересованы в оперативном получении информации о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков его объем.

С учетом изложенного считаем обоснованным дополнение ст. 3 УПК РФ ч. 3 следующего содержания. При возникновении необходимости производства процессуальных действий в отношении лиц, указанных в ч. 2 ст. 3 УПК РФ, дознаватель, следователь, прокурор и суд немедленно сообщают об этом в МИД РФ для скорейшего получения информации о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков его объем.

В УПК РФ прямо не указан объем согласия или несогласия иностранного государства или международной организации на производство процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, в отношении потенциального пользователя иммунитета. В уголовно-процессуальном законе четко не определено, необходимо ли получение согласия органами, осуществляющими уголовное судопроизводство в Российской Федерации, на производство всех процессуальных действий, независимо от их характера и содержания, либо необходимо получение согласия на производство каждого действия в отдельности. Представляется, что в данном случае приоритет в решении подобного вопроса принадлежит иностранному государству или международной организации. За иностранным государством либо международной организацией остается также «пос-

леднее слово» при ответе на вопрос: производство каких именно процессуальных действий разрешается в отношении пользователя иммунитета, а каких – нет. Следует поддерживать содержащуюся в литературе рекомендацию, согласно которой в запросе органа расследования о наличии у иностранного гражданина иммунитета целесообразно, в зависимости от обстоятельств дела, формулировать также просьбу об объеме иммунитета. В запрос следует включать просьбу о сообщении информации об отказе представляемого государства от иммунитета полностью, т.е. от иммунитета от уголовной и уголовно-процессуальной юрисдикции, или применительно к конкретным процессуальным действиям⁴.

В связи с рассмотренными положениями требует разрешения ряд спорных вопросов, касающихся применения ч. 2 ст. 3 УПК РФ в практике уголовного судопроизводства, когда речь идет о задержании лица по подозрению в совершении преступления.

Проблемы реализации указанных положений, как правило, возникают при наличии следующих ситуаций.

1. Представители правоохранительных органов страны пребывания сталкиваются на месте преступления с лицом, совершающим преступление либо непосредственно после его совершения. После фактического задержания лицо заявляет, что оно является иностранным гражданином, и на него распространяется иммунитет от юрисдикции страны пребывания. До указанного заявления представители правоохранительных органов не обладали какими-либо сведениями об указанном лице.

2. Представители правоохранительных органов страны пребывания непосредственно сталкиваются на месте преступления с фактом совершения преступления гражданином иностранного государства, в отношении которого у них имеется информация о том, что данный гражданин обладает правом на использование иммунитета от юрисдикции страны пребывания на основании ч. 2 ст. 3 УПК РФ.

Не только теоретический, но и практический интерес имеет вопрос о правомерности задержания указанных иностранных граждан по подозрению в совершении преступления. По нашему мнению, необходимо учитывать, что в уголовном судопроизводстве Российской Федерации задержание подразделяется на два вида: фактическое задержание и задержание подозреваемого как меры процессуального принуждения. Подчеркнем, что фактическое задержание представляет собой ограничение личной свободы индивида, но в отличие от уголовно-процессуального задержания, трактуемого в п. 11 ст. 5 УПК РФ, не является мерой процессуального принуждения, применяемой органом дознания, дознавателем, следователем.

В специальной литературе подчеркивается, что фактическое задержание производится, как правило, до возбуждения уголовного дела, без

⁴ См.: Литвишко П. А. Некоторые вопросы международного сотрудничества органов предварительного расследования // Международное уголовное право и международная юстиция. 2011. № 4. С. 16.

постановления органа дознания, дознавателя, следователя и представляет собой «захват» на месте совершения преступления⁵.

В тех случаях, когда представителям правоохранительных органов личность и статус фактически задержанного лица доподлинно не известны, ситуация упрощается. Представители правоохранительных органов не обладают в такой ситуации достоверной информацией о том, что лицо является потенциальным носителем иммунитета от юрисдикции страны пребывания, а также о том, что оно является гражданином иностранного государства.

Ситуация осложняется в том случае, если представители правоохранительных органов обладают информацией, что фактически задержанное лицо является иностранным гражданином. Еще более тщательного подхода требует принятие процессуальных решений в случаях, когда у правоохранителей имеется информация, что фактически задержанное иностранное лицо является или с высокой степенью вероятности может являться носителем иммунитета от юрисдикции страны пребывания на основании ч. 2 ст. 3 УПК РФ.

Думается, фактическое задержание иностранного гражданина, даже если речь идет о гражданине, пользующемся иммунитетом от юрисдикции страны пребывания, в определенных случаях бывает объективно необходимым и является допустимым. Представители правоохранительных органов любого государства, тем более государства, претендующего на статус «правового», не могут выступать в роли сторонних наблюдателей совершения общественно опасных действий конкретным лицом, независимо от его процессуального статуса. Фактическое задержание, безусловно, является обоснованным в случае, когда оно направлено на пресечение работниками органов уголовной юстиции совершаемого в их присутствии общественно опасного деяния определенного лица, даже если имеются основания предполагать, что указанное лицо является носителем уголовно-процессуального иммунитета страны пребывания.

В правоприменительной практике правоохранительных органов Российской Федерации, равно как и других стран, имели место случаи фактического задержания «с поличным» иностранных граждан – носителей иммунитета от юрисдикции страны пребывания. Например, по данным Российского агентства правовой и судебной информации в ночь с 13 на 14 мая 2013 г. органами контрразведки ФСБ России при попытке вербовки сотрудника одной из российских спецслужб был задержан кадровый сотрудник центрального разведывательного управления США Р. К. Фогл.

Указанное лицо работало под прикрытием должности третьего секретаря политического отдела посольства США в Москве. При нем были обнаружены технические средства, письменные инструкции для вербуемо-

⁵ См.: *Токарева М. Е.* Проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления в условиях действия УПК РФ // Реализация положений УПК РФ в расследовании преступлений. М., 2004. С. 13–22 ; *Конах Е. И., Парфенова М. В.* Процессуальный статус и обеспечение прав подозреваемого. М., 2005. С. 20 ; и др.

го российского гражданина, крупная сумма денег и средства изменения внешности. Задержанный был доставлен в приемную ФСБ РФ и после проведения необходимых процедур передан официальным представителям посольства США⁶.

Представляют интерес результаты проведенного нами опроса профессиональных субъектов уголовного судопроизводства по поводу возможности и правомерности фактического задержания лица, в отношении которого имеется информация о том, что оно является носителем иммунитета от производства процессуальных действий.

Отношение респондентов к данному вопросу предопределялось их процессуальной функцией. Большинство опрошенных следственных (88 %), прокурорских (74 %) работников считают такие задержания обоснованными. В то же время подавляющее большинство адвокатов (89 %) высказалось против возможности проведения фактического задержания носителей уголовно-процессуального иммунитета даже при пресечении общественно опасного деяния. Видимо, в данном случае следует ориентироваться на мнение судей, которые не могут выступать ни на стороне защиты, ни на стороне обвинения (ч. 3 ст. 15 УПК РФ). Примерно половина (54 %) опрошенных судей высказались за правомерность проведения фактического задержания рассматриваемой категории лиц.

В связи с реальной возможностью в целях пресечения общественно опасных действий фактического задержания лица, являющегося пользователем уголовно-процессуального иммунитета, необходимо закрепить дополнительные процессуальные гарантии указанных лиц. Данные гарантии должны касаться уведомления посольства или консульства о фактическом задержании в целях пресечения общественно опасных действий лица, в отношении которого имеется информация, что оно является носителем иммунитета от производства процессуальных действий.

В ст. 96 УПК РФ, касающейся уведомления о задержании гражданина или подданного другого государства, речь идет об уведомлении представительств иностранных государств после проведения процессуального задержания. По существу, в данной норме речь идет о процессуальном задержании гражданина или подданного другого государства, не имеющего уголовно-процессуального иммунитета или лишенного его на законных основаниях. Такое уведомление производится не позднее 12 часов с момента задержания. Попутно отметим, что в некоторых ведомственных актах установлено требование направления спецдонесения в центральный аппарат правоохранительного ведомства о задержании подозреваемого, являющегося сотрудником посольств, консульств, представительств других государств. Так, направление таких донесений является обязательным в органах Следственного комитета РФ⁷.

⁶ См.: Задержание иностранных граждан по подозрению в шпионаже в России в 2009–2013 гг. URL: <http://rapsinews.ru>

⁷ См.: Литвишко П. А. Правовые основы международного сотрудничества Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации // Рос. следователь. 2010. № 20.

Однако при фактическом задержании лица, в отношении которого имеется информация, что оно является пользователем иммунитета от производства процессуальных действий, ситуация, как правило, не терпит каких-либо отлагательств. Как органы уголовной юстиции, принявшие меры к пресечению общественно опасных действий лица, так и само указанное лицо заинтересованы в скорейшем выходе из правовой неопределенности. Правоохранительные органы заинтересованы в продолжении расследования, создании полноценной доказательственной базы, установлении причастности лица к расследуемым событиям, что крайне затруднительно без проведения процессуальных действий в отношении указанного лица и применения мер процессуального принуждения. Лицо, в отношении которого имеется информация, что оно является пользователем иммунитета от производства процессуальных действий, как правило, заинтересовано в скорейшем использовании данного иммунитета. Существует еще одна заинтересованная сторона – это представители иностранного государства, гражданином или подданным которого является фактически задержанное лицо. Она заинтересована как в эффективной правовой защите интересов государства, так и своего гражданина.

С учетом изложенного предлагается дополнить ч. 3 ст. 96 следующим положением. В случае фактического задержания гражданина или подданного другого государства, в отношении которого имеется информация, что он является пользователем иммунитета от производства процессуальных действий, орган дознания, дознаватель или следователь незамедлительно уведомляют об этом посольство или консульство этого государства. Попутно отметим, что обязанность подобного незамедлительного уведомления о задержании, не ограниченного 12-часовым периодом, установлена для некоторых участников уголовного судопроизводства, в частности о задержании несовершеннолетнего подозреваемого, незамедлительно извещаются его законные представители (ч. 3 ст. 423 УПК РФ).

Важным аспектом оперативности использования уголовно-процессуального иммунитета гражданами иностранных государств и лицами без гражданства является вопрос об обязанности представления подразделением Министерства иностранных дел о наличии указанного иммунитета у определенного лица и объеме данного иммунитета. Интересы правосудия требуют, чтобы такая информация была представлена как можно быстрее. Некоторые авторы предлагают установить конкретный срок представления такой информации Министерством иностранных дел. Так, Н. М. Зиновьева считает, что следует установить конкретные временные рамки (к примеру, 10 рабочих дней) предоставления Министерством иностранных дел ответа на запрос о наличии либо отсутствии иммунитета у конкретного иностранного гражданина⁸. Думается, что предлагаемый срок является явно неприемлемым. Общеизвестно, что ус-

⁸ См.: *Зиновьева Н. М.* Об иммунитетах иностранных граждан при применении мер процессуального принуждения // *Общество и право.* 2008. № 3.

пех расследования большинства уголовных дел определяется оперативностью и эффективностью производства первоначальных процессуальных действий. Промедление с их производством влечет ряд неблагоприятных последствий: сокрытие следов преступления, утрату их криминалистической ценности с течением времени; возможность субъектов совершения преступления скрыться от органов расследования; возможность оказания неблагоприятного воздействия на жертв и очевидцев преступления и т.д.⁹

⁹ Подробнее об этом см.: Трухачев В. В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000 ; *Его же*. Уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 278–288.

Воронежский государственный университет

Самойлик К. А., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: v.truhachev@law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 2208-338

Voronezh State University

Samoilic K. A., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 2208-338

ПРЕЗУМПЦИИ И ФИКЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ
И В РАЗЪЯСНЕНИЯХ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. В. Тарасенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 мая 2015 г.

Аннотация: статья посвящена раскрытию роли правотворческой деятельности Верховного Суда РФ по созданию уголовно-правовой презумпции и уголовно-правовой фикции как нестандартных средств правотворческой техники. Подвергаются анализу и исследованию уголовно-правовые институты, сконструированные законодателем с помощью правовой презумпции и правовой фикции и нашедшие отражение как в уголовном законе нашей страны, так и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: правотворческая техника, уголовное правотворчество, уголовно-правовая презумпция, уголовно-правовая фикция, стабильность общественных отношений, Верховный Суд РФ.

Abstract: article focuses on the role of disclosure of legislative activity of the Supreme Court of the Russian Federation to establish a presumption of criminal law and criminal legal fiction as non-standard means of law-making techniques. In this paper are analyzed and the study of penal institutions, designed by the legislator through the legal presumption and legal fictions, and as reflected in the criminal law of our country, and in the decisions of the Supreme Court of the Russian Federation.

Key words: law-making machinery, the criminal law-making, criminal law presumption of criminal legal fiction, the stability of social relations, the Supreme Court of the Russian Federation.

В период построения современного гражданского общества и демократического государства, несомненно, важную роль играют вопросы, связанные с принятием нормативно-правовых актов, их текстуальным содержанием, техническим оформлением, судебным толкованием, что в науке правотворчества называется правотворческой техникой. Анализ различных взглядов ученых-правоведов на определение правотворчества позволяет говорить об отсутствии единого подхода к пониманию данного вопроса. Невзирая на теоретическую рассогласованность, большинство определений гласит, что правотворчество – исключительная форма деятельности государства в лице уполномоченных органов по созданию, изменению или отмене юридических норм¹. Содержание уголовного пра-

¹ См., например: Доржиев Ж. Б. Теория государства и права : учеб.-метод. пособие. Улан-Удэ, 2005. С. 134 ; Кашина Т. В. Юридическая техника : учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 149 ; Уголовное право Российской Федерации : Общая часть : учеб. для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 39 ; и др.

вотворчества при этом сводится к деятельности, направленной на создание нового уголовного закона, в максимальной степени отражающего состояние и потребности общества, а также дальнейшее совершенствование юридического материала, связанное с обновлением уголовного закона ввиду эволюционирования подлежащих регулированию общественных отношений. По мнению А. А. Иванова, правотворчеству присущи определенные функции по выработке новых правовых норм, отмене действующих норм, считающихся устаревшими, восполнению пробелов правовых норм, совершенствованию законодательства и т.д.² В. С. Нерсесянц включает в правотворчество различные виды правоустанавливающей деятельности, воспроизводящие особенности процесса выражения и закрепления нормативно-правового характера и содержания различных источников действующего права: нормативно-правовых актов, судебного прецедента, нормативного договора и др.³ Таким образом, можно заключить, что сущность уголовного правотворчества сводится к возведению государственной воли в уголовно-правовую норму и акт судебного толкования Верховного Суда РФ, т.е. в форму юридических предписаний и запретов, имеющих в силу закрепления их в уголовном законе или постановлении Пленума Верховного Суда РФ общеобязательный характер.

Рациональность законодательствования сводится, прежде всего, к определенным требованиям, предъявляемым к нормативно-правовым актам. Прежде всего, это насыщенность содержанием и эффективность. Нормативные акты должны также отражать объективную реальность, быть доступными для понимания субъектов правоотношений. Несмотря на большое внимание, уделяемое учеными-правоведами вопросам создания нормативно-правовых актов⁴, на законодательном уровне так и не принято единого документа, регламентирующего порядок их создания. На практике это не позволяет исследователям выработать единый подход к вопросам подготовки, внесения, рассмотрения, принятия, опубликования, толкования и систематизации нормативных актов, а также единые требования к пониманию содержания техники правотворчества. В настоящее время нет и нормативно-правового акта, касающегося вопросов модернизации существующей системы действующего законодательства как предпосылки построения современного гражданского общества. Вышеназванные документы необходимы для выполнения основного назначения рационального правотворчества – адекватного отражения в правовой норме и акте судебного толкования регулируемых общественных отношений с целью придания им определенной степени стабильности, позволяющей обеспечить соблюдение и охрану основных прав и свобод

² См.: Иванов А. А., Иванов В. П. Теория государства и права. М., 2007. С. 119.

³ См.: Нерсесянц В. С. Теория права и государства. М., 2013. С. 151.

⁴ См., например: Тихомирова Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты : учеб.-практ. и справ. пособие. М., 2000 ; Керимов Д. А. Законодательная техника. М., 2000 ; Кулев А. Г. Преступления против внешней безопасности государства : вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 11 ; и др.

субъектов уголовных правоотношений. Проведенный анализ действующих нормативно-правовых актов различного уровня позволяет сделать вывод, что в настоящее время в правовую форму облечены лишь некоторые технические аспекты их создания. При этом большой объем указанных положений имеет ограниченные рамки и распространяется в основном на совершенствование работы по созданию и принятию нормативно-правовых актов различными органами государственной власти и органами местного самоуправления⁵. Существующее положение не способствует повышению уровня правового регулирования общественных отношений и как результат приводит к рассогласованности в регулировании уголовно-правовых отношений.

Уголовное правотворчество в вопросе упорядочения социальных отношений занимает особое место. В первую очередь, это связано с тем, что подлежат урегулированию витальные, т.е. жизненно важные общественные отношения. Цель рационального регулирования достигается в данном случае с помощью запретительного характера уголовно-правовых норм и, как следствие, сводится к возложению на субъекты общественных отношений обязанности не действовать определенным образом, т.е. соблюдать запреты, которые закреплены в уголовном законе. Тем самым субъектов подталкивают на желаемое для общества позитивное поведение. Использование законодателем запретов при конструировании содержания уголовно-правовой нормы в целом носит объективный характер и в большинстве случаев не зависит от воли законодателя, о чем может свидетельствовать длительный историко-правовой опыт регулирования данного вида общественных отношений.

