

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

4(23) — 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 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, доц. Ответственный се-
кретарь – *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); *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. (Европей-
ский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Литва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.;
Т. М. Бялкина, д-р юрид. наук, проф.; *Й. Делле*, доктор права, международный эксперт GIZ
(г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид. наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*, д-р юрид. наук,
проф.; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Ко-
дама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф. (Са-
ратовский филиал Института государства и права РАН); *Е. И. Носырева*, д-р 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.

2

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

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

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: LAW

F o u n d e r:

**Federal State Budget Educational Institution
of Higher 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, associate prof. Executive secretary –
O. N. Shemeneva, cand. of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee:
Yu. E. Avrutin, dr of legal sciences, prof. (St. Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of
Russia); *Yu. V. Agibalov*, cand. of economic sciences, associate prof. (Voronezh Region government);
Yu. V. Astafyev, cand. of legal sciences, associate prof.; *M. O. Baev*, dr of legal sciences, prof.;
O. Ya. Baev, dr of legal sciences, prof.; *O. V. Baulin*, dr of legal sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*,
dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (European Humanities University, Vil-
nius, 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); *D. V. Zotov*, cand of Legal sciences,
associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, 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 Acade-
my of Sciences); *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*, dr of legal sciences, prof.;
S. V. Perederin, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal sciences, prof. (Caspian
Public University, Almaty, Kazakhstan); *Yu. G. Prosvirnin*, dr of legal sciences, prof.; *M. V. Sentsova*
(Karaseva), dr of legal sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Truhachev*,
dr of legal sciences, prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University);
N. A. Shishkin, Voronezh Region Public Prosecutor, cand. of legal sciences; *V. V. Yachevsky*, cand.
of legal sciences, prof.

3

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ПОЗДРАВЛЯЕМ ЮБИЛЯРОВ

Ученый, адвокат, руководитель – талантлив во всем (к 50-летнему юбилею О. В. Баулина).....	10
--	----

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Скоморохина Е. В. Стратегия (концепция) устойчивого развития: перспективы реализации в мире и России	13
---	----

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Агибалов Ю. В. О формировании механизмов, обеспечивающих участие Общественной палаты Российской Федерации, общественных палат субъектов Российской Федерации в экспертизе законопроектов и государственных решений, в том числе в рамках «нулевого» чтения	19
Судакова С. В. Социальная активность граждан как важный ресурс успеха местного самоуправления	29
Chertova N. A., Zadorin M. Yu. The Rights of the Indigenous Numerically-Small Peoples of the Russian Federation in Practice of Highand Regional Courts	37
Желдыбина Т. А. О юридической силе актов конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации	51

ТЕОРИЯ ПРАВА

Максуров А. А. Координационная юридическая технология как способ минимизации правовых рисков	58
---	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Аксенова-Сорохтей Ю. Н., Барановская Е. А., Ведерникова Д. А. Сравнительный анализ правового регулирования товариществ в Российской Федерации и Германии	63
Магомедова А. Г. Значение спора о праве в аспекте примирения сторон в гражданском судопроизводстве	75
Южанин Н. В. Самопомощь как мера обеспечения прав в современном гражданском праве России	81

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Гриценко В. В. Административная амнистия: проблемы правоприменения	90
Новиков А. В. Особенности и проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях, влекущих административный арест либо административное выдворение	100

<i>Колобова Т. В.</i> Об институционализации административной ответственности за воспрепятствование деятельности Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации.....	113
<i>Никифоров М. В.</i> Правовой режим нормативных правовых актов органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации.....	118
<i>Ильченко О. А.</i> К дискуссии об определении понятия и административно-правового статуса соотечественников за рубежом.....	131
<i>Соболева Ю. В.</i> Негосударственные организации как вид субъектов административного права: основные черты.....	138
<i>Пеструилов А. С.</i> О правовых мерах по совершенствованию взаимодействия граждан и правоохранительных органов в обеспечении общественного порядка.....	146
<i>Явтуховская Я. В.</i> Ротация государственных гражданских служащих в федеральных государственных органах Российской Федерации: вчера и сегодня.....	154
<i>Бородин Ф. С.</i> О контрольно-надзорной деятельности в Вооруженных силах Российской Федерации.....	162

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

<i>Махина С. Н.</i> Теория доказывания и доказательств в административном судопроизводстве: становление и развитие.....	171
<i>Соколов А. Ю., Лакаев О. А.</i> Правовая регламентация мер предварительной защиты по административному иску.....	183
<i>Ястребов О. А.</i> Проблемы реформирования дисциплин административно-правового цикла в контексте принятия КАС РФ.....	190
<i>Семенихина А. Ю.</i> О преемственности критериев отнесения дел, возникающих из публичных правоотношений к регулированию Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации.....	195

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО.

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

<i>Красюков А. В.</i> Особенности правосубъектности налогоплательщика.....	201
<i>Беня В. Н.</i> Налогово-процессуальные гарантии взыскания налога с организаций и индивидуальных предпринимателей за счет денежных средств в банке.....	207

5

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС.

КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Зотов Д. В.</i> От элементов состава преступления к пределам доказывания: отдельные аспекты взаимосвязи уголовного права и процесса.....	216
<i>Тимошенко Ю. А.</i> Структуризация уголовного закона как прием законодательной техники при установлении ответственности за экологические преступления.....	227
<i>Хохрин С. А.</i> Некоторые меры противодействия пенитенциарной преступности.....	237

Орел Ю. В. Уголовно-правовые системные принципы криминализации преступлений против нормальной деятельности органов и учреждений пенитенциарной службы Украины	242
Тонков В. Е. Конституционное право на судебную защиту: проблемы реализации в уголовном процессе	250
Рожкова Л. О. Лишение государственных наград и специального, воинского и почетного звания как вид наказания в российском уголовном законодательстве	257
Савельев А. И. Источники криминальных угроз в отношении несовершеннолетних	262
Информация	
Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования	272



CONTENTS

CONGRATULATIONS ON THE ANNIVERSARY

Scintist, lawyer, leader – talented in everything (on the 50th anniversary of O. V. Baulin	10
---	----

MODERN PROBLEMS AND STRATEGIES OF LAWMAKING

Skomorohina E. V. Strategy (concept) sustainable development: prospects for the implementation in the world and Russia	13
---	----

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT

Agibalov Yu. V. About the formation of mechanisms for the participation of the Public Chamber of the Russian Federation, the Public Chamber of Russian Federation's subjects in the expertise draft laws and government decisions, including of the «zero» reading	19
Sudakova S. V. Social activity as an important resource of success of local self-government	29
Chertova N. A., Zadorin M. Yu. The Rights of the Indigenous Numerically-Small Peoples of the Russian Federation in Practice of High and Regional Courts	37
Zheldybina T. A. On the validity of acts of the Constitutional (charter) courts of subjects of the Russian Federation	51

THEORY OF LAW

Maksurov A. A. Coordination of legal technology as a way to minimize legal risks	58
---	----

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

Aksenova-Sorokhtey Yu. N., Baranovskaya E. A., Vedernikova D. A. Comparative analysis of legal regulation of partnerships in the Russian Federation and Germany	63
Magomedova A. G. Meaning of the dispute about the right in the aspect reconciliation of the parties in civil proceedings	75

<i>Yuzhanin N. V.</i> Self-help as a measure to ensure the rights of the modern civil law of Russia	81
---	----

ADMINISTRATIVE LAW

<i>Gritsenko V. V.</i> Administrative amnesty: enforcement problems.....	90
<i>Novikov A. V.</i> Features and problems of consideration the cases of administrative offenses involving administrative arrest or administrative deportation	100
<i>Kolobova T. V.</i> The institutionalization of the administrative responsibility for obstructing of the activities of the Commissioner for Human Rights in the subject of the Russian Federation.....	113
<i>Nikiforov M. V.</i> The legal regime of normative legal acts of bodies of the state extra-budgetary funds of the Russian Federation	118
<i>Ilchenko O. A.</i> To discussion of the definition of administrative legal status of compatriots abroad.	131
<i>Soboleva Yu. V.</i> Non-state organizations as type of subjects of administrative law: main lines	138
<i>Pestruilov A. S.</i> On legal aspects of development of citizens and law enforcement bodies interaction in peace-keeping activities	146
<i>Yavtukhovskaya Ya. V.</i> Rotation of civil servants in the federal authorities of the Russian Federation: yesterday and today.....	154
<i>Borodin F. S.</i> About the control supervisory activity in the Armed Forces of the Russian Federation	162

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

<i>Makhina S. N.</i> Theory of proof and evidence in administrative proceedings: establishment and development	171
<i>Sokolov A. Yu., Lakaev O. A.</i> Legal regulation preliminary measures of protection in administrative lawsuit	183
<i>Yastrebov O. A.</i> Problems of reforming the disciplines of administrative and legal cycle in the context of the CAS acceptance of the Russian Federation.....	190
<i>Semenikhina A. Yu.</i> To the question of continuity of the criteria for classifying cases arising from public relations to the management of the administrative court procedure code of the Russian Federation	195

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BANKING LAW

8

<i>Krasyukov A. V.</i> Features of taxpayer's legal personality.....	201
<i>Benya V. N.</i> Tax and procedural safeguards for withholding tax from organizations and individual entrepreneurs with cash in the bank.....	207

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Zotov D. V.</i> From the elements of crime to the proving limits: interconnection of the criminal law and process.....	216
<i>Timoshenko Yu. A.</i> Structuring of the criminal law as a method of legislative technique in determining liability for environmental crimes	227
<i>Hohrin S. A.</i> Some measures of counteraction of penitentiary crime	237

Orel Yu. V. Criminal-legal system principles of criminalization of crimes against the normal activities of the organs and institutions of the penitentiary service of Ukraine242

Tonkov V. E. The constitutional right to judicial protection: problems of realization in the criminal process.....250

Rozhkova L. O. Deprivation of state awards and special military and honorary titles as a punishment kind in the russian criminal law.....257

Saveliev A. I. Sources of criminal threats against a minor262

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing272



УЧЕНЫЙ, АДВОКАТ, РУКОВОДИТЕЛЬ – ТАЛАНТЛИВ ВО ВСЕМ

(к 50-летию юбилею О. В. Баулина)



Профессору кафедры гражданского права и процесса, доктору юридических наук Олегу Владимировичу Баулину 28 декабря 2015 года исполняется 50 лет, половину из которых – 25 лет – он посвятил преподавательской и научной деятельности на юридическом факультете Воронежского государственного университета и почти столько же – 22 года – адвокатской практике и адвокатуре. Его выдающиеся успехи в работе со студентами, в науке и на практике являют собой достойный пример блестящего сочетания различных качеств Ученого, Практикующего юриста, а также Руководителя, на который следует равняться

талантливым молодым людям, избравшим юриспруденцию в качестве основного направления своей профессиональной деятельности.