Ввиду централизованного регулирования решающее значение для уголовного правотворчества имеет запрещение, поскольку уголовный закон прежде всего призван воспрепятствовать произволу и насилию в обществе. При этом упорядочение уголовно-правовых отношений нельзя свести только к факту совершения преступления. Например, при конструировании законодателем главы 10 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ)⁶ «Назначение наказания» используется предписание, так как правила, закрепленные в данной главе, требуют от суда активных дей-

⁵ См., например: О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания : федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ с изм. и доп. от 25.12.2012 № 254-ФЗ // Рос. газета. 1994. № 111 ; Статья 7 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с изм. и доп. от 28.12.2013 № 416-ФЗ // Там же. 2003. № 202 ; О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 389 (в ред. постановлений Правительства РФ от 18.09.2013 № 819) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 19. Ст. 2346.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон. от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. от 31.12.2014 № 532-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

ствий по выбору того или иного наказания в зависимости от ситуации, поскольку являются мерой должного, а не возможного поведения. Напротив, при регламентации правил освобождения от уголовной ответственности и наказания или с применением альтернативных наказанию мер уголовно-правового воздействия (главы 11–12, 13 УК РФ) правоприменителю предоставляется возможность выбора того или иного действия, т.е. законодатель применяет дозволение. Законодатель в уголовном законе предоставляет также возможность выбора варианта поведения при конструировании обстоятельств, исключающих преступность деяния (глава 8 УК РФ), предоставляя субъекту возможность выбора варианта поведения.

В настоящее время в России действует огромный массив нормативных актов различного уровня, поэтому развитие правотворчества, в том числе и уголовного, остается одной из актуальных дискуссионных проблем, разрешение которой непосредственно связано с построением современной правовой системы и ее основным постулатом – рациональным правотворчеством. Говоря о правотворчестве как о некой деятельности по созданию, изменению или отмене правовых норм, подразумевается в основном правотворчество именно государственных органов, занимающее весь объем в правотворческом процессе и образующее собственно законодательство нашего государства. Законодательство Российской Федерации представляет собой всю совокупность нормативных актов, издаваемых федеральными и региональными органами государственной власти. Однако в последние десятилетия в юридической практике почти любой закон после принятия буквально обрастает подзаконными нормативными актами и судебной практикой, обеспечивающими его конкретизацию и правильную реализацию правоприменителем на практике. Особенно это характерно для уголовного права. Обратившись к статистическим данным, можно обнаружить, что с момента введения в действие УК РФ его положения были разъяснены в 39 постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. За период действия УК РСФСР (1960 г.) Пленумы Верховных Судов РСФСР и РФ приняли 154 постановления с разъяснениями положений уголовного закона. В связи с этим спорной представляется точка зрения ученых, ограничивающих содержание законодательства только совокупностью законов⁷ или нормативных актов, издаваемых федеральными органами государственной власти⁸. Полагаем, что такое понимание законодательства приводит к нивелированию роли нормативных актов Президента РФ, Правительства РФ применительно к уголовному закону, прежде всего постановлений Пленума Верховного Суда РФ как разъяснений по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения, в целях единообразного применения уголовного законодательства.

⁷ См., например: Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты : учеб.-практ. и справ. пособие. М., 1999. С. 39.

⁸ См., например: *Бабаев В. К.* Правотворчество в современном Российском государстве // Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 329.

В соответствии с п.1 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»⁹ Верховный Суд РФ в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации дает судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения. Согласно п. 1 ч. 3 ст. 5 данного конституционного закона Пленум Верховного Суда РФ рассматривает материалы анализа и обобщения судебной практики и дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ. Данные нормы реализуют положения ст. 126 Конституции РФ¹⁰, которая говорит о том, что Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Последнее из названных полномочий Верховный Суд РФ реализует в различных формах, основными из которых являются: принятие Пленумом Верховного Суда РФ постановлений и утверждение Президиумом Верховного Суда РФ обзоров судебной практики.

В юридической литературе на протяжении многих лет идут споры о правовой природе разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Одни теоретики считают, что постановления Пленума Верховного Суда РФ не обладают обязательной силой, а имеют только рекомендательное значение. Такого мнения придерживался в свое время А. А. Герцензон¹¹. Данную точку зрения разделяют и многие современные исследователи. Так А. И. Рарог указывает что «ни из Конституции РФ, ни из федеральных конституционных законов, ни из других федеральных законов не следует, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ имеют нормативный характер и являются обязательными для судебных органов страны»¹². В качестве одного из аргументов в пользу отстаиваемой им позиции он называет то, что нередко Верховный Суд РФ дает разъяснения, «не соответствующие букве закона»¹³, создавая в них новые нормы права. Данный подход исследователей относительно юридической природы постановлений Пленума Верховного Суда РФ представляется в настоящее время не соответствующим действительности, о чем будет указано далее.

При помощи правотворческой деятельности Пленума Верховного Суда РФ претворяются в жизнь такие нетрадиционные средства уго-

⁹ Рос. газета. 2014. № 27.

¹⁰ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

¹¹ См.: Герцензон А. А. Уголовное право : Общая часть. М., 1944. С. 53.

¹² Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 53.

¹³ Там же.

ловного правотворчества, как уголовно-правовая презумпция и уголовно-правовая фикция, исчерпывая на этом свое функциональное назначение в законотворчестве, не затрагивая при этом непосредственную деятельность по реализации судебного предписания. В связи с этим спорными представляются суждения исследователей по включению в содержание правотворческой техники деятельности, связанной с реализацией нормативных предписаний¹⁴. В данном случае происходит правовое смешивание функционального назначения техники законодательствования, которому присущ в правотворчестве строго ограниченный характер.

Данные технические средства в настоящее время имеют приоритетное значение для реализации целей уголовной политики, в основном для уголовного правотворчества, так как способствуют реализации правотворцем таких основных направлений законодательной политики нашего государства в области уголовного права, как снижение негативных последствий привлечения лица к уголовной ответственности, нецелесообразность применения уголовной ответственности к отдельной категории лиц и иные направления, способствующие построению демократического государства и современного гражданского общества. Именно данные средства правотворческой техники имеют в настоящее время особую актуальность, а также необходимость в детальном анализе в рамках уголовного правотворчества. Прежде всего потому, что, выступая для законодателя чрезвычайным техническим решением, применяемым в ситуации, когда адекватное отражение действительности не будет способствовать достижению целей законодательной политики, правовые презумпции и фикции осуществляют развитие уголовного закона через увеличение (например, институт снятия и погашения судимости (ч. 6 ст. 86 УК РФ)) или уменьшение (например, институт деликта способности (ст. 20 УК РФ)) сферы действия уголовно-правовой нормы, что обеспечивает достижение целей уголовной политики государства на современном этапе его развития¹⁵.

Презумпция – это понятие, происхождение которого в большинстве случаев не связано с правом, тем не менее в настоящее время оно нахо-

¹⁴ См., например: Давыдова М. Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 8.

¹⁵ См.: Тарасенко В. В. Юридическая фикция в законодательной регламентации освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим : материалы III Междунар. науч. конф. Чита, 2014. С. 81–83 ; *Его же*. Юридическая фикция в конструкции института освобождения от отбывания наказания несовершеннолетних как один из аспектов социально-экономического развития региона // Регион : системы, экономика, управление. 2013. № 4 (23). С. 161–167 ; *Его же*. Презумпция утраты лицом общественной опасности как основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 182–187.

дит широкое применение в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов. Не обходится без данного средства правотворческой техники и в регламентациях уголовно-правовых отношений. Термин «презумпция» определяется в словарях русского языка как предположение (лат. Praesumptio – предварение), признаваемое и (или) считаемое истинным, пока не будет доказано обратное¹⁶. Понимание правовых презумпций как «предположений» стало основным в определении данного понятия. В связи с этим одни авторы используют заимствованное латинское слово «презумпция», другие заменяют его русским переводом – «предположение». Понятие «презумпция» было заимствовано из римского права, но, как указывает З. М. Черниловский, по своему происхождению оно намного старше и берет свое начало в обычном праве Древнего мира¹⁷. В римском праве по сравнению с обычным дописанным правом презумпции перешли в качественно новое состояние, они создавались и активно использовались в виде формул-предположений, которые являются прототипом нынешних постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Например, широкую известность получила презумпция Квинта Муция, согласно которой, если жена не могла указать источник своего имущества, предполагалось, что всё, чем она обладает, подарил ей супруг. Однако, несмотря на значительную практику применения презумпций, в римском праве так и не было создано общее определение этого понятия¹⁸.

Что же такое предположение? Д. Н. Ушаков трактует предположение как предварительное суждение, догадку о чем-нибудь, не подтвержденную прочными доказательствами мысль, а также как мысль, соображение, не перешедшие еще в окончательное намерение¹⁹. С. И. Ожегов определяет предположение как догадку, предварительную мысль²⁰. В логике – это положение, которое временно, до получения доказательства противного, считается правильным²¹.

Для уголовного правотворчества как развития его средств, приемов и правил имеют значение только правовые презумпции, т.е. презумпции, получившие отражение в уголовно-правовой норме и постановлении Пленума Верховного Суда РФ и вытекающие из общего духа уголовного законодательства. Для описания уголовно-правовой презумпции, приоритетное значение имеет не просто предположение,

¹⁶ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1995. С. 572.

¹⁷ См.: Черниловский З. М. Презумпции и фикции в истории права // Сов. государство и право. 1984. № 1. С. 98.

¹⁸ См.: Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (июль–август). С. 3–4.

¹⁹ Толковый словарь русского языка : в 3 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2001. Т. 2.

²⁰ Словарь русского языка : около 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М., 1986. С. 502.

²¹ См.: Новая философская энциклопедия : в 4 т. / ред. совет В. С. Степин [и др.]. М., 2010.

а правовое признание какого-либо факта юридически достоверным до предоставления доказательств обратного. Так, факт опубликования уголовно-правового закона позволяет презюмировать, что по истечении установленного законом промежутка времени²² все субъекты, которым он предназначен, должны ознакомиться с его содержанием и соответственно знать и соблюдать его. Для всякой уголовно-правовой презумпции свойственна вероятность содержащегося в ней юридически достоверного предположения, релятивно считающегося истинным. При этом уголовно-правовой презумпции присуща высокая степень вероятности, она в данном случае приобретает юридический характер, но, тем не менее, сохраняет в себе черты жизненной апробации, т.е. является выверенной практикой и проверенной предшествующим опытом. Именно практика дает основания рассматривать уголовно-правовую презумпцию как истинную и не требующую доказательств. Юридическое предположение в праве освобождает сторону от доказывания какого-либо факта при доказанности других фактов, когда между ними (т.е. фактом, освобождаемым от доказывания, и фактами, уже доказанными) существует причинная связь, проверенная и подтвержденная опытом, практикой. Закрепление в уголовно-правовой норме презюмируемого предположения, как не подлежащего сомнению и в силу этого не требующего доказательств, является правотворческим приемом, продиктованным интересами рационального правотворчества. В его основе лежит выполнение основного назначения рационального правотворчества – адекватное отражение регулируемых уголовным законом общественных отношений с целью придания им определенной степени стабильности, позволяющей обеспечить соблюдение и охрану основных прав и свобод человека и гражданина. Так, презюмируется, что подросток, не достигший 14–16-летнего возраста, не может отвечать за свои действия и соответственно нести за них уголовную ответственность. Напротив, считается, что лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста уголовной ответственности, является вменяемым, т.е. осознает характер и значение совершаемого поступка (ст. 19–20 УК РФ). Предполагается, что лицо, совершившее в течение определенного законом времени повторное преступление, обладает повышенной общественной опасностью (ст. 18 УК РФ) и др.

Уголовно-правовая презумпция как средство правотворческой техники, применяемое с целью ликвидации правовой неопределенности, исходит из назначения уголовной политики государства. Важным считаем необходимость единообразного понимания правовых презумпций и точной, полной их характеристики. Совершенным определением уголовно-правовой презумпции будет являться лишь то, которое включит в свое содержание все существенные признаки данной категории. При-

²² О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания : федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ с изм. и доп. от 25.12.2012 № 254-ФЗ // Рос. газета. 1994. № 111.

чем, как правильно отмечает Ю. А. Сериков, данные признаки должны быть характерны для всех видов правовых презумпций²³. Существенными признаками уголовно-правовых презумпций являются следующие: 1) являясь элементом нормативной системы, правовая презумпция имеет признак закрепления в правовой норме или акте судебной практики (прямой или косвенный). Именно нормативность правовых презумпций придает им статус общеобязательных для исполнения всеми субъектами. Представляется, что способ закрепления имеет существенное значение для характеристики отраслевых правовых презумпций и не имеет существенного значения для общей характеристики правовых презумпций; 2) вывод об объекте предположения носит вероятностный характер и присущ всем правовым презумпциям. Данный признак относится к внутренней структуре презумпции и поэтому не имеет правового значения; 3) указание на общественно-историческую практику является существенным признаком для всех правовых презумпций, так как предположения выводятся на основании вероятности из данных жизненного опыта; 4) объект предположения, без исключения, является неотъемлемым признаком любой правовой презумпции. Им могут быть факты, состояния, правоотношения, но для экономии можно использовать обобщенную категорию – «факт». Причем факт всегда обладает положительной или отрицательной характеристикой (наличие либо его отсутствие). Следует также отметить указание на юридический характер факта, так как именно с ними уголовный закон связывает юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение правовых отношений); 5) определение должно содержать указание на наличие связи между фактом установленным и фактом презюмируемым. Кроме того, данная связь является закономерной, поскольку обладает признаками существенно-сти, устойчивости, необходимости. В связи с этим уголовно-правовую презумпцию можно определить как косвенно отраженный в уголовно-правовых нормах и судебной практике, в высокой степени вероятностный вывод о наличии или отсутствии определенного факта, подтвержденный предшествующей общественно-исторической практикой, принимаемый правоприменителем как истинный в случае установления закономерной связи между ним и фактом – основанием.

Правовая фикция представляет собой правовую категорию, использование которой в законодательной и правоприменительной практике осуществляется уже на протяжении многих веков. Анализируя действующее российское законодательство, можно обнаружить множество примеров использования правовых фикций. В частности, некоторые базовые положения основ современного законодательства берут начало от фиктивных предположений. Например, если не будет доказано противное, каждый считается честным; если не доказан злой умысел, всегда предполагается добросовестность и др. Используя фикцию при конструировании

²³ См.: Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2008. С. 17.

нормативно-правовых актов, законодатель экономит правовой материал, распространяя один и тот же правовой режим на несколько правовых явлений. Можно согласиться с тем, что правовые фикции сходны с такой математической категорией, как мнимые величины – не существующие в действительности, но позволяющие решать самые разнообразные прикладные и теоретические задачи²⁴. Как верно подметил в «Диалектике природы» Ф. Энгельс, «... если бы мы захотели ждать, пока материал будет готов в чистом виде для закона, то это значило бы приостановить до тех пор мыслящее исследование, и уже по одному этому мы никогда не получили бы закона»²⁵.

В разные эпохи взгляды исследователей на институт фикций, их допустимость, недопустимость в праве постоянно изменялись и складывались в систему веками. Данный факт был во многом связан с природой этих явлений в общественной жизни, ведь фикция – в буквальном переводе с латинского (*factio*) – означает вымысел, нечто несуществующее, нереальное²⁶. Правовая фикция имеет многовековую историю. Данный институт известен со времен Аристотеля, а широкую известность он приобрел во времена римского права. Основным назначением преторских фикций в римском праве являлось, прежде всего, восполнение пробелов в не урегулированных законом общественных отношениях.

Под правовой фикцией, как известно, принято понимать «вымысел, выдумку, вымышленное положение, построение, не соответствующее действительности, но используемое как действительное с какой-либо целью»²⁷; «представления и понятия, которыми мы оперируем таким образом, как если бы им соответствовало в действительности то, чего на самом деле не существует»²⁸ или «юридический прием, состоящий в том, что действительность подводится под формулу, ей не отвечающую, чтобы в дальнейшем из нее сделать какие-либо юридические выводы»²⁹. Анализируя вариации понятия «фикции», можно заключить, что ложь юридической фикции заключается в ложности информации о представляемой ситуации, а не способах закрепления в соответствующем правовом акте, придающем им силу общеобязательного предписания. Таким образом, фиктивный характер предписания определяется ложностью его содержания, а не внешней формы, в которую облекается норма права. Например, с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих и при

²⁴ См.: Диденко А. Фикции и презумпции в гражданском праве // Юрист. 2005. № 8. С. 57.

²⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Диалектика природы // Соч. 2-е изд. М., 1961. Т. 2. С. 555.

²⁶ Политология : словарь. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/3056/%D0%A4%D0%B8%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F> (дата обращения : 11.02.2015).

²⁷ Словарь русского языка. М., 1961. Т. 4. С. 772.

²⁸ Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона. 1902. Т. 35. С. 730.

²⁹ Надель-Червинская М. А., Червинский П. П. Большой толковый словарь иностранных слов. Ростов н/Д., 1995. Т. 3. С. 282.

отсутствииотягчающихнаказаниеобстоятельствизменитькатегориюпреступлениянаменеетяжкую(ч. 6 ст. 15 УК РФ).

Ложность содержания данной уголовно-правовой нормы заключается в представлении о существовании факта (совершении лицом менее тяжкого преступления), который в реальности не существует или существует в другом виде, как в приведенном выше примере; в представлении о существовании факта, не доказанного с достаточной точностью, но предполагаемого; в представлении о факте, выражающемся в трактовке другого известного факта, эквивалентного первому; в представлении о факте как не существующем, в то время как он существует.

В теории права бесспорным является суждение о том, что для всякой правовой фикции характерна ложность (заведомая неистинность) выставленного в ней положения, условно принимаемого за истину. Положение, составляющее содержание такого средства правотворческой техники, как правовая фикция, формируется с учетом общественного сознания. Фикция появляется, когда законодатель предписывает членам общества принимать за истинное положение, которое, и это понятно всем, на самом деле является ложным, не существующим в реальности, созданным для урегулирования социальных взаимоотношений. Подменять, извращать действительность – в этом особенность правовой фикции. Так, введенное Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ³⁰ примечание к ст. 131 УК РФ, в котором указывается, что к преступлениям, предусмотренным п. «б» ч. 4 ст. 31 УК РФ, а также п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ относятся также деяния, подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных ч. 3–5 ст. 134 и ч. 2–4 ст. 135 УК РФ, совершенных в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста, поскольку такое лицо находится в беспомощном состоянии, т.е. не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий. В приведенном примере законодатель с помощью уголовно-правовой презумпции закрепляет правила квалификации сексуальных посягательств в отношении лица, достигшего 12-летнего возраста; в отношении двух и более малолетних потерпевших, а также совершение преступлений сексуального характера в отношении указанных лиц групповыми способами в качестве оконченого изнасилования (насильственных действий сексуального характера), предусмотренных п. «б» ч. 4 ст. 131 или п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ. При этом преступления, по своим признакам не относящиеся к изнасилованию или насильственным действиям сексуального характера, совершенные в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста, должны быть квалифицированы как изнасилование либо как насильственные действия сексуального характера, так как потерпевшее лицо не может осознавать характер совершаемых с ним действий, а использование беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей) является одним из способов совершения преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ³¹. Так,

³⁰ Рос. газета. 2012. № 46.

³¹ См.: Ситникова А. Преступления сексуального характера : интерпретация норм и применение // Уголовное право. 2013. № 2. С. 31.

к совершившему преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 134 УК РФ, в отношении лица, не достигшего 12 лет, будет применена санкция, предусмотренная не данной частью статьи, а санкция, предусматривающая лишение такого лица свободы на срок от 12 до 20 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 20 лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет (п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ). Таким образом, уголовно-правовая фикция возводит в ранг истинных общественно опасные деяния, которые в действительности лицом совершены не были, т.е. в действительности истинными не являются. При этом важным является то, что общественные отношения, которые регулируются фиктивной правовой нормой, находятся в состоянии невосполнимой неизвестности. Другими словами, с помощью правовой фикции в норме права (законе) находят свое отражение (императивно провозглашаются существующими) как существующие и имеющие юридическое значение заведомо несуществующие и (или) противоречащие ей положения.

Таким образом, можно заключить следующее: во-первых, фикция есть способ существования права в неадекватной своему внутреннему содержанию форме; именно с помощью фикции право получает признак фиктивности; во-вторых, предметом фиктивных положений могут быть только те общественные отношения, которые нуждаются в правовом регулировании; в-третьих, с помощью данных средств правотворческой техники законодатель обличает в правовую форму такое положение, которое заведомо является ложным (вымышленным) (например, «считается несудимым» (ч. 2 ст. 86 УК РФ)). Таким образом, уголовно-правовая фикция – это положение, сформулированное с помощью правотворческого средства, именуемого фикцией, императивно закрепляющее в уголовно-правовом акте или акте судебного толкования заведомо несуществующие отношения существующими или, наоборот, служащее для защиты частных и общественных интересов в уголовном судопроизводстве.

Анализ судебной практики Пленума Верховного Суда РФ по толкованию уголовно-правовых институтов, сконструированных законодателем с помощью правовой презумпции и правовой фикции как средств правотворческой техники, показывает, что это нередко приводит к изменению смысла нормы права и уменьшению или расширению сферы карательной политики. Например, Пленум Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», давая разъяснения по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, указывает, что действия участников организованной группы, независимо от их роли, следует квалифицировать как соисполнительство, без ссылки на ст. 33 УК РФ (уголовно-правовая презумпция). Вместе с тем совершение убийства при не менее опасном виде соучастия группы лиц по предварительному сговору (преступной группе) влечет квалификацию на общих основаниях. Хотя преступная группа относится к одному из опасных видов соучастия, содеянное ею должно квалифицироваться без ссылки на ст. 33 УК РФ, а по правилам

ч. 2 ст. 34 УК РФ, согласно которой соисполнители подлежат уголовной ответственности без ссылки на ст. 33 УК РФ. Аналогичный прием был использован при конструировании п. 14 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации», которое гласило, что: «...ответственность за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетнего лица либо не достигшего 14-летнего возраста наступает лишь в случаях, когда виновное лицо достоверно знало о возрасте потерпевшего лица (являлось родственником, знакомым, соседом) или когда внешний облик потерпевшего лица явно свидетельствовал, например, о его возрасте. Добросовестное заблуждение, возникшее на основании того, что возраст потерпевшего лица приближается к 18-летию или в силу акселерации оно выглядит взрослее своего возраста, исключает вменение виновному лицу данного квалифицирующего признака»³². Таким образом, при помощи использования законодателем ложного утверждения о возрасте потерпевшего законодателем был учтен физиологический показатель возраста потерпевшего, что, по нашему мнению, является совершенно оправданным и соответствует реалиям развития общественных отношений в сфере борьбы с половыми преступлениями против несовершеннолетних. Так, учитывая, что потерпевшее лицо 15-летнего возраста в силу акселерации выглядит на 18–20 лет, также иные обстоятельства (время, место знакомства и др.), а равно то, что виновное лицо не могло знать действительный возраст, то вменение лицу ст. 134 УК РФ недопустимо, что соответствует, по нашему мнению, принципу субъективного вменения (ч. 2 ст. 5 УК РФ) и способствует стабильности уголовно-правовых отношений. Действующее постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»³³ такого разъяснения не содержит, что является существенным упущением законодателя по регулированию данной сферы общественных отношений.

Противоположным примером может служить положение постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», согласно которому, если при совершении лицом грабежа подвергшееся ему лицо не осознает противоправности этих действий либо является близким родственником виновного, который рассчитывает в связи с этим на то, что в ходе изъятия имущества он не встретит противодействия со стороны указанного лица, содеянное следует квалифицировать как кражу чужого имущества (уголовно-правовая фикция). Ярким примером использования уголовно-правовой фикции

³² О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 // Рос. газета. 2004. № 136.

³³ Рос. газета. 2014. № 284.

является также разъяснение Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство двух и более лиц), согласно которому: «...убийство одного человека и покушение на убийство другого не может рассматриваться как оконченное преступление – убийство двух лиц. В таких случаях независимо от последовательности преступных действий содеянное следует квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ». Таким образом, в первом случае путем использования уголовно-правовой фикции Пленумом Верховного Суда РФ, «подменяя» действительность, искусственно игнорируется факт совершения открытого хищения имущества и предписывается квалифицировать действия данного лица как тайное хищение имущества. Во втором примере, путем применения уголовно-правовой фикции, игнорируется факт причинения конкретного вреда здоровью потерпевшему, и деяние квалифицируется как покушение на убийство.

Без разъяснения Пленума Верховного Суда РФ соответствующие уголовно-правовые нормы не способны адекватно регулировать общественные отношения. В данном случае именно с помощью судебного толкования как акта уголовного правотворчества уголовно-правовая норма приобретает полноту, так как обеспечивается целенаправленное преобразование вновь возникшей социально значимой информации в конструктивное законодательное положение.

Таким образом, представляется необходимым применять правотворческую технику и к постановлениям Пленумов Верховного Суда РФ, издаваемым в целях реализации ст. 126 Конституции РФ, являющуюся результатом кропотливой работы по сбору, систематизации и анализу судебной практики, в целях единообразного применения и толкования закона. В связи с этим считаем необходимым присоединиться к ученым-правоведам³⁴, заявляющим о необходимости отнесения судебной практики Верховного Суда РФ к источникам права, тем самым наделяя высшую судебную инстанцию правом формировать правовые нормы. Другое разрешение данного вопроса нивелирует последующую конкретизацию уголовно-правовой нормы в разъяснении судебной практики, поэтому следует покончить с многолетней практикой разрешения в Пленумах Верховного Суда РФ вопросов, требующих законодательного разреше-

³⁴ См., например: *Жуйков В. М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 16 ; *Нерсисянц В. С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 38 ; *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал рос. права. 2004. № 12. С. 3–9 ; *Байтин М. И.* О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1. С. 5–11 ; *Тихонравов Е. Ю.* Понятие фикций и необходимость их использования при вынесении судебных постановлений // Проблемы наук теории и истории государства и права : сб. науч. статей. Красноярск, 2008. Вып. 2. С. 172–186 ; и др.

ния. Неопределенность в данную ситуацию привнес также недавно принятый закон о Верховном Суде РФ, который в отличие от ранее действовавших нормативных актов³⁵ не закрепил за постановлениями Пленума Верховного Суда РФ силы обязательности ни для судов, ни для иных государственных органов и должностных лиц.

³⁵ См.: Ст. 56, 58 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве РСФСР» с изм. и доп. от 07.02.2011 № 1-ФКЗ // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.

Воронежский государственный университет

Тарасенко В. В., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: vitvrn89@mail.ru

Тел.: 8-950-753-43-47

Voronezh State University

Tarasenko V. V., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: vitvrn89@mail.ru

Tel.: 8-950-753-43-47

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ХИЩЕНИЯМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ, НАХОДЯЩИХСЯ НА БАНКОВСКИХ СЧЕТАХ ГРАЖДАН

А. А. Лихолетов

Волгоградская академия МВД России

Поступила в редакцию 24 февраля 2015 г.

Аннотация: статья посвящена анализу современного состояния хищений денежных средств, находящихся на банковских счетах граждан. Указанные общественно опасные деяния получили широкое распространение в связи с масштабным внедрением в обиход пластиковых карт и возможностью незаконного обогащения в значительных объемах. Отдельным условием роста таких преступлений является отсутствие эффективных уголовно-правовых мер противодействия им.

Ключевые слова: банковские счета, пластиковые карты, преступление, скимминговое оборудование, скиммер, техническое устройство, хищение.

Abstract: this article analyzes the current state of embezzlement of funds held in bank accounts of citizens. These socially dangerous acts are widely used in connection with the large scale introduction into use of plastic cards and the possibility of illicit enrichment in large volumes. Separate condition for the growth of such crimes is a lack of effective criminal law measures to counter them.

Key words: bank accounts, credit cards, crime, skimming equipment, skimmer, technical devices, theft.

Появление и распространение некоторых видов преступлений нередко коррелируется с развитием отдельных направлений научно-технического прогресса. К таковым можно отнести и постоянно возрастающее количество хищений денежных средств, находящихся на банковских счетах граждан, с использованием специальных технических устройств, позволяющих считывать данные о ПИН-кодах и иных реквизитах пластиковых карт (скиммингового оборудования).

Так, по сведениям, предоставленным заместителем министра внутренних дел России И. Н. Зубовым, ежегодно число регистрируемых преступлений данного вида растет в среднем на 10 %¹. Однако следует отметить, что подобные преступления обладают повышенным уровнем латентности, в связи с этим только часть их выявляется сотрудниками правоохранительных органов.

Алгоритм совершения рассматриваемых преступлений в общих чертах можно представить следующим образом².

¹ Госдума вводит уголовную ответственность за скимминг-хищение средств с банковских карт. URL: <http://itar-tass.com/obschestvo/1583620>

² При подготовке данной статьи автор сплошным методом изучил 23 приговора и иные судебные акты по рассматриваемым уголовным делам, размещенным на сайтах «Росправосудие», «Судебные решения.рф», «Sudact.ru».

1. На стадии приготовления лицами приобретается комплект специальных технических устройств, в состав которого входят: скиммер (устройство в виде наклейки, внешне напоминающее стандартное оборудование банкомата, устанавливаемое перед картоприемником банкомата); наклейка, имитирующая клавиатуру банкомата, а также наклейка в виде пластиковой планки с вмонтированной с внутренней стороны микровидеокамерой и собственным цифровым носителем либо передатчиком (для видеофиксации и снятия информации о ПИН-кодах к пластиковым картам); энкодер (устройство, позволяющее с помощью компьютерной техники и специального программного обеспечения переносить информацию о пластиковой карте, считанную скиммером, на карту-клон); комплект «белого пластика» (заготовок пластиковых карт, на которые со скиммеров переносится информация, необходимая для получения денежных средств через банкомат).

Приобретение указанного комплекта не вызывает особых сложностей. Наиболее распространенным является покупка через объявления, размещенные в сети Интернет, путем регистрации на специализированных сайтах.

Так, при рассмотрении уголовного дела по обвинению Г. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 158, ч. 2 ст. 272, ч. 3 ст. 183, ч. 1 ст. 158, ч. 2 ст. 272, ч. 3 ст. 183, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК РФ Сарапульским городским судом Удмуртской Республики, установлено, что Г. в период с 09.06.2013 г. по 15.10.2013 г., находясь по месту жительства, зарегистрировался на сайте «XXX» и в целях подготовки к совершению преступлений изучил информацию о техническом процессе «скимминга». После чего, продолжая свои преступные действия, Г. на указанном сайте нашел объявление о продаже скиммингового оборудования» пользователем сайта. Затем Г. сообщил неустановленному пользователю сайта о своем намерении приобрести «скимминговое оборудование» по цене и на условиях продавца: перечисление Г. денежных средств в сумме 2000 долларов США на лицевой счет неустановленного следствием лица. 28.09.2013 г. Г. перечислил денежные средства в требуемой сумме на лицевой счет, указанный ему пользователем сайта, который в свою очередь направил Г. информацию об отправке груза, дате и месте его получения в офисе логистической компании³.

2. Далее определяется банкомат, на который планируется установка скиммингового оборудования. В большинстве случаев скиммеры устанавливаются на банкоматы, расположенные в малолюдных местах, в ночное время суток.

3. Затем на банкомат, расположенный в определенном месте, устанавливается скиммер, наклейка на клавиатуру и средства видеофиксации (для получения сведений о ПИН-кодах держателей карт). Если банкомат расположен в отдельном закрытом помещении (офис банка),

³ Приговор Сарапульского городского суда Удмуртской Республики от 5 августа 2014 г. № 1-139/14 1-139/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc>

доступ в которое осуществляется с помощью пластиковой карты круглосуточно, считывающее устройство устанавливают на картоприемник, расположенный на входной двери.

4. После снятия оборудования с банкомата полученные данные с магнитной полосы кредитных карт законных держателей копируются с носителя, вмонтированного в скимминговое оборудование, на персональный компьютер. В случае, если скимминговое оборудование оснащено передатчиком, информация с него передается по радиоканалу в момент использования.

5. Полученная информация в дальнейшем используется для обналичивания денежных средств, находящихся на счетах граждан. При этом способы обналичивания могут быть различными: покупка товаров на сайтах в сети Интернет (похищенные данные с пластиковых карт вносятся на страницы интернет-магазинов); перевод денежных средств на «электронные кошельки»; перечисление денег на расчетные счета подконтрольных фирм-однодневок; создание дубликатов пластиковых карт, информация о которых получена с помощью скиммера (так называемый «белый пластик»). При этом для осуществления операций по карте вводится ПИН-код владельца, снятый на видеокамеру или полученный при помощи накладки, имитирующей клавиатуру.

На практике преступления, связанные с использованием скиммингового оборудования, квалифицируются как кража по совокупности со ст. 183 и (или) ст. 272 УК РФ.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ Уголовный кодекс России дополнен ст. 159.3, предусматривающей ответственность за хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации.

Уголовная ответственность по этой статье наступает только в тех случаях, когда лицо путем обмана или злоупотребления доверием ввело в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации⁴.

Таким образом, хищение денежных средств с банковских счетов держателей пластиковых карт с помощью скиммингового оборудования не может квалифицироваться по ст. 159.3 УК РФ.

Более того, следует отметить, что в настоящее время сложилась неопределенность относительно существования специальных составов мошенничества (ст. 159.1–159.6 УК РФ), обусловленная признанием Конституционным Судом РФ отдельных положений ст. 159.4 УК РФ, не соответствующими Конституции РФ с указанием федеральному законодателю на необходимость внесения соответствующих изменений в

А. А. Пихолетов. Уголовно-правовые средства противодействия хищениям...

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : науч.-практ. (постатейный) / Н. И. Ветров [и др.] ; под ред. С. В. Дьякова, Н. Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 378.

Уголовный кодекс России в шестимесячный срок со дня провозглашения указанного постановления. По истечении указанного срока и при отсутствии изменений ст. 159.4 УК РФ будет признана утратившей силу⁵.

Следует отметить, что проблемы несогласованности санкций, а также границ крупного и особо крупного размеров ущерба в ст. 159.4 УК РФ по сравнению с основным составом (ст. 159 УК РФ), отмеченные Конституционным Судом России, характерны и для мошенничества с использованием платежных карт.

На несовершенство специальных составов мошенничеств неоднократно указывалось учеными⁶.

Несмотря на то что лиц, совершающих преступления с использованием скимминговых устройств, в случае задержания удастся привлечь к уголовной ответственности, действия лиц, изготовивших или сбывших названное оборудование, в настоящее время нельзя признать преступными. Данное обстоятельство приводит к тому, что при расследовании хищений денежных средств с банковских счетов правоохранительные органы не выявляют производителей и каналы сбыта скиммингового оборудования.

Распространение хищений с использованием специальных технических устройств приводит к необходимости внесения изменений в действующее уголовное законодательство с целью недопущения роста количества таких преступлений.