Олег Владимирович родился 28 декабря 1965 года.

В 1983 году окончил Острогжскую среднюю школу № 2 (Воронежской области). В том же году поступил на юридический факультет Воронежского государственного университета.

В 1984 году был призван на воинскую службу в ВС СССР.

После окончания службы, в 1986 году продолжил обучение на юридическом факультете Воронежского государственного университета.

Будучи студентом, он проявил интерес к науке и продемонстрировал свои организаторские способности, возглавив научную студенческую деятельность, в которой и сам принимал непосредственное активное участие, публикуя свои первые статьи по проблемам правовой науки. В 1990 году Олег Владимирович завершил обучение, по итогам которого получил красный диплом.

С 1990 года, сразу же после окончания обучения, приступил к преподавательской деятельности на кафедре гражданского, трудового права и гражданского процесса юридического факультета ВГУ, где ему было поручено преподавание курсов гражданского процесса и арбитражного процесса.

В 1993 году Олег Владимирович был принят в члены Воронежской областной коллегии адвокатов, а с 1995 года становится заместителем председателя Воронежской областной коллегии адвокатов, с обязанностями которого успешно справляется на протяжении многих лет.

С первых же лет преподавательской деятельности Олег Владимирович активно работает над подготовкой диссертационного исследования. Его научным руководителем был профессор Михаил Константинович Треушников – выдающийся ученый, заведующий кафедрой гражданского процесса МГУ и руководитель рабочей группы, на протяжении 1993–2002 гг. занимавшейся разработкой действующего ГПК РФ. В 1995 году Олег Владимирович успешно защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Специальные нормы в гражданском процессуальном праве» в диссертационном совете при Московском государственном университете имени М. В. Ломоносова.

После защиты кандидатской диссертации Олег Владимирович работает и начинает вести спецкурс «Доказательства и доказывание в гражданском процессе» для студентов гражданско-правовой специальности, который и в настоящее время является актуальным и читается в магистратуре по программе «Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав».

В 2002 году в связи с реформой адвокатуры и организацией адвокатских палат был избран на должность вице-президента адвокатской палаты Воронежской области, которая стала логическим продолжением деятельности, начатой в должности заместителя председателя Воронежской областной коллегии адвокатов. Его достижения в данной сфере высоко ценят в адвокатском сообществе, Олег Владимирович неоднократно поощрялся профессиональными знаками отличия труда адвокатов, учрежденными Федеральной палатой адвокатов РФ: в 2004 году – медалью II степени «За заслуги в защите прав и свобод граждан»; в 2008 году – медалью I степени «За заслуги в защите прав и свобод граждан»; в 2014 году – орденом «За верность адвокатскому долгу» и юбилейным памятным знаком «150 лет российской адвокатуре».

С того же 2002 года и до настоящего времени является членом Избирательной комиссии Воронежской области.

В 2005 году состоялось одно из наиболее значимых событий в научной деятельности О. В. Баулина. В диссертационном совете при Московском государственном университете имени М. В. Ломоносова он защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел». Его вклад в науку гражданского и арбитражного процессуального права высоко оценили специалисты в этой области знаний. Книга О. В. Баулина, в которой отражены результаты диссертационного исследования («Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел». М.: Городец, 2004), насчитывает более 97 цитирований в РИНЦ.

С 2007 года Олег Владимирович Баулин – профессор кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета. Под его научным руководством работают аспиранты и защищаются кандидатские диссертации.

С 2015 года на кафедре гражданского права и процесса ВГУ открыта новая магистерская программа «Коммерческие организации в гражданском обороте», руководителем которой он является.

Несмотря на свою занятость в Адвокатской палате Воронежской области, Олег Владимирович продолжает активно вести научную работу и достойно представляет факультет и кафедру в общении с коллегами из других юридических вузов и факультетов: принимает участие в международных и всероссийских научных и научно-практических конференциях; выступает в роли официального оппонента по докторским и кандидатским диссертациям по приглашениям ведущих российских ученых; входит в состав авторских коллективов, издающих учебную литературу по гражданскому процессуальному и арбитражному процессуальному праву. При его активном участии написаны такие популярные среди российских ученых и студентов учебные курсы, как «Гражданское процессуальное право России: учебник для бакалавриата и магистратуры» / под ред. С. Ф. Афанасьева (М.: Юрайт, 2015); «Курс доказательственного права» / под ред. М. А. Фокиной (М.: Статут, 2014), «Виды гражданского судопроизводства» / под ред. О. В. Баулина, Е. И. Носыревой (М.: Инфотропик Медиа, 2012).

О. В. Баулин принимает участие в расширенных заседаниях рабочей группы, которой поручена разработка концепции и проекта Единого гражданского процессуального кодекса РФ.

Кроме того, Олег Владимирович входит в состав редакционной коллегии научного журнала «Вестник ВГУ. Серия: ПРАВО», а также в состав редакционного совета журнала «Воронежский адвокат».

В апреле 2015 года Олег Владимирович был избран президентом Адвокатской палаты Воронежской области, продолжив традиции воронежской адвокатуры и добросовестно исполняя функции руководителя адвокатского сообщества.

В. В. К а л и т в и н,
председатель Воронежской областной коллегия адвокатов,
заслуженный юрист РФ,
почетный адвокат РФ

Е. И. Н о с ы р е в а,
заведующая кафедрой гражданского права
и процесса юридического факультета ВГУ,
доктор юридических наук, профессор

Е. А. Б о р и с о в а,
профессор кафедры гражданского процесса
Московского государственного университета,
доктор юридических наук

О. Н. Ш е м е н е в а,
доцент кафедры гражданского права
и процесса юридического факультета ВГУ,
кандидат юридических наук

УДК 349.6

**СТРАТЕГИЯ (КОНЦЕПЦИЯ) УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ:
ПЕРСПЕКТИВЫ РЕАЛИЗАЦИИ В МИРЕ И РОССИИ**

Е. В. Скоморохина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 16 декабря 2015 г.

Аннотация: анализируются перспективы реализации стратегии устойчивого развития в мире и России.

Ключевые слова: международное сотрудничество, природоохранное законодательство, устойчивое развитие.

Abstract: analyzing the prospects for implementing the strategy of sustainable development in the world and in Russia.

Key words: international cooperation, environmental legislation, sustainable development.

Стратегия (концепция) устойчивого развития – одна из современных стратегий, поддерживаемых всем мировым сообществом. Появление ее связано с созданием в 1983 г., по инициативе ООН, Международной комиссии по окружающей среде и развитию (МКОСР)¹, в задачи которой входила разработка долгосрочных стратегий развития человечества нового типа, обеспечивающего экономическое благосостояние нынешнего и будущего поколений, наряду с охраной ресурсов окружающей среды, от которых полностью зависит развитие.

Перед МКОСР ставилась цель разработки докладов «по экологическим и глобальным проблемам до 2000 года и в последующий период»².

В 1987 г. на Генеральной Ассамблее ООН МКОСР был представлен доклад под названием: «Наше общее будущее»³, который стал результатом четырехлетних исследований и появления концепции устойчивого развития.

Устойчивое развитие⁴ – это такое развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего времени, но не ставит под угрозу способность буду-

¹ Процесс подготовки Экологической перспективы на период до 2000 г. и далее : резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 38/161 от 19 декабря 1983 г. // V. Резолюции, принятые по докладам Второго комитета. (A/RES/38/161). URL: <http://www.un.org/ru/documents/index.html>

² См.: Там же.

³ Наше общее будущее : доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию (МКОСР). М., 1989.

⁴ Термин «устойчивое развитие» содержит в себе противоречие, заключающееся в том, что, с одной стороны, подчеркивает необходимость постоянного развития

щих поколений удовлетворять свои собственные потребности⁵. Стратегия устойчивого развития направлена на достижение гармонии между людьми и между обществом и природой⁶ и имеет три составляющие: экономическую, социальную и экологическую.

Таким образом, устойчивое развитие – это развитие общества, при котором улучшаются условия жизни человека, а воздействие на окружающую среду остается в пределах хозяйственной емкости биосферы, так что не разрушается природная основа функционирования человечества. При устойчивом развитии удовлетворение потребностей осуществляется без ущерба для будущих поколений. Концепция устойчивого развития рассматривается как предпосылка долговременного прогресса человечества, сопровождаемого приумножением капитала и улучшением экологических условий.... Для человечества в целом эта концепция подразумевает частичное, целенаправленное, поддерживающее перемещение финансовых ресурсов из богатых регионов в бедные при широком обмене экологическими знаниями и информацией.