В Государственной Думе России на рассмотрении находится законопроект «О внесении изменений в статьи 187 и 272 Уголовного кодекса Российской Федерации»⁷, в соответствии с которым ч. 2 ст. 272 УК РФ предлагается отнести к категории преступлений средней тяжести, предусмотрев наказание в виде лишения свободы на срок до четырех лет, а диспозицию ч. 1 ст. 187 изложить в новой редакции:

«Статья 187. Неправомерное изготовление или сбыт средств платежей

1. Изготовление в целях сбыта и (или) сбыт поддельных платежных карт, распоряжений о переводе денежных средств, документов

⁵ См. подробнее: По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П / URL: <http://www.rg.ru/2014/12/24/ks-uk-dok.html>

⁶ См., например: Гаухман Л. Мошенничество : новеллы уголовного законодательства // Уголовное право. 2013. № 3. С. 25–27 ; Егорова Н. А. Ответственность за «служебные» мошенничества : необходимость новых правовых подходов // Рос. юстиция. 2014. № 8. С. 19–22 ; Тюнин В. И. «Реструктуризация» уголовного законодательства об ответственности за мошенничество // Уголовное право. 2013. № 2. С. 35–41 ; Александрова И. А. Новое уголовное законодательство о мошенничестве // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 54–62.

⁷ О внесении изменений в статьи 187 и 272 Уголовного кодекса Российской Федерации : проект федер. закона № 537952-6. URL: <http://oduma.org/StateDumaBills/View/191>

или средств оплаты (за исключением случаев, предусмотренных ст. 186 УК РФ), а также электронных средств, электронных носителей информации, технических устройств, компьютерных программ, предназначенных для неправомерного осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств, – ...».

В случае принятия указанного законопроекта у правоохранителей появится больше возможностей для противодействия рассматриваемым преступлениям.

Однако в законопроекте вновь не уделено внимания повышенному уровню общественной опасности хищений, совершаемых с использованием специальных технических средств, обусловленному относительной доступностью скиммингового оборудования, простотой его использования и возможностью хищения значительных объемов денежных средств за сравнительно короткий промежуток времени.

Так, К., совместно с не установленным следствием лицом с целью завладения информацией о расчетных счетах физических лиц, а также компьютерной информацией, достаточной для изготовления дубликатов банковских карт, осуществил установку на банкомат «N» специального технического оборудования для несанкционированного считывания информации с банковских карт. В период с 8 часов 45 минут по 18 часов 45 минут получил доступ к информации со 190 банковских карт с лимитом денежных средств в общей сумме 2 990 607,52 рублей⁸.

Как выход из сложившейся ситуации некоторые авторы предлагают дополнить УК РФ специальной нормой о краже, предусматривающей ответственность за хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу расчетной или иной платежной карты⁹.

С указанным предложением нельзя полностью согласиться. Безусловно, рост числа хищений с использованием скиммингового оборудования влечет необходимость принятия уголовно-правовых мер реагирования. Однако установление уголовной ответственности за кражу, совершаемую с использованием технических устройств путем выделения из состава кражи специальной нормы, приведет к излишней дифференциации ответственности и избыточности уголовного закона.

Представляется целесообразным включение действий, связанных с использованием электронных средств, электронных носителей информации, технических устройств, компьютерных программ, предназначенных для неправомерного считывания и передачи информации о банковской карте и осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств, в качестве квалифицирующего признака в ст. 158 УК РФ.

⁸ Приговор Рузского районного суда Московской области от 28 августа 2014 г. № 1-115/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc>

⁹ См.: Боровых Л. В., Корепанова Е. А. Проблема квалификации хищения с использованием банковских карт // Рос. юрид. журнал. 2014. № 2. С. 87.

С учетом изложенного предлагаем дополнить ч. 2 ст. 158 УК РФ пунктом «д» следующего содержания (редакция примерная):

«д) с использованием электронных средств, электронных носителей информации, технических устройств, компьютерных программ, предназначенных для неправомерного доступа к информации о банковской карте и осуществления приема, выдачи, перевода денежных средств».

Волгоградская академия МВД России
Лихолетов А. А., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры организации следственной работы

E-mail: A.Likholetov@mail.ru

Тел.: 8-927-517-38-17

Volgograd Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs

Likholetov A. A., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Investigative Activities Department

E-mail: A.Likholetov@mail.ru

Tel.: 8-927-517-38-17

**РЕЖИМ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ:
ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ ВЫРАЖЕНИЯ, ОСНОВНЫЕ ФУНКЦИИ****Б. Л. Прокопенко***Российский государственный университет правосудия (г. Воронеж)*

Поступила в редакцию 5 апреля 2015 г.

Аннотация: статья посвящена вопросам уголовно-исполнительного права. Рассматривается такое базовое понятие уголовно-исполнительного права, как режим в исправительных учреждениях. Автором раскрывается содержание режима в исправительных учреждениях системы Федеральной службы исполнения наказания Российской Федерации, формы его выражения, основные функции и соотношения данных категорий.

Ключевые слова: режим в исправительном учреждении, понятие режима, формы выражения режима, основные функции режима.

Abstract: the article is concerned to issues of the Criminal Executive Code. It considers regime in penitentiary facilities as a basic concept of the Criminal Executive Code. The Author investigates the contents of regime in penitentiary facilities of Russian Federal Service of Punishment Fulfillment, the forms of its expression, main functions and relations of these concepts.

Key words: regime in penitentiary facilities, the concept of regime, forms of regime, main functions of regime.

Режим в исправительных учреждениях (далее – режим) как базовое понятие характерно не только для российской уголовно-исполнительной системы, но и для европейской и американской пенитенциарных систем. В них оно выступает под унифицированным переводом «воздействие»¹.

В уголовно-исполнительном праве России режим трактуется несколько уже и является одним из элементов комплексного воздействия на осужденных в ходе их исправления в период отбывания наказания в исправительных учреждениях².

¹ См., например: Гернет М. Н. В тюрьме. Очерки тюремной психологии. М., 1930 ; Отношение к проблемам смертной казни : исследование, проведенное фирмой «Validata Yankciovich» по заказу общества против смертной казни и пыток «Право на жизнь» / сост. Н. М. Волькенштейн, В. В. Коган-Ясный. М., 1994 ; Дмитриев Ю. А., Казак Б. Б. Пенитенциарная психология. Ростов н/Д., 2007 ; Бэрн Р., Ричардсон Д. Агрессия. СПб., 1998 ; Глоточкин А. Д., Пирожков В. Ф. Исправительно-трудовая психология. М., 1975.

² См., например: Александрова О. П., Буданова Л. Ю. Правовое положение учреждений и органов, исполняющих наказания, на стадии исполнения приговора. М., 2014 ; Бриллиантов А. В., Курганов С. И. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации (постатейный) : с учетом практики Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ / под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2014 ; Галузин А. Ф. Пенитенциарная безопасность личности, общества, государства (основы концепции). Саратов, 2011 ; Уголовно-исполнительное право России. Общая и Особен-

Реализация режимных требований подчинена решению задач, стоящих перед исправительными учреждениями. С помощью режима достигается исправление осужденных, что позволяет отнести режим к числу основных средств исправления. Так, согласно ч. 2 ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации³ (далее – УИК РФ) режим является одним из основных средств исправления осужденных (наряду с воспитательной работой, общественно полезным трудом, получением общего образования, профессионального обучения и общественного воздействия). Вместе с тем о его главенствующей роли в указанном процессе говорится в ч. 2 ст. 82 УИК РФ – «Режим создает условия для применения других средств исправления осужденных». Таким образом, без обеспечения режима в исправительных учреждениях реализация всех остальных, установленных законом средств исправления осужденных будет малоэффективна, а в ряде случаев и невозможна.

Законодатель, определяя в ч. 1 ст. 82 УИК РФ режим как «установленный законом и соответствующими закону нормативными правовыми актами порядок исполнения и отбывания лишения свободы», по сути, делает его инструментом реализации первоочередной цели и основных задач уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации. Так, исходя из ст. 1 УИК РФ, первоочередной целью уголовно-исполнительного законодательства РФ является исправление осужденных, а одной из основных задач – регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний.

Об особой роли режима при исполнении наказания в виде лишения свободы говорит и тот факт, что регулирующим его нормам посвящена целая глава УИК РФ – глава 12 «Режим в исправительных учреждениях и средства его обеспечения». Более детальную регламентацию они находят в целом ряде специальных нормативно-правовых актов⁴.

Таким образом, режим можно определить, как установленный порядок исполнения и отбывания уголовного наказания осужденными к лишению свободы, включающий в себя всю совокупность материальных и процедур-

ная части : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности и направлению подготовки «Юриспруденция» : учеб. для бакалавров / под ред. В. Е. Эминова, В. Н. Орлова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014 ; Актуальные проблемы деятельности подразделений УИС : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (29 мая 2013 г.) : в 2 т. / отв. ред. А. Н. Лукин. Воронеж, 2013 ; Техника и безопасность объектов уголовно-исполнительной системы : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (3–4 октября 2013 г.). Воронеж, 2013.

³ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений : утв. приказом Министерства юстиции РФ от 3 ноября 2005 г. № 205 ; Правила внутреннего распорядка воспитательных колоний уголовно-исполнительной системы : утв. приказом Министерства юстиции РФ от 6 октября 2006 г. № 311 ; Правила внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы : утв. приказом Министерства юстиции РФ от 14 октября 2005 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ных норм, регламентирующих деятельность администраций учреждений и органов, на которые законом возложено исполнение наказания, а также совокупность условий и правил отбывания такого наказания.

Представляется, что законодательное закрепление в ч. 2 ст. 9 УИК РФ основных средств исправления осужденных обусловлено принудительностью исправительного воздействия на осужденных в процессе исполнения наказания.

Режим выражает сущность наказания в виде лишения свободы, в нем реализуется объем соответствующих каждому виду этого наказания лишений или ограничений прав и свобод осужденного, обеспечение их охраны, изоляции и надзора за ними, исполнение возложенных на них обязанностей, личную безопасность осужденных и персонала исправительного учреждения, раздельное содержание разных категорий осужденных и пр. В местах лишения свободы режим пронизывает все сферы жизнедеятельности, создает специфический уклад, образ жизни осужденного, строго регламентированного как законом, так и целым рядом нормативных актов⁵.

Режим детально регламентирует как общие условия отбывания уголовного наказания для всех осужденных к лишению свободы, так и условия такого отбывания в зависимости от вида исправительного учреждения. Условия отбывания осужденными наказания в местах лишения свободы определяет степень реализации тех или иных правоограничений в зависимости от вида режима исправительного учреждения и условий содержания (различные нормы трат денежных средств, находящихся на лицевых счетах осужденных, различное количество свиданий, посылок и бандеролей и пр.).

В психологическом отношении режим представляет собой организацию всей жизни и деятельности осужденных в строгом соответствии с требованиями законов и подзаконных актов. Организация жизни и деятельности оказывает определенное воспитательное воздействие на человека, формируя у него должный стереотип поведения, необходимые привычки и качества личности⁶.

В теории уголовно-исполнительного права выделяют три основные формы выражения режима (режим как выражение уголовного наказания; режим как условие применения иных средств исправления осужденных; режим как основное средство исправления осужденных) и соответствующие им взаимосвязанные функции (карательная, профилактическая, обеспечивающая, воспитательная).

Функции режима реализуются в их единстве, взаимосвязи и в совокупности определяют его содержание. К основным требованиям режима отбывания наказания в виде лишения свободы относятся: обязательная

Б. Л. Прокопенко. Режим в исправительных учреждениях...

⁵ См.: Прокопенко Б. Л. Особенности производства первоначальных следственных действий при расследовании убийств, совершенных осужденными в местах лишения свободы. М., 2014. С. 56–57.

⁶ См.: Шиханцев Г. Г. Юридическая психология : учеб. для вузов. Изд. 2-е. М., 2003. С. 257.

изоляция осужденных и постоянный надзор за ними; точное и неуклонное выполнение осужденными своих обязанностей; различные условия содержания в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности и поведения осужденного.

Изоляция от общества достигается помещением осужденных в специальные учреждения, охраной этих объектов, конвоированием осужденных при следовании за пределы исправительных учреждений. Целям изоляции служат инженерно-техническое оборудование исправительных учреждений, а также система правил, регламентирующих порядок общения осужденных с внешним миром. Кроме изоляции от общества закон предусматривает случаи обязательной изоляции различных категорий осужденных друг от друга. Надзор за осужденными направлен на то, чтобы исключить возможность совершения ими новых преступлений или иных антиобщественных деяний. Он осуществляется во всех исправительных учреждениях силами их сотрудников.

Согласно ст. 82 УИК РФ на сотрудников мест лишения свободы прямо возложены обязанности в рамках соблюдения и обеспечения режима содержания осужденных, в том числе и производство досмотра и обыска осужденных, иных лиц, их вещей, находящихся на территориях исправительных учреждений, предприятий этих учреждений и на прилегающих к ним территориях, на которых установлены режимные требования, а также изъятие запрещенных вещей и документов⁷.

Основные функции режима реализуются в точном и неуклонном выполнении осужденными своих обязанностей. На осужденных как на субъектов уголовно-исполнительных правоотношений налагаются специфические обязанности, которые изложены в УИК РФ, Правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений, а также других ведомственных нормативных актах. В частности, заключенные обязаны соблюдать установленные для них запреты: не нарушать линию охраны объектов исправительных учреждений; не выходить без разрешения администрации за пределы изолированных друг от друга локальных зон жилых, производственных объектов и цехов; не приобретать, не изготавливать, не употреблять и не хранить алкогольные напитки, другие предметы, не предусмотренные перечнем, содержащимся в Правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений; не играть в карты и другие азартные игры с целью извлечения материальной или иной выгоды; не наносить себе и другим лицам татуировки и др.

Условия содержания в исправительных учреждениях зависят от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности и поведения осужденного. Эти условия могут быть изменены во время отбывания наказания как в лучшую (за хорошее поведение и честное отношение к труду и обучению), так и в худшую сторону (за нарушение требований режима). Причем такие изменения могут быть довольно

⁷ См.: Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений : приказ Министерства юстиции РФ от 3 ноября 2005 г. № 205. URL: [http:// www. consultant.ru](http://www.consultant.ru)

существенными, вплоть до перевода в исправительное учреждение с менее или более строгим видом режима.

Режим как выражение уголовного наказания представляет собой не только кару, но и специфический образ жизни осужденного, обусловленный лишением свободы, основанный на предписаниях уголовно-исполнительного законодательства. Под карой в уголовно-исполнительном праве принято понимать определенный объем правоограничений для осужденных, выраженный в том или ином режиме, установленном законодателем для различных видов исправительных колоний (общего, строгого, особого режимов) и тюрем (общий, строгий). Кроме того, объем правоограничений может существенно изменяться в пределах одного исправительного учреждения в зависимости от поведения осужденных, поскольку согласно ч. 1 ст. 87 УИК РФ «в пределах одной исправительной колонии осужденные к лишению свободы могут находиться в обычных, облегченных и строгих условиях отбывания наказания, предусмотренных видом режима данной колонии».

Кроме того, в одном исправительном учреждении имеются помещения и территории, на которых действуют требования режимов различных видов. Речь идет, прежде всего, о штрафных изоляторах, помещениях камерного типа и др.⁸

В зависимости от указанных выше факторов существуют значительные различия в условиях жизни и отбывания наказания осужденными. В первую очередь это касается достаточно широкой дифференциации социальных благ осужденных в связи с применением к ним четко указанных в законе нормативов по предоставлению количества свиданий, посылок, передач и т.д. Объем правоограничений для осужденных изменяется и в случае изменения им вида исправительного учреждения и перевода для дальнейшего отбывания наказания в зависимости от их поведения и отношения к труду в порядке, предусмотренном ст. 78 УИК РФ. Карательная функция режима состоит в том, что осужденный лишается свободы, изолируется от общества, находится под охраной и постоянным надзором; кроме того, осуществляется принудительная регламентация его работы, отдыха, учебы, досуга. Таким образом, карательная функция режима реализуется путем установления различных правоограничений осужденным в процессе отбывания ими наказания в виде лишения свободы. Правила режима вынуждают осужденного соблюдать установленный порядок отбывания наказания.

Режиму как выражению уголовного наказания соответствует и профилактическая функция. Она выражается в том, что режим, будучи порядком исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, является важным фактором укрепления дисциплины и предотвращения совершения преступлений и правонарушений как осужденными, так и

⁸ См.: Карагодин В. Н. Особенности расследования преступлений против личности, совершаемых в условиях исправительных учреждений // Расследование преступлений против личности : учеб. пособие / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 1998. С. 152.

иными лицами, посещающими исправительные учреждения. Согласно ч. 2 ст. 82, ст. 83–84 УИК РФ режимные требования обеспечивают изоляцию осужденных и определяют порядок осуществления за ними надзора и контроля с использованием технических средств, предусматривают проведение оперативно-розыскных, обысковых и иных профилактических мероприятий. Наличие режима в местах лишения свободы обуславливает значительное ограничение в свободе выбора осужденным способов осуществления своих преступных намерений⁹.

Относительно иных лиц, посещающих исправительные учреждения, режимные требования направлены на предупреждение совершения преступлений и правонарушений как в отношении этих граждан, так и ими самими. Так, исходя из положения ч. 6 ст. 82 УИК РФ администрация исправительного учреждения вправе производить досмотр находящихся на территории исправительного учреждения и на прилегающих к нему территориях лиц, их вещей, транспортных средств, а также изымать запрещенные вещи и документы.

Режим – это механизм, лишаящий осужденного определенных социальных благ, ограничивающий удовлетворение практически всех его базисных физиологических и социальных потребностей, что вызывает как физические, так и нравственные страдания. Ограничивая круг потребностей, режим вызывает определенные отрицательные психические состояния у осужденного, которые способны удерживать его от совершения новых преступлений. Аксиоматично, что в случае, если все потребности осужденного беспрепятственно удовлетворялись бы, то наказание как таковое не было бы реализовано.

Режиму как условию применения иных средств исправления осужденных соответствует обеспечивающая функция. Она выражается в создании правовых средств, использование которых дает возможность привлекать осужденных к труду, проводить воспитательные мероприятия, общеобразовательное и профессиональное обучение.