Вопрос о взаимосвязи между экономическим развитием и ухудшением состояния окружающей среды уже затрагивался на Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды, проходившей в Стокгольме в 1972 г.⁷ По прошествии десяти лет он вновь приобрел актуальность в силу множества факторов, связанных с дальнейшим развитием челове-

(в том числе материального), а с другой – предполагает ограничение этого развития. Комиссия обозначила термин «sustainable development» – «поддерживаемое или поддерживаемое, или самоподдерживаемое, или допустимое, или сбалансированное развитие» (см.: Экологическое право России : словарь юридических терминов. URL: [http:// dic.academic.ru/](http://dic.academic.ru/)). В русскоязычной научной литературе данный термин переведен как «устойчивое развитие».

⁵ См.: Наше общее будущее... С. 50.

⁶ См.: Там же. С. 68.

⁷ В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2398 (XXIII) от 3 декабря 1968 г. «Проблемы окружающей человека среды» говорится, что Генеральная Ассамблея, «отмечая, что взаимосвязь человека и окружающей среды претерпевает глубокие изменения в условиях развития современной науки и техники; учитывая, что такое развитие, открывая беспримерные возможности изменения и перестройки окружающей человека среды для удовлетворения его нужд и стремлений, одновременно связано с серьезной опасностью, если оно не будет должным образом контролироваться; отмечая, в частности, продолжающееся и все быстрое ухудшение качеств окружающей человека среды...; будучи озабочена влиянием этих факторов на условия жизни человека...; будучи убеждена в необходимости усиления мероприятий на национальном, региональном и международном уровнях для ограничения и, по возможности, прекращения ухудшения окружающей человека среды и для охраны и благоустройства окружающей его природной среды в его интересах..., постановляет...созвать в 1972 году Конференцию Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды» (см.: Генеральная Ассамблея – Двадцать третья сессия, 1733-е пленарное заседание, 3 декабря 1968 года. (A/RES/2398 (XXIII)). URL: <http://www.un.org/ru/index.html>).

чества и ухудшением состояния окружающей среды, и получил свое продолжение на Международной конференции ООН по окружающей среде и развитию, состоявшейся в 1992 г. в Бразилии, в Рио-де-Жанейро.

Конференция в Рио стала одним из главных событий в истории мировой цивилизации. Именно здесь получили общемировое политическое признание проблемы, связанные с глобальным потеплением климата и сохранением биоразнообразия на Земле. Была принята Повестка дня на XXI век (Цели развития тысячелетия) – своеобразный план развития цивилизации на ближайшее будущее⁸, вследствие чего многие страны, следуя решениям ООН, разработали стратегии устойчивого развития.

В 1992 г. Россия в числе 179 государств на Саммите глав государств и Конференции ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро) подписала ряд программных документов, определяющих согласованную политику стран мира по обеспечению устойчивого развития⁹.

На основании этих документов в России была также предпринята попытка реализовать стратегию устойчивого развития, что впоследствии было отражено в нормотворчестве. В 1994 г. принимаются Основные положения государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития¹⁰. Имея политическое значение, данный документ не сыграл существенной роли в активизации процесса перехода Российской Федерации к устойчивому развитию.

Принципиальное значение в этом отношении приобрел Указ Президента Российской Федерации от 1 апреля 1996 г. № 440, утвердивший Концепцию перехода Российской Федерации к устойчивому развитию¹¹.

Впоследствии предпринималась попытка разработать Государственную стратегию устойчивого развития Российской Федерации¹², однако по различным причинам она не была утверждена в установленном порядке.

Спустя 10 лет после Конференции ООН Рио-92, в Йоханнесбурге (ЮАР) в августе–сентябре 2002 г. состоялся Всемирный Саммит по устойчивому развитию («Рио+10»). Это событие повлияло на разработку Экологической доктрины Российской Федерации¹³ и Плана действий по реализации Экологической доктрины Российской Федерации на 2003–

⁸ См.: Основные положения стратегии устойчивого развития России / под ред. А. М. Шелехова. М., 2002. URL: <http://www-sbras.nsk.ru/>

⁹ См.: Там же.

¹⁰ Указ Президента РФ от 4 февраля 1994 г. № 236 // Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 6. Ст. 436.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 15. Ст. 1572.

¹² См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 8 мая 1996 г. № 559 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 20. Ст. 2351.

¹³ Утв. распоряжением Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 36. Ст. 3510.

2005 г.¹⁴, Климатической доктрины¹⁵, Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года¹⁶.

В 2012 г., через 20 лет после встречи в Рио-де-Жанейро и 40 лет после Конференции в Стокгольме (1972 г.), были проведены Конференции ООН «Рио+20» и «Стокгольм+40», «которые продемонстрировали мировому сообществу сохраняющую актуальность идеологию устойчивого развития, в силу, прежде всего, отсутствия достойных ей альтернатив»¹⁷.

Главным итогом Конференции «Рио+20» стало принятие декларации «Будущее, которого мы хотим» – документа, в котором отражаются все основные аспекты устойчивого развития, подчеркивается опасность сложившейся траектории развития человечества и необходимость ее радикального изменения. В мире продолжают обостряться экологические проблемы: растет дефицит пресной воды и продовольствия, изменяется климат, сокращаются биоразнообразие и леса, расширяется опустынивание и др. Настало время вынести важные уроки и сформулировать новые приоритеты. Было отмечено, что прогресс в вопросах устойчивого развития слишком медленный, и необходима работа на более высоком уровне¹⁸. На Саммите «Рио+20» было решено создать «политический форум высокого уровня» для обсуждения вопросов устойчивого развития и заняться разработкой целей устойчивого развития, которые придут на смену целям развития тысячелетия (1992 г.).

В рамках Конференции был проведен Корпоративный форум по устойчивому развитию, призванный обеспечить основу для более активного участия частного сектора и инвесторов в обеспечении устойчивого развития и призвать правительства к принятию мер по поддержанию этих инициатив¹⁹.

Накопившиеся экономические, социальные и экологические проблемы сделали необходимым формирование новой экономики в мире и России. Главная задача для российской экономики – уход от сырьевой модели. С помощью экономических и правовых инструментов необходимо стимулировать государственные и частные компании повышать эффективность использования ресурсов на основе модернизации и инноваций,

¹⁴ О Планах действий по реализации Экологической доктрины Российской Федерации на 2003–2005 годы : приказ МПР РФ от 28 октября 2003 г. № 961. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ О Климатической доктрине Российской Федерации : распоряжение Президента РФ от 17 декабря 2009 г. № 861-рп // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 51. Ст. 6305.

¹⁶ Утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 48. Ст. 5489.

¹⁷ Устойчивое развитие : вызовы Рио : доклад о человеческом развитии в Российской Федерации. М., 2013. С. 11.

¹⁸ См.: Там же. С. 15, 17.

¹⁹ Корпоративный форум по устойчивому развитию «РИО+20» : обзор и результаты. Рио-де-Жанейро, 21 июня 2012 г. URL: <http://www.iblfrussia.org/RioCorpSustForum Outcome RUS.pdf>

предотвращать потери сырья, адекватно компенсировать экологические ущербы, наносимые обществу и природе²⁰.

В 2012 г. в Российской Федерации были приняты Основы государственной политики в области экологического развития на период до 2030 г.²¹, стратегической целью которых является решение социально-экономических задач, обеспечивающих экологически ориентированный рост экономики, сохранение благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия и природных ресурсов для удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений. Правительством РФ утвержден План действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития на период до 2030 г.²²

21 июля 2014 г. был принят Федеральный закон № 219²³ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», направленный на внесение значительных изменений в законодательство об охране окружающей среды. Они будут вводиться поэтапно, вплоть до 2020 г., а некоторые – до 2025 г. Для реализации внесенных изменений требуется разработка значительного числа подзаконных актов различного уровня. Ключевые изменения природоохранного законодательства адресованы в большей степени производственным объектам с их негативным воздействием на окружающую среду в связи с осуществлением ими выбросов, сбросов загрязняющих веществ и размещением отходов. Ужесточаются требования, предъявляемые к негативному воздействию на окружающую среду в целях сохранения атмосферного воздуха, озонового слоя атмосферы и сдерживания процесса потепления климата как одного из важнейших факторов, составляющих стратегию устойчивого развития. Вносимые изменения направлены на совершенствование системы нормирования воздействий на окружающую среду, что обусловлено необходимостью формирования сбалансированной экологически ориентированной модели развития экономики и экологически конкурентоспособных производств.

С 30 ноября по 11 декабря 2015 г. во Франции в Ле-Бурже проходила 21-я конференция, проводимая в рамках Рамочной конвенции ООН об изменении климата (СОР-21) и 11-я – в рамках совещания сторон по Киотскому протоколу²⁴ (CRP-11), целями которой являются борьба про-

²⁰ См.: Устойчивое развитие : вызовы Рио... С.12.

²¹ Утв. Президентом РФ 30 апреля 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Распоряжение Правительства РФ от 18 декабря 2012 г. № 2423-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 52. Ст. 7561.

²³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4220.

²⁴ Киотский протокол – первое глобальное соглашение об охране окружающей среды, основанный на рыночном механизме регулирования – механизме международной торговли квотами на выбросы парниковых газов. Первый период осуществления протокола начался с 1 января 2008 г. и продлился пять лет до 31 декабря 2012 г. (см.: URL: http://ru.m.wikipedia.org/wiki/Киотский_протокол).

тив изменения климата и ускорение перехода к обществу и экономике, малопотребляющим углеродные технологии, а также подписание международного соглашения по поддержанию увеличения средней температуры планеты на уровне ниже 2 градусов. 5 декабря был представлен проект нового итогового договора, задача которого – предотвратить повышение температуры земной поверхности более чем на 2 градуса к 2100 г.

Неоднозначно оценивается позиция США и России в подписании договора. Соединенные Штаты Америки отказываются признавать реальность глобального потепления и дают понять, что договор по вопросам климата им не нужен. «К числу активных поборников большого договора о климате нельзя отнести и Кремль. По представленному Россией проекту наша страна намеревается снизить выбросы парниковых газов на 25–30 %, но по сравнению не с 2015, а с 1990 г. По сути, Москва прибегает к той же уловке, что и Вашингтон, выбрав в качестве отправной точки выгодную для себя дату. Экологи ООН подсчитали, что в силу деиндустриализации конца XX в. Россия уже в 2 раза перевыполнила свой собственный план. Можно даже предположить, что Кремль собирается не снизить, а увеличить выбросы парниковых газов – российские обещания и в этом случае не будут нарушены. Пока великие державы спорят, какой вклад каждая из них должна внести, бедные – не перестают просить денег...»²⁵. Для многих стран отказ от углеводородов не приемлем. Складывается ситуация, при которой «бедные не могут, богатые не хотят»...

Что же будет в дальнейшем с реализацией стратегии устойчивого развития? Приведут ли к желаемому эффекту изменения в российском природоохранном законодательстве? Удается ли нам получить производственный рост и сохранить окружающую среду? На эти вопросы может ответить только время.

Изменение климата – одна из экологических проблем современности – является источником серьезных рисков и угроз безопасности населения и устойчивому росту экономики, создает новые вызовы и потребности в человеческом развитии²⁶.

²⁵ URL: <http://expert.ru/2015/12/6/bednyie-ne-mogut/>

²⁶ См.: Устойчивое развитие : вызовы Рио... С. 12–13.

Воронежский государственный университет

Скоморохина Е. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права

E-mail: s.e.v-65@mail.ru

Тел.: 8(473) 220-84-74

Voronezh State University

Skomorohina E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labor Law Department

E-mail: s.e.v-65@mail.ru

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

УДК 342.52

О ФОРМИРОВАНИИ МЕХАНИЗМОВ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ
УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ ПАЛАТЫ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ, ОБЩЕСТВЕННЫХ ПАЛАТ СУБЪЕКТОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЭКСПЕРТИЗЕ ЗАКОНОПРОЕКТОВ
И ГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕШЕНИЙ,
В ТОМ ЧИСЛЕ В РАМКАХ «НУЛЕВОГО» ЧТЕНИЯ

Ю. В. Агибалов

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

Поступила в редакцию 28 сентября 2015 г.

Аннотация: *представлен анализ действующего федерального законода-
тельства и законодательства Воронежской области, регулирующего во-
просы участия общественных палат в законотворческой деятельности.*

Ключевые слова: *Общественная палата Российской Федерации, обще-
ственные палаты субъектов Российской Федерации, экспертиза законо-
проектов, законодательная инициатива.*

Abstract: *given the analysis of the current federal legislation and the legisla-
tion of the Voronezh region, regulating Public Chambers' participation in law-
making.*

Key words: *the Public Chamber of the Russian Federation, the Public Chamber
of Russian Federation's subjects, the examination of draft laws, the legislative
initiative.*

В Российской Федерации Общественная палата Российской Федера-
ции была сформирована в 2005 г. в соответствии с Федеральным зако-
ном от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской
Федерации» (далее – Федеральный закон № 32-ФЗ)¹. Согласно закону
Общественная палата Российской Федерации обеспечивает взаимодей-
ствие граждан Российской Федерации с федеральными органами госу-
дарственной власти, органами государственной власти субъектов Рос-
сийской Федерации и органами местного самоуправления в целях учета
потребностей и интересов граждан Российской Федерации, защиты их
прав и свобод, а также прав общественных объединений при формиро-
вании и реализации государственной политики, и в целях осуществле-
ния общественного контроля за деятельностью федеральных органов
исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Рос-
сийской Федерации и органов местного самоуправления. Она призвана
обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан Рос-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 15. Ст. 1277.

сийской Федерации, общественных объединений, иных некоммерческих организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод граждан Российской Федерации, конституционного строя Российской Федерации и демократических принципов развития гражданского общества в Российской Федерации.

Наряду с Общественной палатой Российской Федерации существуют общественные палаты субъектов Российской Федерации. До принятия Федерального закона № 32-ФЗ они создавались постановлением или распоряжением органа государственной власти субъекта Российской Федерации в качестве общественно-консультативных органов, а после принятия закона – законами субъектов Российской Федерации об общественной палате субъекта Российской Федерации. За прошедшие 10 лет в федеральное и региональное законодательство неоднократно вносились изменения и дополнения. С принятием Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 212-ФЗ) общественные палаты (Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований) стали субъектами общественного контроля. Федеральный закон № 212-ФЗ не только наделил общественные палаты правами, но и возложил на них обязанности².

Механизм проведения экспертизы законопроектов Общественной палатой Российской Федерации

Федеральным законом № 32-ФЗ Общественная палата наделена правом:

– проводить экспертизу проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, проектов нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, проектов законов субъектов Российской Федерации и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, проектов правовых актов органов местного самоуправления (п. 3 ч. 3 ст. 16);

– направлять членов Общественной палаты, уполномоченных советом Общественной палаты, для участия в работе комитетов и комиссий Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а также в заседаниях коллегий федеральных органов исполнительной власти в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации (п. 5 ч. 3 ст. 16).

В соответствии со ст. 18 Федерального закона № 32-ФЗ Общественная палата вправе **по решению совета Общественной палаты** проводить

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30. (ч. 1). Ст. 4213.

экспертизу проектов нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, проектов законов субъектов Российской Федерации и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, проектов правовых актов органов местного самоуправления либо в связи с обращением Президента Российской Федерации, Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Правительства Российской Федерации проводить экспертизу проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, проектов нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, проектов законов субъектов Российской Федерации и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, проектов правовых актов органов местного самоуправления.

По решению совета Общественной палаты Общественная палата проводит экспертизу проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих вопросы:

- а) государственной социальной политики и конституционных прав граждан Российской Федерации в области социального обеспечения;
- б) обеспечения общественной безопасности и правопорядка.

В ч. 4 ст. 18 Федерального закона № 32-ФЗ закреплены основы взаимодействия Общественной палаты Российской Федерации с органами государственной власти при проведении экспертизы законопроектов и иных нормативных правовых актов органов государственной власти. Так, *проекты законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов* после их внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации вместе со всеми прилагаемыми к ним документами и материалами направляются в Общественную палату *в порядке, установленном Регламентом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Проекты нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, проектов законов субъектов Российской Федерации и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, проектов правовых актов органов местного самоуправления* вместе с документами и материалами, необходимыми для проведения экспертизы, передаются Общественной палате *Правительством Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления* по запросу Общественной палаты.

Регламентом Общественной палаты Российской Федерации определен порядок проведения общественной экспертизы³. Общественная палата по решению совета Общественной палаты проводит общественную экспертизу проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, проектов иных нормативных правовых актов, которые официально внесены в соответствующий орган власти (Федеральное Собрание Российской Федерации, законодательное собрание субъекта Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, орган государственной власти субъекта Российской Федерации и др.) либо находятся на стадии проработки и согласования в федеральном органе исполнительной власти (министерства, службы, агентства).

Общественной палатой принимается решение о проведении общественной экспертизы проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов при внесении их в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации и направлении в Общественную палату вместе со всеми прилагаемыми к ним документами и материалами в соответствии с ч. 4 ст. 18 Федерального закона «Об Общественной палате Российской Федерации».

При принятии Общественной палатой решения о проведении общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, проектов законов субъектов Российской Федерации и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, проектов правовых актов органов местного самоуправления *Общественная палата направляет запрос в указанные органы о предоставлении ей соответствующих* проектов вместе с документами и материалами, необходимыми для проведения экспертизы.

При проведении экспертизы проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих вопросы государственной социальной политики и конституционных прав граждан Российской Федерации в области социального обеспечения, обеспечения общественной безопасности и правопорядка и касающихся применения государством ограничения или лишения свободы граждан, ареста, изъятия или конфискации имущества в связи с совершением преступлений либо административных правонарушений, Общественная палата вправе направить в государственные органы, государственные и иные организации и (или) их должностным лицам в соответствии с их компетенцией запрос о предоставлении ей на соответствующий проект закона заключения, основанного на результатах проведенных проверок, исследований и иных данных, которыми располагают эти органы, организации и (или) их должностные лица.

³ Регламент Общественной палаты РФ : принят на пленарном заседании Общественной палаты 22 января 2006 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Проведение общественной экспертизы осуществляется в соответствии с Положением о порядке проведения общественной экспертизы, утвержденным советом Общественной палаты⁴.

По результатам общественной экспертизы Общественная палата утверждает *заключение*, которое *носит рекомендательный характер* и соответственно направляется Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации не менее чем за 10 дней до даты рассмотрения соответствующего законопроекта в первом чтении (в исключительных случаях – во втором чтении) или до даты, установленной для представления отзывов, предложений и замечаний по соответствующему нормативному правовому акту.

Законом закреплены также нормы, в соответствии с которыми *заключения Общественной палаты по результатам экспертизы:*

– *проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов подлежат обязательному рассмотрению на пленарных заседаниях Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации;*

– *проектов нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти подлежат обязательному рассмотрению соответственно на заседаниях Правительства Российской Федерации, коллегий соответствующих федеральных органов исполнительной власти;*

– *проектов нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации подлежат обязательному рассмотрению соответствующими органами государственной власти субъектов Российской Федерации;*

– *проектов правовых актов органов местного самоуправления подлежат обязательному рассмотрению соответствующими органами местного самоуправления.*

Частью 4 ст. 19 Федерального закона № 32-ФЗ установлено, что при рассмотрении заключений Общественной палаты по результатам экспертизы проектов соответствующих нормативных правовых актов на пленарные заседания Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а также на заседания Правительства Российской Федерации, коллегий федеральных органов исполнительной власти приглашаются члены Общественной палаты, уполномоченные советом Общественной палаты.