Данная функция получила законодательное закрепление в ч. 2 ст. 82 УИК РФ – «режим создает условия для применения других средств исправления осужденных» и состоит в том, что благодаря ему в исправительном учреждении обеспечивается установленный законом порядок отбывания наказания осужденными, создаются благоприятные условия для организации труда, обучения, воспитательной работы. Без надлежащего порядка исполнения и отбывания наказания применение других средств исправительного воздействия на осужденных становится проблематичным, поскольку воздействие на человека наказанием (в том числе и исправительное воздействие) в своей основе принудительно. Именно по указанной причине средства исправления определены и закреплены нормативно. Таким образом, состояние режима, отвечающего требованиям уголовно-исполнительного законодательства, создает благоприятные

⁹ См.: Домбровский Р. Г. Проблемы криминалистического учения о преступлении // Повышение эффективности расследования преступлений. Иркутск, 1986. С. 18.

условия для воспитательной работы, общественно полезного труда, получения общего образования, профессиональной подготовки и общественного воздействия. Так, согласно ч. 3 ст. 109 УИК РФ участие осужденных в воспитательных мероприятиях, предусмотренных распорядком дня исправительного учреждения, является обязательным. Обязанностью осужденных (если они не достигли возраста 30 лет) является и получение основного общего образования (ч. 1 ст. 112 УИК РФ).

Режим является действенным средством в борьбе с привносимыми осужденными отрицательной направленности уголовно-криминальными традициями, отказами от работы, азартными играми и другими негативными явлениями, поскольку создает условия для постоянного контроля за их поведением, принуждает осужденных точно и строго выполнять предписанный порядок отбывания наказания под угрозой применения к ним различных мер взысканий, предусмотренных уголовно-исполнительным законом. Обеспечивающая функция режима представляет собой правовую основу применения к осужденным мер исправительного воздействия.

Режиму как основному средству исправления осужденных соответствует воспитательная функция.

Воспитательная функция режима находит свое отражение в нормах ст. 9 УИК РФ и призвана обеспечить формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, а также стимулировать их правопослушное поведение. Следует отметить, что воспитательная функция режима осуществляется в большей мере путем принуждения и направлена на приучение осужденных к дисциплине, соблюдению правил поведения, приобщению к цивилизованным взаимоотношениям, в том числе посредством стимулирования их правомерного поведения. За нарушение требований предписаний законодатель предусматривает применение к осужденным установленных мер дисциплинарного воздействия, а добросовестное отношение осужденных к своим обязанностям, соблюдение установленных правил поведения может служить основанием для поощрения. Действительно, четкий распорядок дня (время подъема, отбоя, физзарядки, развода на работу, принятия пищи и т.д.), высокая организованность жизни и быта непосредственно накладывают отпечаток на характер, поведение осужденного, дисциплинируют его, вырабатывают качества, необходимые в жизни на свободе (аккуратность, точность, исполнительность).

Российский государственный университет правосудия (г. Воронеж)

Прокопенко Б. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

E-mail: pochta2007g@rambler.ru

Тел.: 8(473) 228-34-54; 8(473) 252-44-82

Russian State University of Justice (Voronezh City)

Prokopenko B. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Department

E-mail: pochta2007g@rambler.ru

Tel.: 8(473) 228-34-54; 8(473) 252-44-82

УДК 341.1/8

СТАНОВЛЕНИЕ ОТРАСЛИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ В ДОКТРИНЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

К. Л. Сазонова

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации*

Поступила в редакцию 21 января 2015 г.

Аннотация: *отрасль международной ответственности государств является одной из самых неоднозначных отраслей современного международного права. Во многом данная отрасль сформировывалась под влиянием доктринальных концепций и авторского видения данной проблемы различными учеными. Отрасль пока недостаточно кодифицирована, что вызывает массу дискуссий в академических кругах, а также объясняет множество мнений и позиций по различным вопросам, связанным с данной тематикой.*

Ключевые слова: *международная ответственность, доктрина, международное право, государства.*

Abstract: *the branch of international responsibility of states is one of the most controversial spheres of modern international law. It was greatly inspired by doctrinal concepts and the author's vision of the problem by various scholars. This branch is not yet codified, and causes a lot of debate in the academic world, which explains the large number of opinions and positions on various issues related to this subject.*

Key words: *international responsibility, doctrine, international law, states.*

Отрасль ответственности государств в международном праве имеет достаточно непродолжительную историю, особенно по сравнению с другими отраслями международного права, такими как международное морское право или право внешних сношений. Подобная ситуация объясняется, в первую очередь, колоссальной политизированностью любых вопросов, связанных с международно-правовой ответственностью, а также фактической неготовностью международного сообщества решать данный вопрос на наднациональном уровне, с приданием соответствующих полномочий наднациональным структурам, контролирующим механизм осуществления ответственности.

Особенность права международной ответственности государств состоит в том, что его развитие происходило в значительной степени благодаря доктринальным изысканиям ученых и представителей академической среды, а не благодаря усилиям политических деятелей. В связи с этим изучение позиций юристов-международников при анализе этапов формирования данной отрасли представляет большой практический интерес. Именно доктринальные идеи и концепции в разное время отражали отношение международного сообщества к проблеме международной ответственности государств.

Доктринальные подходы к определению момента возникновения права международной ответственности существенно различаются. Например, Ю. М. Колосов утверждает, что «по времени своего возникновения этот институт совпадает с появлением международного права вообще»¹. Известный российский ученый-международник И. И. Лукашук оспаривал данное утверждение. По его мнению, «утверждения относительно того, что международное право существовало в Древнем мире, является, главным образом, результатом перенесения современных представлений в совершенно иные условия. Судят по форме, игнорируя суть явления... Соответственно не существовало норм и об ответственности государств»². Хотелось бы отметить, что вопрос о времени зарождения отрасли в данном контексте является достаточно принципиальным, так как отрасль права международной ответственности по-прежнему находится в процессе своего становления и кодификации, поэтому важно определить точку отсчета для отбора материала для данной кодификации.

Безусловно, определенные правила взаимодействия государств существовали с древнейших времен, однако назвать их международным правом в современном понимании, т.е. системой принципов и норм, регулирующей международные отношения, все же не представляется возможным. «Право народов» как часть римского права, каноническое право средневековой Европы – все эти правовые явления, без сомнения, существенно повлияли на процесс становления государств, однако в большей степени в аспекте формирования права внутреннего, а не международного. Ю. Я. Баскин и Д. И. Фельдман отмечали, что фактически «международное правосознание начало формироваться лишь в XII веке»³, причем во многом данный процесс был обусловлен началом формирования в Европе системы национальных государств. О возникновении международного права в современном понимании стало возможным говорить лишь с момента подписания Вестфальского мирного договора 1648 г.

Казалось бы, мирные договоры и соглашения заключались и ранее, однако именно Вестфальскому договору придается такое значение в доктрине международного права. Почему? На то есть ряд причин. Во-первых, форма Вестфальского мирного договора во многом соответствует современным международным соглашениям. Во-вторых, была предусмотрена обязательная ратификация норм договора в соответствии с нормами внутреннего национального права. В-третьих, договор содержал положения, связанные с ответственностью государств, – был предусмотрен формат реституции, т.е. обязанности восстановления довоенного состояния. Наконец, именно Вестфальский мирный договор закрепил систему национальных государств и принцип суверенитета в формате «равный над равным власти не имеет», который кардинально изменил ситуацию

¹ Колосов Ю. М. Ответственность в международном праве. М., 1975. С. 6.

² Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004 ; URL: <http://www.twirpx.com/file/165749/>

³ Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. Роль Гуго Гроция в развитии науки международного права // Советский ежегодник международного права. М., 1983. С. 256.

в международных отношениях, по крайней мере в Европе. Британский ученый К. Иглтон, один из основоположников права международной ответственности, полагал, что именно «со времен Вестфальского мира принцип ответственности оставляет туманное поле морали и вступает на почву, подготовленную для него международно-правовой практикой»⁴. Он также отмечал, что об ответственности государств в международном праве уместно говорить только с появлением трудов Г. Гроция, когда стало формироваться право войны и, следовательно, появилась необходимость в контроле за выполнением военных соглашений⁵. Но, поскольку исторически это приблизительно один период, можно считать, что первые шаги на пути становления права международной ответственности были сделаны в середине XVII в.

По мнению известного британского юриста-международника Я. Броунли, «право ответственности государств своим развитием во многом обязано практике смешанных претензионных комиссий и арбитражных судов»⁶. Действительно, после промышленной революции и начала стремительного роста европейской экономики в XIX в. спорные ситуации по экономическим вопросам все чаще возникали между государствами. Вашингтонский договор между США и Великобританией 1871 г., учредивший арбитраж по делу судна «Алабама», представлял собой один из первых шагов в данном направлении. Британское каперское судно «Алабама» нанесло существенный ущерб полусотне американских судов с огромным грузом зерна. Дело передали международному трибуналу, состоявшему из представителей Великобритании, США и трех стран-арбитров – Италии, Швейцарии и Бразилии. В результате британская сторона выплатила США более 15 миллионов долларов за причиненный ущерб.

После данного случая международная ответственность государств именно в материальном формате, т.е. в виде выплаты потерпевшему государству материальной компенсации, начала развиваться довольно интенсивно. Тем не менее право международной ответственности государств всё еще не было отраслью международного права в современном понимании. Еще в 1884 г. классик международного права У. Холл отмечал, что «вопрос об ответственности государств обычно не обсуждается должным образом в трудах по международному праву»⁷.

Одним из основоположников права международной ответственности государств называют немецкого ученого А.-В. Гефтера, который являлся приверженцем философии Г. Гегеля. Поскольку в гегельянской системе мировоззрения международное право представляло лишь внешнее государственное право, Гефтер придерживался аналогичной точки зрения и свободно экстраполировал понятия из сферы гражданско-правовой ответственности на сферу международного права. Классик отечественной доктрины международного права Ф. Ф. Мартенс указывал на то, что «те-

⁴ *Eagleton C.* The Responsibility of States in International Law. N.Y., 1928. P. 6.

⁵ См.: *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1994.

⁶ *Brownlie I.* The Rule of Law in International Affairs. The Hague, 1998. P. 82.

⁷ *Hall W.* International Law. Oxford, 1884. P. 198.

ория Гефтера в этом вопросе страдает только тем недостатком, что смешивает гражданское право с международным⁸. В своем классическом труде «Европейское международное право», которое выдержало восемь переизданий, Гефтер анализирует различные средства разрешения международных споров и различные формы международной ответственности государств, подробно разбирает «принудительные средства и репрессалии», «эмбарго, блокаду и фактическую угрозу войной», а также реторсию как «исправительную меру»⁹. Общее название данной части главы книги А.-В. Гефтера объединяет все указанные выше понятия в единую отрасль – «Международное процессуальное право». В этот же период немецкий юрист Ф. фон Гольтцендорф в своей классической работе «Принципы политики», рассуждая о международном праве, выделил в нем три основные отрасли: международное уголовное право и процесс, международное частное право и процесс, международное государственное право¹⁰. В современном варианте отраслей международного права отсутствует международное государственное право, хотя именно к нему Гольтцендорф относил элементы международной ответственности государств. В любом случае первые шаги в доктрине были сделаны.

Становление международного права в конце XIX – начале XX в. было существенно замедленно из-за значительной популярности так называемых «нигилистических» концепций, отрицавших самостоятельный статус международного права и абсолютизовавших роль права национального. К данной концепции относится указанное выше гегелевское положение о международном праве как о «внешнем государственном праве», а также утверждение британского ученого Д. Остина о том, что «международное право не имеет юридической силы и в лучшем случае его можно считать «позитивной моралью»¹¹. Очевидно, что подобные рассуждения не способствовали становлению ни международного права в целом, ни права международной ответственности государств. Кроме того, существенной проблемой рассматриваемого периода являлось общее мнение государств, особенно «великих держав», что идея взаимной ответственности противоречит понятию государственного суверенитета, основанного на абсолютной независимости государств. Таким образом, заметная медлительность процесса становления права международной ответственности во многом объясняется тем, что коренные сдвиги в ментальности представителей как политической, так и академической сферы происходили и происходят в течение очень долгого времени и требуют определенных исторических «толчков». В начале XX в. таким «толчком»,

⁸ Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1882. С. 432.

⁹ Гефтер А.-В. Европейское международное право. СПб., 1880.

¹⁰ См.: Holtzendorff von F. Prinzipien der Politik. Berlin, 1879. Digital Library Federation, December 2002 ; URL: <http://www.worldcat.org/title/principien-der-politik/oclc/589610595>

¹¹ См.: Austin J. Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law. London, 1869 ; URL: <http://archive.org/stream/lecturesonjuris03campgoog#page/n11/mode/2up>

существенно изменившим представления о суверенитете и ответственности, стала Первая мировая война. Именно на послевоенные годы пришлись важные для становления права международной ответственности труды.

В первой половине XX в. наиболее значимыми доктринальными исследованиями по проблематике международной ответственности стали работы таких ученых, как Д. Анцилотти, Г. Кельзен, П. Шoen, К. Штрupp, А. Ротт, Ж. Дюма и К. Иглтон¹². Именно они заложили научно-теоретический фундамент данной отрасли. Несмотря на их значительные усилия и доктринальные изыскания, о становлении права международной ответственности в качестве самостоятельной отрасли международного права говорить было все еще рано, так как любые отрасли международного права должны подкрепляться практикой реального межгосударственного взаимодействия. Однако постепенно закладывался фундамент отрасли, вводились новые категории, предлагались различные форматы реализации ответственности государств. Именно поэтому, по мнению И. И. Лукашука, «в целом, доктрина сыграла существенную роль в признании за международным правом юридической силы, а также в утверждении концепции международной ответственности»¹³.

В период после 1945 г. в доктрине международного права наблюдается подъем интереса к проблеме международной ответственности, в первую очередь со стороны советских ученых. В начале 1950-х гг. были защищены две кандидатские диссертации по проблеме международной ответственности – В. И. Менжинского и А. И. Мундера¹⁴.

В 1956 г. в Комиссии международного права ООН был заслушан первый доклад Специального докладчика Ф. Гарсиа-Амандора по тематике ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам. Однако к этому времени было уже очевидно, что данный вид ответственности представляет далеко не все грани явления международной ответственности, более того, представитель СССР Г. И. Тункин справедливо отметил, что предложенный проект был посвящен не столько тематике ответственности, сколько правам иностранцев, поэтому проблематику ответственности было решено рассматривать в более широком контексте, что привело

¹² См.: *Anzilotti D. Teoria generale della responsabilita dello Stato nel diritto internazionale*. Firenze, 1902 ; *Kelsen H. Unrecht und Unrechtsfolge im Volkerrecht*, Springer, 1932 ; *Schoen P. Die volkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen // Zeitschrift für Volkerrecht*. Bd. X. 1917 ; *Strupp K. Das volkerrechtliche Delikt // Handbuch des Volkerrechts*. Bd. III. Stuttgart, 1920 ; *Roth A. Das volkerrechtliche Delikt vor und in der Verhandlungen auf der Haager Kodifikations Konferenz 1930*. Leipzig, 1932 ; *Duma J. De la resposabilite internationale des Etats*. Paris, 1930 ; *Eagleton C. The Responsibility of States in International Law*. N.Y., 1928.

¹³ Лукашук И. И. Указ. соч. ; URL: <http://www.twirpx.com/file/165749/>

¹⁴ См.: Менжинский В. И. Проблема международной ответственности в свете советской концепции международного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951 ; Мундер А. И. Ответственность государств за агрессию : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1952.

к началу более чем полувекового процесса кодификации международно-правовых норм, регулирующих ответственность государств. Позже в своей работе «Вопросы теории международного права» Г. И. Тункин посвятил отдельную главу праву международной ответственности¹⁵.

С начала 1960-х гг. в советской доктрине международного права по-прежнему сохранялся значительный интерес к проблеме международной ответственности, причем в рамках направления ответственности государств за неправомерное применение силы. В 1968 г. Ю. В. Петровский защитил кандидатскую диссертацию по теме международной ответственности государств¹⁶. Именно в этот период ответственность государств за неправомерное применение силы начала трансформироваться в отдельный институт права международной ответственности, наряду с институтом ответственности государств за нарушения прав иностранных граждан.

Интерес отечественного научного сообщества к проблеме международной ответственности сохранялся на неизменно высоком уровне вплоть до середины 1980-х гг., о чем свидетельствует значительное число публикаций по данной тематике. Среди представителей советской доктрины международного права, занимавшихся проблемой международной ответственности государств, можно отметить В. А. Василенко, Д. Б. Левина, Л. А. Моджорян, П. М. Куриса, Ю. М. Колосова¹⁷. Показательно, что в 1983 г. практически одновременно вышли два фундаментальных исследования по проблеме международной ответственности государств, авторами которых были Ю. А. Решетов и Н. А. Ушаков¹⁸.

На Западе проблема международной ответственности во второй половине XX в. также активно изучалась. Значительный вклад в рассматриваемую проблематику внесли труды таких ученых, как Г. Карелла, Д. Карон, П.-М. Дюпюи, Б. Грефрат¹⁹. Из современных западных ученых, занимающихся правом международной ответственности, можно выде-

¹⁵ См.: Тункин Г. И. Вопросы теории международного права. М., 1962. Часть 4 : Общий характер и формы ответственности государства по международному праву.

¹⁶ См.: Петровский Ю. В. Международно-правовая ответственность государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1968.