⁴ Положение о порядке проведения общественной экспертизы : утв. решением совета Общественной палаты от 15 мая 2008 г. № 4-С. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Механизм рассмотрения заключений Общественной палаты Российской Федерации на проекты законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, проектов федеральных конституционных и федеральных законов в Федеральном Собрании Российской Федерации должен определяться регламентами палат Федерального Собрания. Проведенное нами исследование показало, что в Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации (ст. 105) предусмотрено выступление члена Общественной палаты Российской Федерации, уполномоченного советом Общественной палаты при предварительном рассмотрении федерального закона, являющегося объектом общественной экспертизы, комитетом Совета Федерации. Заключение Общественной палаты Российской Федерации по результатам общественной экспертизы федерального закона (ст. 107), федерального конституционного закона (ст. 125), Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации (ст. 132) подлежит обязательному рассмотрению на заседании Совета Федерации.

Членам Общественной палаты Российской Федерации, уполномоченным советом Общественной палаты Российской Федерации, предоставляется слово для выступления при рассмотрении федерального закона в случае, если федеральный закон:

– регулирует вопросы, касающиеся применения государством ограничения или лишения свободы граждан, ареста, изъятия или конфискации имущества в связи с совершением преступлений либо административных правонарушений;

– содержит нормы, предусматривающие основания и (или) порядок, и (или) условия предоставления отдельным категориям граждан Российской Федерации мер социальной поддержки, для реализации которых необходимо принятие правовых актов Правительства Российской Федерации (за исключением федерального закона о федеральном бюджете на очередной год и на плановый период и федерального закона об исполнении федерального бюджета за истекший год и плановый период). Членам Общественной палаты предоставляется слово для выступления при рассмотрении федерального конституционного закона (ст. 125 Регламента) и закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации (ст. 132 Регламента).

Регламентом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации предусмотрено:

1) право ответственного комитета принимать решение о проведении экспертизы законопроекта Общественной палатой (ст. 112). В этом случае ответственный комитет вносит проект обращения Государственной Думы к Общественной палате о проведении экспертизы законопроекта и проект постановления Государственной Думы о принятии обращения. Заключение Общественной палаты по результатам экспертизы законопроекта рассматривается на заседании ответственного комитета;

2) направлять законопроекты и материалы к ним в Общественную палату для подготовки и представления отзывов, предложений и замеча-

ний, а также проектов федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период и проекты федеральных законов о бюджетах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период (ст. 108);

3) право члена Общественной палаты, уполномоченного советом Общественной палаты выступать *при рассмотрении в первом чтении законопроекта, являющегося объектом экспертизы Общественной палаты и касающегося ограничения или лишения свободы граждан Российской Федерации, а также прав владения, пользования и (или) распоряжения гражданами Российской Федерации имуществом, принадлежащим им на праве собственности*. Члену Общественной палаты для выступления предоставляется до пяти минут⁵;

4) обязанность ответственного комитета при подготовке законопроекта к рассмотрению Государственной Думой в первом чтении представлять заключение Общественной палаты по результатам экспертизы законопроекта.

В Регламенте предусмотрена возможность члену Общественной палаты выступить при рассмотрении законопроекта во втором чтении только в том случае, если «Постановление Государственной Думы о принятии или об одобрении законопроекта во втором чтении может содержать обращение к Правительству Российской Федерации о подготовке проектов нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, принятие которых предусмотрено законопроектом» (ч. 10.1 ст. 123). Эта норма, носящая общий и неопределенный характер, появилась в 2013 г. Существовавшая ранее норма предусматривала право члена Общественной палаты выступить при рассмотрении во втором чтении законопроекта, который содержал нормы, предусматривавшие основания и (или) порядок, и (или) условия предоставления отдельным категориям граждан мер социальной поддержки, для реализации которых необходимо принятие нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации.

Таким образом, проведенный сравнительный анализ норм Федерального закона № 32-ФЗ и регламентов палат Федерального Собрания Российской Федерации показал следующее:

1) в настоящее время Общественная палата не в полной мере может реализовать предоставленные ей права в части участия в законотворческой деятельности Федерального Собрания Российской Федерации;

2) если в Регламенте Совета Федерации заложены нормы, предусматривающие обязательное рассмотрение на заседании Совета Федерации заключения Общественной палаты Российской Федерации, то Регламентом Государственной Думы предусмотрена лишь обязанность ответственного комитета при подготовке законопроекта к рассмотрению

⁵ О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7. Ст. 801.

Государственной Думой в первом чтении представлять заключение Общественной палаты по результатам экспертизы законопроекта;

3) члены Общественной палаты, уполномоченные советом Общественной палаты, имеют право выступить на заседании ответственного комитета Государственной Думы (комитета Совета Федерации), что касается пленарных заседаний, то только по вопросам, касающимся применения государством ограничения или лишения свободы граждан, ареста, изъятия или конфискации имущества в связи с совершением преступлений либо административных правонарушений, а также предусматривающим основания и (или) порядок, и (или) условия предоставления отдельным категориям граждан Российской Федерации мер социальной поддержки (в Совете Федерации) и по вопросам ограничения или лишения свободы граждан Российской Федерации, а также прав владения, пользования и (или) распоряжения гражданами имуществом, принадлежащим им на праве собственности (в Государственной Думе).

В то же время Общественная палата Российской Федерации наделена правом проводить экспертизу законопроектов, затрагивающих более широкий спектр вопросов, а именно: а) государственной социальной политики и конституционных прав граждан Российской Федерации в области социального обеспечения; б) обеспечения общественной безопасности и правопорядка;

4) действующий Федеральный закон № 32-ФЗ предусматривает обязательное рассмотрение поступившего заключения Общественной палаты по результатам общественной экспертизы по рассматриваемому законопроекту, но в нем отсутствует механизм реализации этой нормы. Не предусмотрены ни порядок участия члена Общественной палаты на заседании палат Федерального Собрания Российской Федерации (выступления на пленарном заседании, ответы на вопросы), ни какое должно быть принято решение по результатам общественной экспертизы. На практике председательствующий на заседании или докладчик информирует о поступлении заключения Общественной палаты на рассматриваемый законопроект;

5) в Регламенте Государственной Думы обязанность рассмотрения заключения Общественной палаты возложена только на ответственный Комитет по законопроекту. В соответствии с ч. 2 ст. 26 Регламента на заседании Комитета могут присутствовать при рассмотрении законопроектов, являющихся объектом экспертизы Общественной палаты, члены Общественной палаты, уполномоченные советом Общественной палаты. При этом количество членов Общественной палаты, принимающих участие в заседании комитета, комиссии, не может превышать пять человек.

Информация о результатах рассмотрения комитетом указанного заключения доводится до сведения депутатов Государственной Думы в выступлении представителя комитета при обсуждении законопроекта на заседании Государственной Думы (ч. 3 ст. 27 Регламента).

Очевидно, что сегодня необходимо не только совершенствовать действующее законодательство, но и обеспечить реальный механизм учета

мнения общественных палат при осуществлении законотворческого процесса. На это неоднократно обращал внимание и Президент Российской Федерации В. В. Путин. В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2013 г. он особо подчеркнул, что «все законопроекты, ключевые государственные решения, стратегические планы должны проходить гражданское, так называемое «нулевое», чтение с участием НКО, других институтов гражданского общества. Как при федеральных, так и при региональных органах исполнительной власти необходимо создавать общественные советы. ... они не должны быть формальным придатком и декоративной структурой, а призваны выступать в роли экспертов, а порой и конструктивных оппонентов ведомств, быть активными участниками системы противодействия коррупции. В этой связи возрастает и роль Общественной палаты. Она должна стать площадкой для выражения интересов различных профессиональных и социальных групп, ассоциаций и союзов»⁶.

Практика «нулевого» чтения, по мнению специалистов, достаточно эффективна с точки зрения повышения скорости законодательного процесса, так как законопроект приходит в Государственную Думу уже доработанным. Процедура «нулевого» чтения активно применяется в практике бюджетной деятельности, при составлении проекта федерального закона о бюджете, однако в Бюджетном кодексе Российской Федерации норм, касающихся «нулевого» чтения, нет⁷. Такая форма взаимодействия парламента Российской Федерации с Правительством Российской Федерации не предусмотрена Конституцией Российской Федерации и текущим законодательством.

По мнению ряда ученых, процедура «нулевого» чтения исключает публичность дискуссии по законопроектам, которая свойственна официальным пленарным заседаниям, а это как минимум нарушение права граждан на доступ к информации о деятельности государственных органов, что прямо гарантировано ст. 29 Конституции Российской Федерации. Обсуждение проекта закона на заседании законотворческого органа дает возможность полно и всесторонне ознакомиться с проектом, высказать по нему мнения и соображения, внести все необходимые изменения и улучшения и в результате сформировать наиболее целесообразный вариант законодательного акта. Эту проблему можно решить с привлечением институтов гражданского общества и, прежде всего, общественных палат. Президент Российской Федерации В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. подчеркнул, что общественные палаты и на федеральном, и на региональном уровне должны включаться в комплексную экспертизу законопроектов и государственных решений, в том числе и в рамках так называемого «нулевого» чтения, которое призвано служить эффективным механизмом обратной связи⁸.

⁶ Рос. газета. 2013. 13 дек.

⁷ Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁸ Рос. газета. 2014. 5 дек.

Итак, для повышения эффективности работы Общественной палаты Российской Федерации в вопросах экспертизы законопроектов и государственных решений необходимо:

во-первых, привести нормы регламентов палат Федерального Собрания Российской Федерации в соответствие с Федеральным законом от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об общественной палате Российской Федерации»;

во-вторых, закрепить на законодательном уровне существующую на практике процедуру «нулевого» чтения. Для этого рекомендуется внести изменения в Бюджетный кодекс Российской Федерации, регламенты Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации;

в-третьих, разработать механизм рассмотрения экспертных заключений Общественной палаты Российской Федерации в палатах Федерального Собрания Российской Федерации и информирования о его результатах Общественную палату Российской Федерации;

в-четвертых, дополнить регламенты Государственной Думы и Совета Федерации положениями, направленными на реализацию норм Федерального закона № 32-ФЗ в части *обязательного* рассмотрения на пленарных заседаниях Совета Федерации и Государственной Думы заключений Общественной палаты по результатам экспертизы законопроектов;

в-пятых, закрепить в регламентах Государственной Думы и Совета Федерации нормы, позволяющие членам Общественной палаты, уполномоченным советом Общественной палаты, участвовать в обсуждении законопроектов, по которым Общественной палатой проводилась экспертиза.