¹⁷ См.: Василенко В. А. Ответственность государства за международные правонарушения. Киев, 1976 ; Левин Д. Б. Ответственность государств в международном праве. М., 1966 ; Моджорян Л. А. Ответственность в современном международном праве. Советский ежегодник международного права. М., 1972 ; Курис П. М. Международные правонарушения и ответственность государств. Вильнюс, 1973 ; Колосов Ю. М. Ответственность в международном праве. М., 1975.

¹⁸ См.: Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1983 ; Ушаков Н. А. Основания международной ответственности государств. М., 1983.

¹⁹ Carella G. La responsabilita dello Stato per crimini internazionali. Naples, 1985 ; Caron D. The Basis of Responsibility : Attribution and Other Trans-Substantive Rules // The Iran-United States Claims Tribunal : Its Contribution to the Law of State Responsibility. Irvington-on-Hudson, 1998 ; Dupuy P.-M. The International Law of State Responsibility : Revolution or Evolution? // Michigan Journal of International Law. 1990. № 1 ; Greafraath B. Responsibility of States. Thessaloniki, 1993.

лить, в первую очередь, Дж. Кроуфорда и А. Пелле²⁰, а также А. Ноллкампера, М. Спинеди, А. Нисселя, Э. Уайлера и др.²¹

В отечественной доктрине международного права в новейшее время проблема международной ответственности государств практически не обсуждалась. Единственным полноценным отечественным монографическим исследованием в данной области, после завершения эпохальной работы Комиссии международного права и принятия Генеральной Ассамблеей ООН в 2001 г. Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, можно считать лишь труд профессора И. И. Лукашука «Право международной ответственности», изданный в 2004 г. Однако с 2004 г. произошло значительное число международных событий, имевших важное значение для права международной ответственности государств. Недавние события в Ливии и Сирии, а также эскалация арабо-израильского конфликта выглядят совсем иначе, если рассматривать их сквозь призму права международной ответственности.

Очевидно, что образовавшийся в последние годы доктринальный пробел надлежит устранять, так как именно право международной ответственности может стать эффективным механизмом сдерживания и разрешения международных конфликтов и противоречий. Можно констатировать, что для дальнейшего развития концептуального и теоретического развития отрасли требуются, во-первых, политическая воля государств; во-вторых, существенные усилия представителей доктрины международного права.

²⁰ См.: The Law of International Responsibility // Edited by J. Crawford, A. Pellet, and S. Olleson, Oxford University Press, 2010.

²¹ Nollkaemper A. Systemic Effects of International Responsibility for International Crimes // 313 Santa Clara Journal of International Law. 2010. P. 313–352 ; Nollkaemper A. Issues of Shared Responsibility before the International Court of Justice // 1 SHARES Research Paper, 2011 ; Spinedi M. State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes : Tertium Non Datur? // 13 European Journal of International Law 4, 2002. P. 895–899 ; Nissel A. The duality of State Responsibility // 44 Columbia Human Rights Law Review 3. 2013. P. 794–858 ; Idem. The ILC Articles on State Responsibility : between Self-help and Solidarity // 38 NYU Journal of International Law & Politics 355. 2006. P. 355–371 ; Wyler E. From «State Crime» to Responsibility for «Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law» // 13 European Journal of International Law 5. 2002. P. 1147–1960.

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Сазонова К. Л., кандидат юридических наук, кандидат политических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин

E-mail: kira_sazonova@mail.ru

Тел.: 8-499-956-99-21

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

Sazonova K. L., Candidate of Legal Sciences, Candidate of Politic Sciences, Associate Professor of the State Studying and Law Department

E-mail: kira_sazonova@mail.ru

Tel.: 8-499-956-99-21

**ПОСТОЯННЫЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА
ИНОСТРАННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ:
ВИДЫ И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ**

Н. А. Соловьева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 мая 2015 г.

Аннотация: рассмотрены виды постоянных представительств иностранных организаций, предусмотренные Модельной конвенцией ОЭСР по налогам на доход и капитал и Модельной конвенции ООН об устранении двойного налогообложения между развитыми и развивающимися странами, а также двусторонними соглашениями об избежании двойного налогообложения. Проанализированы базовые основания, как приводящие, так и не приводящие к возникновению постоянных представительств.

Ключевые слова: постоянное представительство, подготовительная деятельность, вспомогательная деятельность, строительное постоянное представительство, агентское постоянное представительство, сервисное постоянное представительство, страховое постоянное представительство.

Abstract: the article reviews the types of permanent establishments of foreign companies provided by OECD Model Tax Convention on Income and on Capital and UN Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries as well as by bilateral double taxation treaties. The article also analyzes basic conditions that cause and do not cause constitution of permanent establishments.

Key words: permanent establishment, preparatory activity, auxiliary activity, project permanent establishment, agency permanent establishment, service permanent establishment, insurance permanent establishment.

Постоянное представительство (англ. – *permanent establishment*) является одной из наиболее важных категорий международного налогового права, выработанной в целях определения правил налогообложения тех доходов иностранных организаций, которые извлекаются ими в результате деятельности в третьих странах. Именно с помощью понятия «постоянное представительство» определяется «степень присутствия» иностранной организации в налоговой юрисдикции третьей страны, с которым законодательства большинства стран связывают обязанность этой организации уплачивать установленные налоги¹.

Понятие постоянного представительства, критерии, приводящие и не приводящие к его возникновению, закрепляются в национальных законодательствах, а также в соглашениях (конвенциях) об избежании двойного налогообложения.

¹ См.: Полежарова Л. В. Международное двойное налогообложение : механизм устранения в Российской Федерации. М., 2014. С. 45–46.

В результате анализа модельных конвенций и двусторонних соглашений по вопросам избежания двойного налогообложения, можно выделить семь видов постоянных представительств²:

1. Основное постоянное представительство, требующее наличия постоянного места деятельности в качестве основополагающего критерия.

2. Строительное постоянное представительство, требующее наличия строительного или монтажного проекта, длящегося не менее определенного периода.

3. Агентское постоянное представительство, требующее осуществления деятельности через представителей с определенным статусом и полномочиями.

4. Сервисное постоянное представительство, т.е. связанное с оказанием услуг, не требующее постоянного места ведения деятельности, но все же предполагает определенное присутствие.

5. Страховое постоянное представительство, определяющим признаком которого является место получения премии и (или) место нахождения страхуемого риска.

6. Постоянное представительство, располагающее достаточным оборудованием, определяющим признаком которого является место нахождения соответствующего оборудования.

7. Постоянное представительство, связанное с разведкой и добычей природных ресурсов в открытом море.

Наиболее распространенным видом постоянного представительства является первый из указанных видов – **основное постоянное представительство**. Данный вид постоянного представительства и его понятие, прежде всего, закреплены в п. 1 ст. 5 Модельной конвенции ОЭСР по налогам на доход и капитал (далее – Модельная конвенция ОЭСР) и п. 1 ст. 5 Модельной конвенции ООН об устранении двойного налогообложения между развитыми и развивающимися странами (далее – Модельная конвенция ООН) как постоянное место предпринимательской деятельности, через которое полностью или частично осуществляется деятельность организации.

Пункты 2 указанных статей конкретизируют, что понятие постоянного представительства, в частности, включает место управления, филиал, офис, фабрику, мастерскую, шахту, нефтяную или газовую скважину, карьер или любое иное место добычи природных ресурсов.

Изложенное определение постоянного представительства, воспроизводимое соглашениями об избежании двойного налогообложения, позволяет выделить три следующих признака данной категории:

1) наличие места предпринимательской деятельности, т.е. определенное физическое присутствие – здание, помещение, сооружение или оборудование, используемое для ведения предпринимательской деятельности. Право на использование места предпринимательской деятельности

² См.: *Schaffner J.* How Fixed is a Permanent Establishment? // *Kluwer Law International BV, The Netherlands*, 2013. С. 10.

может возникать в силу различных оснований, например собственности или аренды;

2) постоянство места предпринимательской деятельности, подразумевающее, что деятельность организации может образовывать постоянное представительство только в случае, если она характеризуется определенной степенью постоянства, т.е. не имеет исключительно временной природы.

Принимая во внимание данный признак, следует отметить, что практика государств – членов ОЭСР свидетельствует о том, что постоянное представительство в большинстве случаев не считается возникшим, если оно ведет деятельность менее шести месяцев. Во многих случаях рассматриваются более длительные сроки деятельности организаций, которые приводят к образованию постоянных представительств. В то же время практика допускает в некоторых случаях образование постоянных представительств и в результате деятельности организаций в течение более короткого времени.

Временная приостановка деятельности не ведет к прекращению существования постоянного представительства. В случае осуществления предпринимательской деятельности в рамках коротких периодов, однако регулярно в течение длительного времени, такую деятельность нельзя рассматривать как имеющую исключительно временную природу³;

3) ведение деятельности организации через постоянное место предпринимательской деятельности, т.е. для возникновения постоянного представительства, недостаточно располагать постоянным местом предпринимательской деятельности, необходимо, чтобы какие-либо зависимые от организации лица (персонал) осуществляли частично либо полностью деятельность организации в государстве нахождения места предпринимательской деятельности.

Двусторонние соглашения Российской Федерации об избежании двойного налогообложения содержат аналогичные понятия постоянного представительства. Его же, по существу, придерживается и Налоговый кодекс РФ в п. 2 ст. 306, понимая под постоянным представительством иностранной организации филиал, представительство, отделение, бюро, контору, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности этой организации (далее – отделение), через которое организация регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации, связанную с:

- использованием недрами и (или) использованием других природных ресурсов;
- проведением предусмотренных контрактами работ по строительству, установке, монтажу, сборке, наладке, обслуживанию и эксплуатации оборудования, в том числе игровых автоматов;
- продажей товаров с расположенных на территории Российской Фе-

³ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, condensed version – 2010. Paris, 2010. С. 95–96.

дерации и принадлежащих этой организации или арендуемых ею складов;

– осуществлением иных работ, оказанием услуг, ведением иной деятельности, за исключением деятельности подготовительного и вспомогательного характера.

Например, представительство немецкой компании в Российской Федерации осуществляет продажу производимого ей за пределами России производственного оборудования, а также его гарантийное и послегарантийное обслуживание. Поставка оборудования осуществляется из арендованных представительством на территории Российской Федерации складских помещений. Помимо указанного, представительство независимо от головной организации заключает договоры на обучение персонала и проведение ремонтных работ как поставленного, так и иного производственного оборудования. В указанном случае деятельность немецкой компании образует постоянное представительство на территории Российской Федерации.

В п. 4 ст. 5 обеих Модельных конвенций безотносительно вида постоянного представительства определено, что понятие «постоянное представительство» не включает:

а) использование сооружений исключительно для целей хранения, демонстрации и (или) поставки товаров или изделий, принадлежащих организации;

б) содержание запаса товаров или изделий, принадлежащих организации, исключительно для целей их хранения, демонстрации или поставки;

в) содержание запаса товаров или изделий, принадлежащих организации, исключительно для целей переработки другой организацией;

г) содержание постоянного места предпринимательской деятельности исключительно в целях закупки товаров или изделий или сбора информации для организации;

д) содержание постоянного места предпринимательской деятельности исключительно в целях осуществления для организации любой другой деятельности подготовительного или вспомогательного характера;

е) содержание постоянного места предпринимательской деятельности исключительно для любого сочетания видов деятельности, перечисленных выше, при условии, что общая деятельность постоянного места предпринимательской деятельности, вытекающая из такого сочетания, носит подготовительный или вспомогательный характер.

Комментарии к ст. 5 Модельной конвенции ОЭСР обращают внимание на то, что часто сложно определить, относится ли деятельность иностранной организации на территории другого государства к подготовительной или вспомогательной. В каждом случае необходим анализ характеристик такой деятельности иностранной организации с учетом ее значимости для деятельности организации в целом. В любом случае,

если основная цель постоянного места деятельности идентична основной цели деятельности иностранной организации, то она не считается ведущей подготовительную или вспомогательную деятельность.

Налоговый кодекс РФ в п. 4 ст. 306 содержит схожие изложенным положения в отношении деятельности подготовительного и вспомогательного характера, не определяя ни ее, ни ее признаки, а лишь приводя неисчерпывающий перечень примеров такой деятельности. В то же время определения рассматриваемых видов деятельности иностранных организаций можно встретить и в судебной практике. Так, ФАС Московского округа указал, что подготовительной является деятельность, которая направлена на создание условий для ведения основной деятельности, т.е. предшествует началу основной деятельности. Вспомогательной, в свою очередь, признается деятельность, которая обеспечивает процесс ведения основной предпринимательской деятельности. Она может осуществляться одновременно с основной, но при этом к основной деятельности не относится⁴.

Статус **строительного постоянного представительства** определен в п. 3 ст. 5 Модельной конвенции ОЭСР, закрепившем, что строительная площадка, сборочный или монтажный объект образуют постоянное представительство, если только указанные объекты существуют более 12 месяцев.

Пункт 3 (а) ст. 5 Модельной конвенции ООН содержит более широкое понятие строительного постоянного представительства, предусматривающее менее длительные сроки его возникновения: строительная площадка, сборочный или монтажный объект или надзорная деятельность в связи с указанными объектами, если такие объекты или деятельность существуют более 6 месяцев.

Обращаясь к соглашениям Российской Федерации об избежании двойного налогообложения следует отметить, что в значительной части таких соглашений срок, превышение которого строительная, сборочная или монтажная деятельность иностранной организации образует постоянное представительство, составляет 12 месяцев. В некоторых соглашениях предельный срок составляет:

- восемнадцать месяцев (например, договор с США, соглашение с Турецкой Республикой, Китайской Народной Республикой);
- девять месяцев (например, соглашение с Федеративной Республикой Бразилия, Греческой Республикой, Литовской Республикой);
- шесть месяцев (например, соглашение с Мексиканскими Соединенными Штатами, Республикой Чили, Республикой Сингапур, Королевством Таиланд, Арабской Республикой Египет);
- три месяца (например, соглашение с Республикой Индонезия).

В соответствующем соглашении между Российской Федерацией и Республикой Беларусь рассматриваемый срок вообще не установлен.

⁴ Постановление ФАС Московского округа от 2 августа 2012 г. по делу № А40-58575/11-129-248. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР обращают внимание на то, что закрепление конкретного периода предоставило возможности для злоупотреблений, в частности для заключения нескольких контрактов на периоды, менее закрепленные с различными компаниями (однако принадлежащими одной группе либо иным способом зависимыми). В подобных случаях необходимо рассматривать коммерческую и географическую составляющую контрактов⁵.

Содержание **агентского постоянного представительства** изложено в п. 5 ст. 5 указанной Модельной конвенции ОЭСР и сводится к следующему: несмотря на положения, закрепляющие понятие и содержание постоянного представительства (п. 1–2 ст. 5), если лицо – кроме агента с независимым статусом – действует от имени организации, наделено и обычно осуществляет в договариваемом государстве полномочия на заключение контрактов от имени организации, то организация будет считаться имеющей постоянное представительство в этом государстве в отношении любой деятельности, которую такое лицо осуществляет для организации, при условии, что деятельность такого лица не ограничена теми видами деятельности, которые не влекут образование постоянного представительства (п. 4 ст. 5).

Модельная конвенция ООН в п. 5(b) в дополнение к вышеизложенному содержит дополнительное условие для возникновения агентского постоянного представительства: если лицо – кроме агента с независимым статусом – не имеет вышеперечисленных полномочий, но обычно содержит в договариваемом государстве запас вещей или товаров, из которых оно регулярно поставляет вещи или товары от имени организации.

Обе конвенции в ст. 5 закрепляют положение, согласно которому организация не считается имеющей постоянное представительство в договариваемом государстве только в силу того, что она осуществляет предпринимательскую деятельность в этом государстве через брокера, комиссионера или любого иного агента, имеющего независимый статус, при условии, что такие лица действуют в рамках своей обычной предпринимательской деятельности. Иными словами, если независимый агент осуществляет в пользу иностранной организации деятельность, не свойственную для своей сферы бизнеса, такая деятельность может при соблюдении прочих признаков постоянного представительства вести к его возникновению.

Таким образом, только деятельность зависимого агента, отвечающая обозначенным выше критериям, приводит к возникновению постоянного представительства. Зависимый агент может быть как юридическим, так и физическим лицом, при этом не обязательно резидентом того государства, в котором осуществляется деятельность. Форма авторизации действий агента роли не играет, полномочия могут быть представлены

⁵ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, condensed version – 2010. Paris, 2010. С. 100.

агенту в рамках трудовых отношений или по гражданско-правовому договору. Это принципиально отличает признаки агентского вида постоянного представительства от основного, когда полномочия персонала не имеют определяющего значения⁶.

Основным критерием зависимости агента является осуществление полномочий от имени иностранной организации, т.е. деятельность зависимого агента порождает правовые последствия именно для данной организации. Если зависимый агент имеет право на согласование необходимых существенных условий контрактов, не имеет значения, кто подписывает такие контракты – зависимый агент либо иное лицо.

Еще один критерий, соблюдение которого необходимо для возникновения постоянного представительства иностранной организации – регулярность деятельности зависимого агента. Наличие полномочий на осуществление деятельности от имени иностранной организации автоматически не приводит к возникновению постоянного представительства. Оно возникает только лишь в случае, если зависимый агент использует такие полномочия с определенной степенью постоянства.

Исходя из статуса зависимого агента и содержания его деятельности, приводящей к возникновению постоянного представительства, можно сделать вывод о том, что при осуществлении такой деятельности принятие зависимым агентом какого-либо предпринимательского риска не предполагается. В этом заключается принципиальное отличие деятельности зависимого агента иностранной организации от деятельности независимого агента, несущего предпринимательский риск.

Обращаясь к российскому налоговому законодательству, п. 9 ст. 306 Налогового кодекса РФ содержит схожие условия возникновения постоянного представительства в результате деятельности зависимого агента.

Например, российская организация представляет в Северно-Западном федеральном округе интересы финской компании по производству мебели. Российской организации предоставлено право на заключение контрактов на поставку мебели от имени финской компании. Цена контрактов и предоставляемые скидки определяются российской организацией самостоятельно, однако в пределах, установленных финской компанией.

В течение года российская организация провела более 50 переговоров, в результате которых было заключено 18 контрактов на поставку мебели.

В приведенном примере российская организация отвечает критериям зависимого агента, соответственно ее деятельность приводит к возникновению постоянного представительства финской компании на территории Российской Федерации.

Содержанием **сервисного постоянного представительства**, предусмотренного п. 3(b) Модельной конвенции ООН, является оказание

⁶ См.: Полежарова Л. В., Артемьев А. А. Налогообложение участников внешнеэкономической деятельности в России : учеб. пособие / под ред. Л. И. Гончаренко. М., 2013. С. 123.

организацией услуг, в том числе консультационных, через работников или иной персонал, привлеченный в организацию для этих целей, только если подобная деятельность (в рамках одного и того же или связанного с ним проекта) длится в договариваемом государстве более 183 дней в течение любого 12-месячного периода, начинающегося или оканчивающегося в соответствующем налоговом периоде.

Подобное положение закреплено в ряде соглашений Российской Федерации об избежании двойного налогообложения, например в соглашениях с Чешской Республикой, Аргентинской Республикой, Арабской Республикой Египет и некоторых других. Ряд соглашений устанавливает более короткий либо более длительный срок для возникновения постоянного представительства при осуществлении подобной деятельности. Например, 3-месячный срок установлен в соглашениях с Королевством Таиланд, Республикой Сингапур, Алжирской Народной Демократической Республикой и некоторых других соглашениях; 18-месячный срок предусмотрен в соглашении с Китайской Народной Республикой.

В тексте ст. 5 Модельной конвенции ОЭСР не содержится понятия или условия возникновения сервисного постоянного представительства, однако касающиеся его положения были включены в Комментарии к Конвенции в 2008 г. (п. 42.11–42.48 – налогообложение услуг). В частности, Комментарии предлагают в качестве основного критерия возникновения сервисного постоянного представительства схожего с изложенным выше и отраженного в Конвенции ООН, хотя и с некоторыми дополнениями, однако не изменяющими его сути (п. 42.23).

Основания возникновения **страхового постоянного представительства** закреплены в п. 6 ст. 5 Модельной конвенции ООН: страховая организация одного договариваемого государства, за исключением случаев перестрахования, предполагается имеющей постоянное представительство в другом договариваемом государстве, если оно получает премии на территории другого государства или там же страхует риски через лиц, не являющихся агентами с независимым статусом.

Подобное положение содержится, например, в п. 5 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Мексиканских Соединенных Штатов «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы».

Содержание и основания возникновения **постоянного представительства, располагающего достаточным оборудованием**, не содержится в тексте конвенций ОЭСР и ООН, но встречается в ряде двусторонних соглашений об избежании двойного налогообложения.

Положения, предусматривающие образование постоянного представительства в случае, если организация одного договариваемого государства использует оборудование, достаточное для осуществления своей деятельности в другом договариваемом государстве, можно встретить в двусторонних соглашениях между США и Канадой, Индией и Австралией, Люксембургом и Мальтой, США и Барбадосом. В последнем, в

частности, имеется положение о том, что постоянное представительство возникает в случае содержания в договаривающемся государстве оборудования или механизмов, однако если такое оборудование или механизмы содержатся в этом государстве непрерывно более 120 дней; при этом постоянное представительство не считается возникшим в любом налоговом периоде, в котором такое оборудование содержалось менее 30 дней⁷.

Возникновение **постоянных представительств, связанных с разведкой и добычей природных ресурсов в открытом море**, могут в некоторых случаях соответствовать вышеуказанным положениям п. 1–2 Модельных конвенций ОЭСР и ООН. Однако некоторые государства включают в двусторонние соглашения отдельные положения касательно возникновения постоянных представительств при ведении иностранными организациями указанных видов деятельности.

Так, подобные соглашения можно встретить в двусторонних соглашениях об избежании двойного налогообложения, заключенных, например, Норвегией, Объединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии. В частности, в двустороннем соглашении между Норвегией и США закреплено, что деятельность, осуществляемая в отношении исследования и разработки морского дна и недр, а также добычи там природных ресурсов считается осуществляемой через постоянное представительство, если такая деятельность длится более 30 дней в течение любого 12-месячного периода⁸.

Два последних вида постоянного представительства не встречаются в соглашениях (конвенциях) об избежании двойного налогообложения, заключенных Российской Федерацией и не известны российскому налоговому законодательству.

По общему правилу, безотносительно любого из перечисленных видов постоянных представительств, тот факт, что организация, являющаяся резидентом одного договаривающегося государства, контролирует или контролируется организацией, являющейся резидентом другого договаривающегося государства или осуществляет предпринимательскую деятельность в этом другом договаривающемся государстве (через постоянное представительство или иным образом), не означает, что одна из этих организаций является постоянным представительством другой организации (п. 7 ст. 5 Модельной конвенции ОЭСР, п. 8 ст. 5 Модельной конвенции ООН).

В то же время деятельность дочерней компании может приводить, например, к возникновению агентского постоянного представительства в том случае, если оно уполномочено заключать контракты от имени головной компании, регулярно использует такие полномочия и не является независимым агентом.

⁷ См.: *Schaffner J.* How Fixed is a Permanent Establishment? // *Kluwer Law International BV, The Netherlands*, 2013. С. 184–185.

⁸ См.: Там же. Ст. 183–184.

Схожее правило содержится в п. 10 ст. 306 Налогового кодекса РФ: тот факт, что лицо, осуществляющее деятельность на территории Российской Федерации, является взаимозависимым с иностранной организацией, при отсутствии признаков зависимого агента не рассматривается как приводящий к образованию постоянного представительства этой иностранной организации в Российской Федерации.

Воронежский государственный университет

Соловьева Н. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

E-mail: nubiforme@mail.ru

Тел.: 8-951-854-13-86

Voronezh State University

Solovieva N. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

E-mail: nubiforme@mail.ru

Tel.: 8-951-854-13-86

УДК 342

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ:
НОВЫЙ ВЗГЛЯД, НЕОБХОДИМОСТЬ ДИСКУССИИ,
ПОИСК МАТЕРИАЛЬНЫХ ОСНОВАНИЙ И ОСОБОЙ
ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ**

(Рецензия на книгу: Серков П. П. Конституционная ответственность в Российской Федерации : современная теория и практика : монография / П. П. Серков. – М. : Норма, 2014. – 464 с.)

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 марта 2015 г.

Аннотация: *дается краткая рецензия монографии доктора юридических наук, профессора Петра Павловича Серкова.*

Ключевые слова: *конституционная ответственность, конституционные деликты, конституционные санкции, конституционное правоотношение, основание и применение конституционной ответственности, процесс применения конституционной ответственности.*

Abstract: *it's given the short review of the monograph by doctor of legal sciences, professor Petr Pavlovich Serkov.*

Key words: *constitutional liability, constitutional delict, constitutional sanctions, constitutional legal relations, grounds and applying of a constitutional liability, process of applying of a constitutional liability.*

Конституционная ответственность в отличие от общетеоретического понимания юридической ответственности, несмотря на сложившиеся в специальной литературе подходы к объяснению ее сущности, назначению и выполняемых функций при применении конституционно-правовых норм, остается дискуссионной тематикой и проблемой как с позиций материально-правовых обоснований ее существования, так и с точки зрения процессуально-правового механизма реализации. В юридическом плане (на уровне специальных терминов, предмета правовой регламентации и процедур) конституционная ответственность фактически не определена и не установлена; однако при этом сформировалась достаточно твердая теоретическая основа для понимания ее сущности и назначения в системе публичного права и общего правоприменения. Использование термина «конституционная ответственность» («конституционно-правовая ответственность») с уже давних времен стало обычным и не вызывающим каких-либо сомнений как в ее существовании, так и перспективах процессуальной юридикации. В теории права смысл и цели конституционной ответственности, как правило, перестали вызывать кардинальные разногласия и непримиримые интерпретации. Вместе с тем новые попыт-

ки нормативно-точечного анализа данного правового института, а также его соотносимость с задачами конституционно-правовой защиты и потребностью в надлежащем обеспечении конституционного правопорядка неизбежно приводят исследователей к констатации заметной правовой неопределенности в этой сфере конституционных правоотношений, шаткости процессуально-правовых основ применения мер конституционной ответственности, а следовательно, к сомнениям относительно не только конструирования самого понятия этого вида юридической ответственности, но и всех связанных с ней правоприменительных процедур.

Что же представляет собой конституционная ответственность? Может быть, она – ответственность за нарушение всех или каких-либо конкретных конституционно-правовых норм? Или это ответственность субъектов публичной власти за ненадлежащее исполнение установленных для них полномочий, функций, обязанностей, запретов, правоограничений? Является ли конституционной ответственностью изменение конституционно-правового статуса высших должностных лиц в условиях наступления определенных правовых ситуаций? Относятся ли к мерам конституционной ответственности изменения системы публичной власти и ее органов, вызванные отрицательными результатами их системной организации и функционирования? Перечень таких прямых и простых вопросов может быть продолжен, а ответы на них, как легко предположить, могут иметь витиеватые оттенки, не способствующие конкретизации содержания, и быть отчасти противоречивыми.

Эти и, очевидно, некоторые другие вопросы, возникшие у автора рецензируемой монографии, позволили ему сначала «войти» в проблему, а затем сполна погрузиться в сложный мир понимания конституционной ответственности, ее нормативного установления и применения. Результатом исследовательского внимания и усилий автора стала объемная книга, содержащая весьма полное научное представление о феномене конституционно-правовой ответственности.

Когда в теории права затрагивается вопрос о конституционно-правовой (конституционной) ответственности, то исследованию подлежат такие понятия, как *конституционные деликты, конституционные санкции, правовая природа* конституционной ответственности, ее *основания, структура, особенности*, местонахождение в *системе юридической ответственности* и значение в *конституционном и муниципальном* праве России. Если доводы ученых, обосновывающих реальность и востребованность конституционно-правовой ответственности, подвергать конструктивной критике, то тогда необходимо в концептуальном виде формулировать и авторские положения, либо обосновывающие отсутствие на практике конституционно-правовой ответственности, либо формирующие собственную концепцию данного правового явления. П. П. Серков последовательно, находя те или иные изъяны как в простых рассуждениях, так и в глубоких итоговых констатациях многочисленных авторов относительно института конституционной ответственности, критически

относится к созданной учеными-конституционалистами теории конституционной ответственности, главным образом, из-за «неубедительности существующих в отечественной правовой науке исследований конституционной ответственности как вида юридической ответственности» (с. 408). При этом легко предположить, что такой вывод тоже способен вызвать, с одной стороны, ответную критику, а с другой – возможно, и поддержку. В уже опубликованных рецензиях на монографию П. П. Серкова «Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика» содержатся как критические суждения в адрес автора рецензируемой монографии, так и мнения, поддерживающие его настрой в деле создания собственной концепции конституционной ответственности¹. Публикация этой книги стала заметным событием в юридической науке, а ее содержание будет оказывать сильное влияние на характер дискуссий по проблеме конституционной ответственности.

Рецензируемый научный труд П. П. Серкова представляет собой крупное, основательное и результативное исследование современной теории конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации. В самом начале своей работы автор задается вопросами: существует ли конституционная ответственность? Нужен ли новый подход к ее познанию, к поиску новых целей и современного содержания данного института? Имеется ли необходимость ее введения? (с. 12). Не только как ученый-юрист, но и как профессиональный судья П. П. Серков обоснованно вопрошает: а как увидеть в правовых нормах, в юридических порядках, структурах, конкретных правоотношениях конституционную ответственность? Думается, что этот и другие вытекающие из него вопросы относительно юридического содержания конституционной ответственности заставили автора монографии исследовать проблему конституционной ответственности с критических позиций. Вот одна из цитат монографии: «...действующий правовой институт не может быть неопределенной субстанцией, так как его правовое регулирование всегда конкретно» (с. 12). Таким образом, задача автора заключалась не в поиске «неопределенной субстанции», а в доказывании конкретности и реальности правовой регламентации отношений, связанных с установлением и применением конституционно-правовой ответственности.

Монография П. П. Серкова – весьма объемный научный труд. Поэтому отзыв о книге вряд ли должен включать мнение рецензента по всем исследуемым в ней вопросам. Решить такую глобальную задачу в небольшой по объему рецензии невозможно. Вместе с тем в число разрешимых

¹ См.: Андреев А. Ф. Рецензия на книгу: П. П. Серков. Конституционная ответственность в Российской Федерации : современная теория и практика. М. : Норма, 2014. 464 с. // Гос. и право. 2015. № 1. С. 114–115 ; Колюшин Е. И. Конституционная ответственность : фантом или реальность? Размышления по мотивам монографии : Серков П. П. Конституционная ответственность в Российской Федерации : современная теория и практика. М. : Норма, 2014. 464 с. // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 75–80.

задач рецензента и в его обязанности входит необходимость хотя бы краткого рассмотрения структуры монографии.

Читатель обнаружит в рецензируемой книге шесть глав, каждая из которых начинается кратким авторским «введением в проблему», в котором сфокусирован общий настрой исследователя по обсуждаемым вопросам и предстоящая работа по разрешению поставленных задач. П. П. Серков начинает исследование с констатации актуальности проблемы понимания конституционной ответственности, с изучения этого вида юридической ответственности в механизме правоотношения и поиска реального взаимодействия конституционной ответственности с *юридической обязанностью* (с. 10–85). Кстати говоря, П. П. Серков скептически относится к положению о рассмотрении *конституционной ответственности* во взаимодействии с *юридической обязанностью*. По его мнению, для «трансформации» юридической обязанности в конституционную ответственность в настоящее время на практике не созданы какие-либо основания для законодательного или правоприменительного развития (с. 85).

Во второй и в третьей главах монографии рассматриваются принципиальные вопросы как материально-правового, так и процессуально-правового осмысления конституционной ответственности (с. 86–284). В этой части работы очевидным является также критический подход автора к выдвигаемым учеными *конституционным санкциям* и их классификации. Что касается процессуального аспекта конституционной ответственности, то П. П. Серков, говоря о фактически отсутствующем процессуальном регулировании конституционной ответственности, считает наличие процессуального аспекта конституционной ответственности, обладающего всеми характеристиками юридического процесса, его неперенным правовым свойством (с. 258–259).

Четвертая глава монографии посвящена анализу традиционных подходов к изучению и пониманию конституционной ответственности (с. 285–376). Среди таких вопросов автор выделил позитивный аспект конституционной ответственности, констатация реального существования которого вряд ли основывается, по его мнению, на правовых основаниях. Принципиально важным моментом стало изучение практики Конституционного Суда РФ по вопросам, связанным с выявлением конституционно-правового содержания правовых позиций Конституционного Суда РФ относительно признания нормативно-правового установления и существования мер конституционной ответственности. Следующим аспектом в изучении конституционной ответственности стал авторский подход к анализу избирательного законодательства и существования конституционной ответственности за нарушения его норм (с. 331–362). Регулятивный характер правовых норм, по мнению П. П. Серкова, нецелесообразно рассматривать сквозь призму всей области юридической ответственности. Авторский замысел по детальному и всестороннему познанию феномена конституционной ответственности не был бы реализован в полной мере, если монография не содержала бы изучения конституционной ответст-

венности с позиций зарубежной правовой доктрины. Полезность данного исследовательского аспекта несомненна (с. 362–376).

Итоговые, концептуальные и достаточно острые суждения П. П. Серкова относительно понимания, определения, способа формирования конституционной ответственности содержатся в пятой главе его монографии (с. 377–407). Именно в этой части работы автор констатирует отсутствие дискуссии по указанным проблемам правопонимания конституционной ответственности, которая не способствует развитию как теоретической концепции, так и законодательства о конституционной ответственности. Проанализировав имеющиеся в литературе определения конституционной ответственности, автор приходит к выводу о существовании в них наблюдаемой по нескольким параметрам «неувязки с определением функций конституционной ответственности как вида юридической ответственности» (с. 396). Таким образом, невключенность в структуру обоснования и оснований конституционной ответственности *противоправного поведения* и правовой реакции на него становится для автора определяющим фактором отрицания самой конституционной ответственности как разновидности ответственности юридической. По мнению П. П. Серкова, сложившиеся в литературе концепции конституционной ответственности не могут развиваться ввиду «исчерпанности ресурсов научного поиска конституционной ответственности по данному варианту» (с. 407). Переход же конституционной ответственности «из фантомного состояния» «в разряд действующего вида юридической ответственности – ее негативного аспекта» возможен лишь при изменении некоторых сложившихся стереотипов (с. 407). Обоснованию новой концепции конституционной ответственности автор посвятил шестую главу монографии.

Отправной точкой при создании П. П. Серковым собственной теории конституционной ответственности является внесение ясности с задачами, которые должны решаться конституционной ответственностью как «институционально оформленным видом юридической ответственности» (с. 409). При этом, по мнению автора, конституционная ответственность, основываясь на концепции *наказательных правоотношений*, должна гармонично, логично развивать и дополнять общую теорию юридической ответственности. Именно формирующийся в конституционно-правовой практике механизм конституционного правоотношения создает условия и предоставляет возможность для установления правовой природы юридической ответственности самого государства.

Логика действия механизма конституционного правоотношения кладется П. П. Серковым в основу его концепции о конституционной ответственности государства, которое должно отвечать перед обществом и гражданами за неисполнение или ненадлежащее исполнение публичных функций органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, государственными или муниципальными служащими. Таким образом, в рассматриваемых автором юридических параметрах, по мнению П. П. Серкова, становится ясной

сущность конституционной ответственности, а практика применения ее мер приобретает черты предсказуемости для общества и для государства (с. 459).