Повышение эффективности законотворческой деятельности невозможно без заинтересованности всех участников законодательного процесса в принятии федеральных законов и иных нормативных правовых актов, отвечающих интересам общества и каждого гражданина.

УДК 342.25

**СОЦИАЛЬНАЯ АКТИВНОСТЬ ГРАЖДАН
КАК ВАЖНЫЙ РЕСУРС УСПЕХА
МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

С. В. Судакова

*Воронежский государственный аграрный университет
имени императора Петра I*

Поступила в редакцию 28 августа 2015 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию социальной активности граждан на уровне местного самоуправления. Анализируются проблемы, препятствующие развитию конструктивной социальной активности и предлагаются механизмы их решения.

Ключевые слова: социальная активность, местное самоуправление, население.

Abstract: the article is devoted to research of social activity of citizens at the local self-government level. The article analyzes the problems impeding the development of constructive social activity, and suggests mechanisms for their decision.

Key words: social activity, local self-government, population.

Очередной всплеск дискуссий вокруг современного состояния отечественного местного самоуправления и вариативность схем его дальнейшего реформирования – вполне закономерные факторы для современного этапа развития российской государственности. Предпосылкой к этому во многом стало Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ, озвученное в 2013 г. В этом Послании Президент особое внимание уделил анализу сущности конституционной нормы о социальном государстве и подчеркнул, что созидание в Российской Федерации такого государства во многом зависит именно от поддержки социальной активности граждан на местном уровне. По мнению Главы государства, необходимо предоставить населению муниципальных образований «реальную возможность принимать участие в управлении своим поселком или городом, в решении повседневных вопросов, которые на самом деле определяют качество жизни»¹.

29

Учитывая это и осознавая, какое значение имеет развитие социальной активности населения для вывода российского местного самоуправления из затяжного кризиса и для дальнейшего его функционирования на принципах подлинной самостоятельности, открытости и демократизма, рассмотрим данный аспект муниципального строительства более подробно.

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2013 года. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155646/ (дата обращения: 22.08.2015).

В связи с этим весьма интересен вывод профессора Н.С. Тимофеева, который емко указывает на некоторый парадокс, имеющий место в сущности местного самоуправления как уникального социально-правового феномена. Парадокс этот заключается, с одной стороны, в том, что местное самоуправление следует рассматривать не столько как «факт, реализуемый через естественное и позитивное право», сколько как «идею, связанную с инициативой, растущей снизу вверх, исходя из обычаев, традиций и позитивных ожиданий». С другой стороны, по справедливому замечанию Н. С. Тимофеева, местное самоуправление резонно рассматривать как «развитие под влиянием сверху вниз, определяемое ценностными представлениями людей, возглавляющих государство»². Ученый делает вывод о том, что содержание местного самоуправления зависит как раз от *оптимального баланса этих составляющих*. Это та высочайшая планка муниципально-правовой политики государства, достижение которой в полной мере вряд ли возможно, но стремление к этому необходимо.

Поскольку местное самоуправление по своей природе ориентировано на активное включение в него граждан в целях реализации их интересов и потребностей на территории конкретных муниципальных образований, весьма интересен вопрос – *какова же структура социальной активности населения?* В качестве ответа резонно привести доводы политика и социолога В. В. Гальченко, который подразделяет социальную активность граждан на *реальную и потенциальную*. При этом *под реальной социальной активностью* он понимает совокупность видов, форм деятельности и инициатив граждан, сознательно ориентированных на решение местных проблем и задач. Развивается такая активность под воздействием политических, общественных и личных интересов местного сообщества и самих граждан. *Потенциальная социальная активность*, по мнению исследователя, представляет собой состояние субъекта социального действия, обусловленное его предрасположенностью (т.е. совокупностью таких качеств личности, как ценностные ориентации, социальные установки и др.) и подготовленностью (обусловленной социальным опытом индивида, знаниями, навыками и умениями) к определенным видам, формам деятельности и инициативам по решению проблем местного значения³.

Не менее важны типология и классификация социальной активности, предлагаемые современной социологической наукой.

Чаще всего выделяют следующие типы социальной активности:

- иждивенческий;
- протестный;
- фиктивно-демонстративный;
- конструктивный.

² См. подробнее: *Тимофеев Н. С.* Местное самоуправление как ожидание новогодней ночи (к 150-летию земства) // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 52.

³ См. подробнее: *Гальченко В. В.* Местное самоуправление как институт развития социальной активности населения (социологический анализ) : автореф. дис. ... канд. социол. наук. М., 2013. С. 13–14 ; *Его же.* Актуальные проблемы развития социальной активности населения на местном уровне // Мир науки. 2013. Вып. 4. URL: <http://mir-nauki.com/issue-4-2013.html> (дата обращения: 22.08.2015).

Основными видами социальной активности, в свою очередь, являются: гражданская, политическая, социокультурная и бытовая.

Очевидно, что местное самоуправление в силу своей специфической сущности и локальных границ является той самой благодатной почвой, способной взрастить зерно конструктивной социальной активности граждан. Воплощение в жизнь общественных инициатив, позитивный диалог и взаимовыгодное сотрудничество активистов с представителями местной управленческой элиты – действительно важнейшие инструменты решения актуальных проблем жизнеобеспечения в конкретных муниципальных образованиях.

В данном контексте важно отметить те правовые механизмы, посредством которых граждане вольны проявлять свою социальную активность на местах. Согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к таким механизмам относятся:

– формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления (местный референдум, муниципальные выборы, голосование по отзыву депутата, члена выборного органа или выборного должностного лица местного самоуправления, голосование по вопросам изменения границ и преобразования муниципального образования, сход граждан);

– довольно широкий спектр форм участия населения в осуществлении местного самоуправления (правотворческая инициатива, территориальное общественное самоуправление, публичные слушания, собрания, конференции граждан, опросы, обращения граждан в органы местного самоуправления) и иные формы непосредственного участия населения в местном самоуправлении⁴.

К иным формам можно отнести, например, относительно новый для российской ментальности механизм направления гражданами общественных инициатив с использованием специального интернет-ресурса «Российская общественная инициатива», получивший развитие после издания соответствующего указа Президента РФ в марте 2013 г.⁵ Кроме того, к иным формам проявления социальной активности целесообразно относить: создание на территории муниципального образования социально ориентированных некоммерческих организаций, создание

⁴ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 29.06.2015 № 204-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822 ; Рос. газета. 2015. 8 авг.

⁵ О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» (вместе с «Правилами рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива») : указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 (в ред. от 23.06.2014 № 452) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 10. Ст. 1019 ; Рос. газета. 2014. 23 июня.

центров местной активности, позволяющих структурировать работу общественных объединений и организаций на территории муниципального образования, проведение публичных мероприятий в форме митингов, демонстраций, шествий или пикетирования с целью выражения общественного мнения или выдвижения требований по различным вопросам местной жизни. Перечень форм проявления социальной активности является открытым и зависит от степени такой активности в конкретных муниципалитетах, от заинтересованности местной власти в поощрении общественных инициатив и развития «площадок» их реализации.

Несмотря на обширную законодательную возможность общественного участия в делах местного самоуправления, современная практика муниципального строительства, к сожалению, часто демонстрирует дефекты применения указанных механизмов во многих сферах самоуправленческой деятельности. Эти дефекты вызваны целым рядом объективных факторов, а именно:

- 1) несовершенством правового поля и предложенной законодателем процедуры практической реализации механизмов социальной активности;
- 2) отсутствием рычагов, позволяющих осуществлять финансирование общественных инициатив из местных бюджетов;
- 3) дефицитом квалифицированных кадров в органах местного самоуправления⁶.

Помимо этого, нельзя не учитывать выводы экспертов Всероссийского совета местного самоуправления (далее – ВСМС), изложенные в аналитическом отчете, посвященном рассматриваемой проблематике, в рамках которых выделены факторы, оказывающие *неоднозначное* влияние на развитие общественной активности. К таким факторам, по мнению экспертов, относятся:

- общее экономическое развитие территории и уровень жизни населения;
- развитие малого и среднего бизнеса на муниципальной территории;
- история территории и особенности менталитета ее жителей;
- особенности социально-демографического состава населения (уровень образования, социальные роли, экономическая активность и др.), национальный фактор⁷.

Очевидно, что перечисленные выше объективные факторы выступают серьезным и пока еще труднопреодолимым препятствием для *конструктивной* социальной активности граждан. А вот с иными типами социальной активности дело обстоит несколько иначе. В частности, эксперты ВСМС выделяют *совокупность субъективных факторов*, которые логичнее было бы рассматривать уже *не в качестве препятствий* к осуществле-

⁶ См.: Условия повышения социальной активности граждан в решении местных проблем : аналитический отчет о проведении ВСМС количественного и качественного исследования. М., 2008. URL: <http://www.vsmsinfo.ru/proekty-i-programmy/interesnye-proekty/2722-usloviya-povysheniya-sotsialnoj-aktivnosti-grazhdan-v-reshenii-mestnykh-problem>

⁷ См.: Там же.

нию позитивной социальной активности, а в качестве ключевых причин возникновения в местном сообществе социальной активности негативного характера (иждивенческой, протестной и фиктивно-демонстративной). Такая социальная активность в условиях современной России существенным образом затормаживает процесс поступательного развития муниципальной демократии и может проявляться в перекладывании ответственности за решение вопросов жизнеобеспечения на других, в необоснованных жалобах, попытках жителей противодействовать действиям и планам власти, не задумываясь при этом об альтернативных возможностях решения возникающих проблем⁸. К субъективным факторам, стимулирующим возникновение негативной социальной активности, следует отнести:

- 1) недоверие к власти;
- 2) ощущение тотальной зависимости от власти;
- 3) неумение и нежелание принимать на себя ответственность за решение проблем своего дома, улицы, поселения;
- 4) интуитивное стремление к конформистскому поведению, в основе которого лежит желание следовать примеру большинства, пока еще имеющего индифферентную позицию по отношению к возможностям своего личного творческого участия в общественной жизни⁹.

Возможно ли планомерное преодоление такого широкого спектра объективных и субъективных факторов, тормозящих проявление социальной активности граждан как значимого двигателя муниципального строительства? Вполне. И в отдельных регионах страны это дает весьма позитивный результат.

Во-первых, в этом плане показателен пример развития института территориального общественного самоуправления (далее – ТОС) в таких городах, как, например, Белгород, Вологда, Новосибирск, Омск, Пермь, Томск, и некоторых других муниципальных образованиях. В этих муниципалитетах самоуправленческие структуры следят за благоустройством подведомственной территории, организуют и проводят целый ряд мероприятий социального и культурно-воспитательного характера. Активисты ТОС сотрудничают с представителями правоохранительных органов в целях поддержания общественного порядка на локальной территории. Органы местного самоуправления в целях стимулирования такой созидательной деятельности проводят конкурсы «Лучший ТОС», «Лучший двор», выделяя специальные гранты передовикам¹⁰.

⁸ См.: Условия повышения социальной активности граждан в решении местных проблем : аналитический отчет... ; *Гальченко В. В.* Местное самоуправление как институт развития социальной активности населения... С. 14.

⁹ См.: Условия повышения социальной активности граждан в решении местных проблем : аналитический отчет...

¹⁰ См., например: *Холопов В. А.* Реформа ТОС как направление для взаимодействия государственной и муниципальной власти // Практика муниципального управления. 2015. № 6. С. 40–43 ; *Кляйн И.* Томичи – наши главные союзники в создании комфортной среды // Там же. С. 43 ; *Попов С. О.* Современные механизмы поддержки ТОС : опыт Омска // Там же. 2014. № 3.

Помимо ТОС «островками» конструктивной социальной активности становятся социально ориентированные некоммерческие организации (далее – СО НКО). Например, в провинциальном Волгодонске Ростовской области успешно функционируют более 100 таких организаций, из них, в частности, 17 осуществляют деятельность в информационной сфере и занимаются профилактикой социально опасного поведения граждан; деятельность 14 направлена на развитие спорта и проведение физкультурно-оздоровительных мероприятий; 9 НКО содействуют социальной реабилитации инвалидов; 8 – задействованы в сфере молодежной политики; 7 – реализуют свой потенциал на поприще культуры; 4 – целью своей деятельности видят гармонизацию межнациональных отношений; 2 % занимаются поддержкой казачества, сохранением и развитием его культурных традиций. При этом 10 % некоммерческого сектора Волгодонска осуществляют свою деятельность не только на территории города, но и на территории других муниципальных образований Ростовской области, являясь региональными. Основными источниками финансирования СО НКО являются привлеченные средства, субсидии и гранты¹¹. При этом деятельность некоммерческого сектора базируется на следующих принципах:

- заинтересованности СО НКО и органов местного самоуправления г. Волгодонска во взаимовыгодном сотрудничестве по разработке и реализации социально значимых программ;

- высокой открытости к активному диалогу с органами местного самоуправления;

- инициативности и ответственности при решении тех задач, на которые у органов местного самоуправления не хватает ресурсов¹².

Еще один аналогичный проект вполне успешно реализуется в Вологде. Так, в 2012 г. по инициативе и при поддержке городской администрации в Вологде в качестве объединяющей площадки гражданских инициатив был создан молодежный центр «ГОР.СОМ.35». К настоящему времени он превратился в своеобразную лабораторию городского проектирования. В этом центре работает шесть объединений: «Волонтерский отряд», «Клуб молодого политика», «Счастливая семья», «Творческая лаборатория», «Школа лидеров» и «Интеллектуальный клуб». Все они созданы в зависимости от запросов молодежи. На базе каждого из клубов рождаются новые проекты, лучшие из которых получают поддержку и практическое воплощение. Один из самых популярных проектов – «Молодежные трудовые бригады», направленный на решение проблемы временной трудовой занятости подростков и студентов. Целью другого популярного проекта – «Яркий двор» – является благоустройство дворов, строительство и реконструкция детских площадок. Проект «Город дет-

С. 65–73 ; *Шехирева Н. Н.* Система территориального общественного самоуправления как социальная инновация // Там же. № 7. С. 21–24 ; и др.

¹¹ См.: *Графов В. Н.* Гражданское общество – равноправный партнер местной власти // Там же. 2015. № 6. С. 33.

¹² См.: Там же. С. 34.

ства» создан с целью организации для детей активного отдыха в каникулярный период. Спектр подобных проектов довольно широк. Причем одной из первоочередных задач городского проектирования является объединение людей любых возрастных групп и любых интересов. Стратегия вовлечения и новые механизмы принятия проектных решений с участием горожан, бизнес-сообщества, городских властей и других заинтересованных сторон подразумевают развитие инструментов социального проектирования и формирования активных городских сообществ, которые, в свою очередь, будут участвовать в жизни города, создавая устойчивую социальную среду¹³.

Не менее перспективно стимулирование конструктивной социальной активности в Кирове, которое осуществляется посредством создания специальных центров местной активности (далее – ЦМА). К настоящему времени их создано уже 17. Данный проект получил старт в октябре 2011 г. Стимулом к этому послужило изучение опыта функционирования ЦМА в Н. Новгороде, Самаре, Пензе, Новосибирске, Москве и Санкт-Петербурге, а также позитивный зарубежный опыт¹⁴. В идею ЦМА заложена концепция социального партнерства органов местного самоуправления, социально ответственного бизнеса и социально ориентированных НКО, в которой сами жители определяют спектр проблем, требующих первостепенного внимания, и совместными усилиями с привлечением ресурсов бизнеса и органов местного самоуправления стремятся их решить, разрабатывая социальные проекты, направленные не только на благоустройство городской среды, но и на обеспечение социально-психологической комфортности в социуме¹⁵. Например, в Кирове силами центров местной активности при активном участии жителей проводятся благотворительные акции, поддерживается и стимулируется создание в микрорайонах города органов территориального общественного самоуправления, решаются проблемы благоустройства. На базе ЦМА работают общественные приемные, общественные советы территорий, проводятся спортивные, культурно-массовые и воспитательные мероприятия для детей и подростков, особое внимание уделяется социализации подростков с девиантным поведением, работе с семьями, с целью культивирования традиционных нравственных ценностей¹⁶. Опыт развития ЦМА в Кирове еще раз подтверждает состоятельность этой инновационной формы участия населения в решении вопросов местного значения и вполне достоин подражания другими муниципалитетами¹⁷.

Таким образом, для сохранения и приумножения позитивного опыта развития демократических начал в местном самоуправлении, повыше-

¹³ См.: II Международный форум «Социальные инновации. Лига молодых» // Местное самоуправление. 2015. № 7. С. 1–11.

¹⁴ См. подробнее: *Быков В. В.* Центр местной активности – ресурс развития территории // Практика муниципального управления. 2015. № 6. С. 44–45.

¹⁵ См.: Там же. С. 46–47.

¹⁶ См. подробнее: Там же. С. 48–49.

¹⁷ См.: Там же. С. 50.

ния социальной активности населения в решении локальных проблем жизнеобеспечения и эффективного распространения существующего положительного опыта отдельных муниципалитетов в другие регионы страны необходимо:

– укрепление самостоятельности муниципалитетов в финансово-экономической сфере, предоставление местным бюджетам дополнительных источников доходов;

– совершенствование федерального и регионального законодательства по пути упрощения процедуры реализации общественных инициатив и расширения инструментов такой реализации, в том числе посредством использования Интернета;

– освещение в СМИ практики созидательной деятельности ТОС различных муниципалитетов (в том числе мелких населенных пунктов), центров местной активности, реализации конструктивных молодежных проектов и волонтерской деятельности, направленных на решение локальных проблем жизнеобеспечения;

– повышение правовой грамотности населения в сфере местного самоуправления, проведение семинаров, курсов по созданию территориального общественного самоуправления;

– совершенствование официальных сайтов органов местного самоуправления, повышение их информационной обеспеченности, правовой оснащенности, создание в рамках этих ресурсов электронных приемных и предоставление пользователям онлайн-консультаций по отдельным вопросам.

Это далеко не все средства, способные повысить социальную активность населения в сфере самоуправленческой деятельности на местах, но это тот обязательный минимум, выполнение которого необходимо для выведения отечественного местного самоуправления из новой волны кризиса и для того чтобы сделать значительный шаг на пути к построению в России правового и социального государства, на которые нас уже более 20 лет ориентирует Конституция.

УДК 342.7

THE RIGHTS OF THE INDIGENOUS NUMERICALLY-SMALL
PEOPLES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN PRACTICE
OF HIGH AND REGIONAL COURTS

ПРАВА КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ПРАКТИКЕ ВЫСШИХ СУДОВ
И СУДОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

N. A. Chertova, M. Yu. Zadorin

Northern (Arctic) Federal University named after M. V. Lomonosov

Поступила в редакцию 15 августа 2015 г.