П. П. Серков аргументирует свой взгляд на государство как субъекта юридической ответственности и критикует позиции ученых, «исключающих государство из числа субъектов институционально оформленной юридической ответственности» (с. 432). Юридическая ответственность государства вводится автором в центр *конституционного правоотношения* как на материальном, так и на процессуальном уровне. При этом П. П. Серков допускает появление термина «государственно-правовая ответственность» (с. 436); охрана конституционного правопорядка и направленность конституционной ответственности на борьбу с неправомерным поведением государства находятся в непременной взаимозависимости всех элементов механизма конституционного правоотношения и, по мнению автора, заключают в себе взаимодействие органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, отвечающих на практике за «факты ненадлежащего поведения» (с. 436), административные ошибки, нарушения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций. Таким образом, конституционная ответственность государства – это, по сути, то, что в некоторых западно-европейских правовых системах является аналогом российской *административной юстиции*, т.е. это система и юридические процедуры *публично-правовой защиты* от неправомерных действий (бездействия) органов публичной власти. Именно восстановительный характер конституционной ответственности государства рассматриваются П. П. Серковым, с одной стороны, как основа общества, а с другой – как вид юридической ответственности. Концепция конституционной ответственности в таком теоретико-правовом обосновании зиждется на *противоправности действий (бездействия)* органов публичной власти и их должностных лиц, которая должна получить нормативно-правовое обеспечение (с. 437). Таким образом, конституционная ответственность с ее межотраслевой направленностью должна иметь специальное материально-процессуальное правовое регулирование, обеспечивающее наступление неблагоприятных последствий для государства за осуществление им ненадлежащих действий (бездействия), влекущих для иных субъектов конституционного правоотношения неблагоприятные последствия, представляющие собой нарушения прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций.

Создание такой концепции конституционной ответственности невозможно представить без традиционных подходов, в основе которых находится как материально-правовой аспект, так и процессуальный элемент. Следовательно, с одной стороны, П. П. Серков при исследовании вопроса о «введении государством юридической ответственности против самого себя» (с. 439) весьма обоснованно рассматривает в качестве обязательных признаков конституционной ответственности ее материальные составля-

ющие (с. 439–454); при этом автор в число необходимых элементов данной ответственности включает основания и ее конкретные меры, содержащие санкции *финансово-бюджетного* содержания (с. 451). С другой стороны, порядок применения конституционной ответственности должен устанавливаться, по мнению автора, нормами специального юридического процесса (с. 454). Приоритетным видом такого процесса, делает вывод П. П. Серков, является *административное судопроизводство*. Так чрезвычайно кратко можно представить авторский подход П. П. Серкова к обоснованию своей концепции конституционной ответственности.

Автор детализировал и очень точно представил также взгляды на юридическую природу и содержание конституционной ответственности таких авторитетнейших ученых – специалистов в области конституционного права и государственно-правового строительства, как С. А. Авакьян, И. Н. Барциц, А. В. Безруков, Н. А. Боброва, В. А. Виноградов, Н. В. Витрук, Т. Д. Зражевская, М. И. Клеандров, С. Д. Князев, Н. М. Колосова, А. А. Кондрашев, Т. Г. Левченко, С. Н. Матросов, Н. В. Никифорова, Б. А. Страшун и др.

В монографии всесторонне, полно, объемно, не забыв про детали теоретических конструкций относительно конституционной ответственности, дается ретроспективный анализ практически всех существующих ныне научных взглядов и обоснований существования института конституционной ответственности. В авторском замысле заключается рассмотрение своей «концепции сущности конституционной ответственности» с использованием «системных характеристик механизма правоотношения». В научном труде практически во всех его частях заметны главные вопросы, адресуемые автором к сторонникам конституционной ответственности: как доказать реальность существования конституционной ответственности? Каковы особенности нормативного правового регулирования этого вида юридической ответственности? Где основания применения конституционной ответственности? Наконец, замечает, признает и развивает ли общество данный правовой институт? Существует ли потребность «в самостоятельном виде юридической ответственности» (с. 26) в современных условиях полноценного применения конституционного законодательства? Может быть, конституционная ответственность – это результат академических дискуссий, предметом которых становились неэффективные или неправильные действия лиц, занимающих государственные должности или должности государственной службы и осуществляющих публичное управление?

Одним из главных тезисов, положенных в основу формирования собственной теоретической концепции, П. П. Серков называет отсутствие достаточных доказательств (в том числе и статистических данных), подчеркивающих, с одной стороны, необходимость существования конституционной ответственности за нарушение соответствующих конституционных положений или норм конституционного права, а с другой – недостаточность правовых средств и механизмов, содержащихся в тра-

диционных видах юридической ответственности. Споры по данному вопросу сторонников и противников конституционной ответственности (конституционно-правовой ответственности) основываются на различных подходах и подкрепляются соответствующими доводами. Например, по мнению А. Г. Шина, «в период с 1994 по 2011 г. Верховным Судом Российской Федерации в кассационном производстве было пересмотрено 3475 дел об избирательных спорах, из которых 517 были связаны с конституционно-правовыми деликтами, посягающими на избирательные права. В их числе 139 дел – об использовании участниками выборов (кандидатами, избирательными объединениями) преимуществ должностного или служебного положения, 121 дело – о подкупе избирателей, 111 дел – о нарушениях порядка финансирования избирательной кампании, 49 дел – о несоблюдении ограничений при проведении предвыборной агитации, 45 дел – о несоблюдении требований к выдвижению кандидата, списка кандидатов, 9 дел – об осуществлении деятельности, не совместимой со статусом избранного кандидата, 6 дел – о сокрытии кандидатами сведений о неснятой и непогашенной судимости, 37 дел – об иных нарушениях законодательства о выборах»². Противники идеи конституционно-правовой ответственности, посмотрев на эти сведения, скажут, что в данном случае за указанные правонарушения наступает не конституционная ответственность, а административная или уголовная; в основе указанных видов юридической ответственности находятся составы административных правонарушений или преступлений. Сторонники конституционно-правовой ответственности называют эти противоправные действия (бездействие) конституционно-правовыми деликтами, влекущими конституционно-правовую ответственность. При этом они наделяют конституционно-правовую ответственность «рядом особенностей, позволяющих отграничить ее от административной ответственности, наступающей за совершение аналогичного противоправного деяния: индивидуальной нормативной правовой основой; санкциями; субъектным составом; процессуальной формой реализации; правовыми последствиями наказания виновных лиц; обязательными признаками объективной стороны противоправного деяния»³. Прекрасно! – Скажут противники конституционно-правовой ответственности. – С точки зрения теоретических умозаключений всё здесь правильно; но где же нормативное правовое обоснование таких утверждений? Где эти особые санкции или специально разработанная законодателем процессуальная форма реализации? Как можно предположить, число таких вопросов может возрастать.

² Шин А. Г. Конституционно-правовая ответственность кандидатов в депутаты или на выборные должности за использование на выборах преимуществ своего должностного (служебного) положения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. С. 4. См. также: Ковтун О. А., Терещенко Н. Д. К вопросу о конституционно-правовой ответственности депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации // Очерки новейшей камералистики. 2010. № 2. С. 5–12.

³ Там же. С. 9.

Сторонники конституционно-правовой ответственности доказывают ее существование ссылками на законодательство о выборах, формировании, организации и функционировании органов законодательной и исполнительной власти. Например, в соответствии со ст. 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации» полномочия высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) могут прекращаться досрочно, например в случае *отрешения его от должности* Президентом Российской Федерации в связи с выражением ему недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, а также в случае *его отзыва избирателями*, зарегистрированными на территории субъекта Российской Федерации, т.е. речь идет о досрочном прекращении полномочий высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации). Выражение недоверия высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации: законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации вправе выразить недоверие высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), например, в случае:

а) издания им актов, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не устранил указанные противоречия в течение месяца со дня вступления в силу судебного решения;

б) установленного соответствующим судом иного грубого нарушения Конституции Российской Федерации, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, конституции (устава) и законов субъекта Российской Федерации, если это повлекло за собой массовое нарушение прав и свобод граждан;

в) ненадлежащего исполнения высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) своих обязанностей.

В специальной литературе отстаивается и идея *конституционно-правовой ответственности* (как особой разновидности юридической ответственности) *на муниципальном уровне*. Многие из авторов рассматривают конституционно-правовую ответственность как особый вид юридической ответственности, показывают ее специфический субъектный состав, анализируют «основания и меры ответственности в сфере конституционного

права»⁴. При этом они уверенно отстаивали еще в 2013–2014 гг. идею о том, что «развитию конституционно-правовой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления будет способствовать: легализация удаления в отставку главы муниципального образования; установление четких, однозначных критериев для определения оснований отзыва депутата, главы администрации, выборного должностного лица; дополнения перечня оснований роспуска представительного органа местного самоуправления «ненадлежащим осуществлением переданных государственных полномочий»»⁵. Применительно к конституционно-правовой ответственности, например депутата, развивается теория, в соответствии с которой: а) основанием конституционно-правовой ответственности депутата представительного органа власти выступает правонарушение, выражающееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении установленных для него обязанностей (злоупотребление правами); б) вина депутата как обязательный признак конституционно-правовой ответственности⁶. Специалистам в полной мере известно, что эти и иные теоретические конструкции конституционно-правовой ответственности представлены в российской литературе достаточно полно.

Противники конституционно-правовой ответственности задают весьма сложный вопрос: докажите с помощью реально действующего российского законодательства (конституционного или отраслевого) наличие, во-первых, конституционно-правовых деликтов; во-вторых, конкретных мер конституционно-правовой ответственности, заключенной в санкции какой-либо правовой нормы. Как доказать сегодня, что российское законодательство содержит, например, какие-то виды избирательных правонарушений, которые влекут применение мер конституционно-правовой ответственности? На этом дискуссия может и закончиться. Но правильно ли это? Разве потеряли интерес и конструктивизм предложения о необходимости взаимоувязывания ненадлежащей профессиональной деятельности лиц, занимающих государственные или муниципальные должности, совершаемых ими административных ошибок с наступлением конкретно для них неблагоприятных правовых последствий, выраженных в объявленном им недоверии со стороны уполномоченных должностных лиц, влекущем на практике их увольнение или отстранение от должности? В какой мере конституционная ответственность может сравниться с политической ответственностью? Насколько сильно, масштабно, пропорционально правовые нормы пронизывают складывающиеся в процессе формирования (конструирования) политико-правовой оценки действий (бездействия) соответствующих должностных лиц? Очевидно, можно сформулировать и иные положения, которые будут как ак-

⁴ Авилов В. В. Конституционно-правовая ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 12.

⁵ Там же. С. 10.

⁶ См.: Трофимова Г. А. Основания конституционно-правовой ответственности депутатов // Современное право. 2014. № 11. С. 34.

туализировать проблему конституционно-правовой ответственности, так и сводить ее к простейшим юридическим конструкциям, не имеющим на практике нормативно-правовых оснований.

П. П. Серков небезосновательно утверждает, что все традиционные виды юридической ответственности (уголовная, административная, дисциплинарная, гражданско-правовая, материальная) востребованы обществом и государством. При этом, с его точки зрения, появление конституционной ответственности должно быть надлежащим образом мотивировано и обосновано; более того, автор считает, что конституционная ответственность может появиться лишь в условиях, когда традиционные виды юридической ответственности станут бессильными (неэффективными) правовыми средствами в борьбе с противоправностью действий (бездействия) или в преодолении их негативных результатов. Таким образом, противоправные действия (бездействие) выдвигаются автором в основу появления специальных видов юридической ответственности.

Автор монографии, рассматривая различные научные подходы к пониманию конституционной ответственности, начинает свое исследование данного вопроса с анализа общей направленности правового регулирования юридической ответственности. При этом *возможные или реальные факты совершения противоправных действий (бездействия)* рассматриваются как основания необходимости правовой регламентации каждого вида юридической ответственности (с. 17). Иначе говоря, юридическая ответственность всегда сочетается (или проявляется) с соответствующей реакцией государства на наличие «фактов неправомерного поведения» (с. 19). Противоправность действий (бездействия) с точки зрения ее дифференциации обуславливает появление и особых видов юридической ответственности. Как видно, автор монографии весьма критически относится к мнению сторонников конституционной ответственности, которые в ее обоснование включают, например, небрежность при исполнении установленных для лица обязанностей или отсутствие реальных и полезных результатов принятого решения (неэффективность правовых актов). При этом сформирован тезис о «комплексности защиты конституционных положений» посредством развития отраслевых правовых институтов, устанавливающих виды юридической ответственности» (с. 20).

Еще одной предпосылкой для авторского подхода к пониманию конституционной ответственности является изучение института юридической ответственности и всех ее традиционных видов с позиции *поддержания конституционного правопорядка* и выполняемой роли в *правовой системе* России, т.е. юридическая ответственность – это неотъемлемая часть правовой системы, а уже установленные в стране виды юридической ответственности содержат потенциал, в полной мере обеспечивающий надлежащий правопорядок и эффективно противодействующий возникающим опасностям и противоправным действиям (бездействию).

Даже простейший подход к изучению многочисленных авторских концепций феномена конституционно-правовой ответственности позволяет констатировать: во-первых, наличие аргументов, дающих возмож-

ность увидеть основания и характерные черты этого вида правовой ответственности, возникающей из самого существования конституционного права; во-вторых, противоречивость суждений относительно местонахождения конституционной ответственности в системе юридической ответственности; в-третьих, важность данного института для развития правовой системы страны и государственно-правового строительства. Поэтому рецензируемая монография П. П. Серкова может сыграть важную роль в процессе дальнейшего обоснования существования и уточнения правовых параметров конституционно-правовой ответственности с учетом новейших юридических реалий, практики нормотворчества и правоприменения. Не меньшее значение данная проблематика имеет в аспекте развития как теории публичного права, так внесения поправок в текст Конституции Российской Федерации.

Научный труд П. П. Серкова, несомненно, представляет собой весьма квалифицированное, творческое и завершенное исследование актуальных вопросов функционирования Российского государства, его органов и должностных лиц. Рецензируемая монография уже с интересом встречена как профессиональной аудиторией юристов, так и политиками, социологами, экономистами и иными специалистами, для которых важны вопросы эффективности организации и функционирования государства, его органов и лиц, занимающих государственные должности. Противопоставление и глубокий анализ сложившихся в науке конституционного права подходов к пониманию и сущности конституционной ответственности, а также выдвигаемые новейшие подходы к определению конституционной ответственности, возможно, будут создавать основу для поиска аргументов, обосновывающих различные правовые модели конституционной ответственности.

Книга П. П. Серкова включает мощный критический анализ высказанных на протяжении многих лет воззрений на институт конституционной ответственности и позитивно-правовую аналитику практической деятельности государства, его органов и должностных лиц, негативные действия которых должны с непременностью повлечь восстановительные санкции, которые, в сущности, и составляют материально-правовое содержание конституционной ответственности. Наконец, заслуживает поддержки и сама идея написания работы, в которой известный ученый-юрист поставил под сомнение многие теоретические конструкции, созданные учеными-конституционалистами. Очевидно, автор монографии, глубоко понимая сложившиеся подходы в обосновании концепции конституционной ответственности, пытается придать обсуждаемым вопросам «новую» актуальность, повысить их политико-правовую значимость и содействовать началу процесса установления нормативно-правового регулирования данного вида юридической ответственности. К чему приведут новые дискуссии по проблеме нормативно-правового конструирования конституционной ответственности – это тоже не второстепенный вопрос. Важность появления точности, конкретности, нормативности в определении

конституционной ответственности – это одна из целей новой дискуссии по обсуждаемой проблеме.

Написанная П. П. Серковым книга о конституционной ответственности, как можно предположить, найдет и своих сторонников, и своих оппонентов. Итоговые суждения автора о собственной модели (концепции) конституционной ответственности и его критический подход к уже сформировавшимся в теории конституционного права теории конституционной ответственности, безусловно, будет способствовать развитию новейших направлений в изучении весьма сложного института, содержащего необходимый потенциал для дальнейшего развития Российского государства и государственно-правового строительства, для улучшения деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, совершенствования административной практики должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Внимательно изучив предлагаемую автором монографии концепцию конституционной ответственности, появились сомнения в обосновании некоторых положений. С чем сложно согласиться, так это с утверждением П. П. Серкова о приоритетности использования потенциала административного судопроизводства в процессуально-правовом обеспечении применения мер конституционной ответственности. Очевидно, порядок применения конституционно-правовой ответственности (какое бы понимание этого вида юридической ответственности не использовалось) должен «вписываться» в соответствующую *«конституционно-процессуальную форму»*, формирующуюся внутри самого конституционного права.

Монография П. П. Серкова по теме конституционной ответственности, по нашему убеждению, вносит заметный вклад в развитие теории конституционно-правовой ответственности. Внимательное прочтение книги или даже беглый обзор основных ее положений заставит читателя всерьез задуматься над анализируемой проблемой и, может быть, сделать попытку участия в теоретико-правовом анализе теории как *установления*, так и *применения* конституционной ответственности. Кстати, именно установление конституционной ответственности и правовая фиксация ее мер должны стать отправной точкой в изучении данного правового института. Это, однако, не означает, что механизм правоприменения в данной сфере правоотношений должен уйти на периферию внимания ученых.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: juristar@vmail.ru

Тел.: 8(473) 255-07-19

Voronezh State University

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

E-mail: juristar@vmail.ru

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

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.

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. № 3 (22)

Номер подписан в печать 20.08.2015

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректор *М. Г. Щигрёва*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 26,6. Усл. п. л. 26,3. Тираж 500 экз. Заказ 424.

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3