Abstract: *the protection of indigenous numerically-small peoples' rights in the Russian Federation is inconceivable without scrutiny of the court practice and case law based on this issue. Particular attention should be paid to the practice of high courts which de facto is obligatory for all subordinate levels of Russian unitary court system. It seems important to describe the most significant court decisions which form the unified law-enforcement practice to be taken into account by indigenous communities and organizations of Russia.*

Key words: *indigenous numerically-small peoples, Russia, court practice, law-enforcement.*

Аннотация: *защита прав коренных малочисленных народов в Российской Федерации невозможна без изучения существующей судебной практики по данному вопросу. Особенно пристального внимания заслуживает практика высших судов, которая де-факто является обязательной для всех нижестоящих звеньев единой судебной системы России. Представляется важным рассказать о наиболее значимых решениях, которые формируют единую правоприменительную позицию, которую необходимо учитывать общинам и организациям коренных малочисленных народов России.*

Ключевые слова: *коренные малочисленные народы, Россия, судебная практика, правоприменение.*

Introduction

The court practice traditionally is not considered as a legal source in the Russian Federation. Russian legal system is related to the Roman-Germanic legal family where a normative act is a basic source of law. However, pursuant to provisions of the Russian legislation it can be concluded that the high courts' decisions in Russia have a binding legal force. The article 6 of the Federal Constitutional Law of 21.07.1994 No. 1–FKZ «About Constitutional Court of the Russian Federation»¹ determines that «The decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation are compulsory on

37

¹ Federalnyi konstitucionnyi zakon ot 21.07.1994 No. 1–FKZ (redakcija ot 12.03.2014 No. 5–FKZ) «O Konstitucionnom sude Rossiiskoi Federacii» / The Federal Constitutional Law of 21.07.1994 No. 1–FKZ «About Constitutional Court of the Russian Federation» (in edition of 12.03.2014 No. 5–FKZ) / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», 138–139, 23.07.1994.

all territory of the Russian Federation for all representatives, executive and court branches of authority, municipal bodies, enterprises, institutions, officials, citizens and their associations».

The articles 9 and 14 of the federal constitutional law of 07.02.2011 No. 1–FKZ «About courts of general jurisdiction in the Russian Federation»² specifies that the Supreme Court «inspects and summarizes the court practice and for the purpose of unification explains all positions to courts of general jurisdiction on matters of application of the Russian legislation».

But it doesn't mean that Russia has a case law system in the full sense. The right for summarizing of the court practice belongs only to the high courts on the federal level. Moreover the practice itself is not a legal norm and can be applicable only for a concrete case during a court procedure. The court practice can also be modified because of changes which happen in legislation. In that way «case law» in Russia de jure is absent, but de facto it exists in a latent form. Russian legal scholars argue in this way, some of them support the idea of «case law» in Russia (Khabrieva)³, but others against of it (Zakharov)⁴.

Notably the Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation Zorkin considers that the Constitutional Court decisions on cases of «constitutionality verification» of normative acts should be apprehended as «legal precedent» or «case law». It follows therefrom, by his notion, that, the Constitutional Court acts as «the subject of law-making»: «Its decisions, as a result of recognition normative acts as unconstitutional and losing legal power, have the same sphere of activity in time, the state territory and range of individuals and entities as a normative body has and therefore the same common value as normative acts have, which is not inherent by its nature to acts of regular and arbitral courts»⁵. However it's necessary to say that the Constitutional Court decisions concern only conformity of normative acts with the Constitution.

In conformity with the item 1 of the article 1 of the Federal Law of 30.04.1999 No. 82–FZ «On guarantees of the rights of indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation» indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation – are peoples, living on the territories of traditional habitat of their ancestors, keeping traditional way of life, activity and crafts, numbering in the Russian Federation not less than 50 thousand people and recognizing themselves as independent ethnic community.

² Federalnyi konstitucionnyi zakon ot 07.02.2011 No. 1–FKZ «O sudakh obschei iurisdikcii v Rossiiskoi Federacii» (redakcia ot 01.12.2012) / The Federal constitutional law of 07.02.2011 No. 1–FKZ «About courts of general jurisdiction in the Russian Federation» (in edition of 01.12.2012) / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», No 29, 11.02.2011.

³ Khabrieva T. Y. «Tolkovanie Konstitucii Rossiiskoi Federacii: teoria i praktika» [The interpretation of the Russian Constitution: the theory and practice], Moscow, 1998, p. 53–54.

⁴ Zakharov V. V. «Reshenia Konstitucionnogo Suda RF v sisteme istochnikov rossiiskogo prava» [The Constitutional Court decisions in the system of Russian law sources] in Zhurnal rossiiskogo prava. 2006. № 11.

⁵ Zorkin V. D. «Rossia i Konstitucia v XXI veke. Vzglyad s Ilinki» [Russia and the Constitution in the XXI century. The view from Ilinka], Moscow, 2007, p. 115–116.

Thus in the Russian public law the definition of «indigenous peoples» is different from international law definition, presenting, for example, in the ILO Convention No. 169.

Constraints which are entered in the Russian public law concerning the strength of indigenous numerically-small peoples are connected with the situation where much big in numbering peoples already have their own «judicial personality» in a level of the subject of the Russian Federation (for example, Komi or Yakut People) and often do not involve in «traditional natural exploitation».

The interest to the court practice concerning indigenous claims and suits is attributed first and foremost to the real life situations which are the subject for collision for indigenous communities which try to safe their motherland for next generations.

In this article it is offered to look at the most important issues from the court practice:

- 1) a social pension for indigenous numerically-small peoples;
- 2) modern technical equipment and «traditional activity»;
- 3) «Traditional tools and devices» and their seizure;
- 4) indigenous «primary choice and the priority» in using of flora and fauna on a land;
- 5) «Positive discrimination» and fishery rights;
- 6) licensing and contracting relations to secure preservation and reproduction of species;
- 7) «Representation quotas» for the indigenous numerically-small peoples;
- 8) «Tax policy» for indigenous numerically-small peoples.

A social pension for indigenous numerically-small peoples

In accordance with the Supreme Court Ruling of 22.06.2012 No. 58–KG12–2^{6,7}, during a civil trial about the obligation to award a social pension for a person belonging to indigenous numerically-small peoples, the court deemed proven the fact of his belonging to that social group as well as the fact of his living within a city district labeled as a place of traditional inhabitancy and traditional activity of the indigenous numerically-small peoples of Russia. The social pension is a kind of state pension which, along with handicapped citizens, should be given to citizens from indigenous numerically-small peoples of the North who have reached the age of 55 and 50 years (men and women respectively)⁸. The plaintiff was a 50-year-old Nanai woman

⁶ The Civil Procedural Code of the Russian Federation of 14.11.2002 No.138–FZ. URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru081en.pdf> (accessed 25.04.2014).

⁷ Opređenje Verkhovnogo Suda ot 22.06.2012 No. 58–KG 12–2 / The Supreme Court Ruling of 22.06.2012 No. 58–KG12-2 / The document was not published. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

⁸ Federalnyi zakon ot 15.12.2001 No. 166–FZ (redakcija ot 02.07.2013) «O gosudarstvennom pensionnom obespechenii v Rossiiskoi Federacii» / The Federal Law of 15.12.2001 No. 166–FZ (in edition of 02.07.2013) «About the State Pension Support

who belonged to the indigenous numerically-small peoples of the North, lived on the primordial territory of the Nanai People in the city of Khabarovsk and carried on traditional activity. Looking into the possibility to award a social pension by senility for citizens from the indigenous numerically-small peoples of the North by reaching a particular age, a legislator proceeded from their established negative socio-economic and demographic conditions, the need for preservation and development of the corresponding ethnic groups.

A similar case should also be mentioned here which has been considered later on the level of a regional court. The Ruling of Leningrad Regional Court of 28.08.2013 No. 33–3995/2013⁹ determined and proved that to receive the status of person claiming pension benefits by reason of belonging to an indigenous numerically-small people one must prove both the fact of one's living on a territory of traditional inhabitancy and traditional activity of indigenous numerically-small peoples and one's ethnicity (nationality under the Russian public law)¹⁰ which should be proven by a birth certificate and by data from a particular municipal authority clearly indicating that the person inhabits a rural place, observes indigenous traditions, engages in farming (horticulture), in collecting wild berries and mushrooms with their further processing, in fishery, hunting, etc.¹¹ This rule is confirmed by the Supreme Court Resolution of the Russian Federation of 23.11.2010 No. 27 (in edition of 18.10.2012)¹² which says that a simple reference to one's personal ethni-

in the Russian Federation»/ The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», № 247, 20.12.2001. See: Electronic version of docs in the «ConsultantPlus» system.

⁹ Opređenje Leningradskogo oblastnogo suda ot 28.08.2013 No. 33–3995/2013 / The Ruling of Leningrad Regional Court of 28.08.2013 No. 33–3995/2013 / The document was not published. See: Electronic version of documents in the «Consultant-Plus» system.

¹⁰ Konstitucija Rossijskoi Federacii (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993) (s uchetom popravok, vnesennykh Zakonami RF o popravkah k Konstitucii RF ot 30.12.2008 No. 6–FKZ, ot 30.12.2008 No. 7–FKZ) / The Constitution of the Russian Federation (adopted by the national referendum of 12.12.1993) (with amendments added by the Russian Law on amendments to the Constitution of the RF of 30.12.2008 No. 6–FKZ, of 30.12.2008 No. 7–FKZ) / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», No. 7, 21.01.2009. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

¹¹ Rasporyazhenie Pravitelstva RF ot 08.05.2009 No. 631–p «Ob utverzhenii perechnya mest tradicionnogo prozhivaniya i tradicionnoi hozyaistvennoi deyatel'nosti korennykh malochislennykh narodov Rossijskoi Federacii i perechnya vidov tradicionnoi hozyaistvennoi deyatel'nosti korennykh malochislennykh narodov Rossijskoi Federacii» / The Governmental Order of the Russian Federation of 08.05.2009 No. 631–r «On approval of the list of places of traditional inhabitancy and traditional activity of indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation and the list of forms of traditional activity of indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation» / «Sobranie zakonodatelstva RF», 18.05.2009, No. 20, art. 2493.

¹² Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23.11.2010 No. 27 (red. ot 18.10.2012) «O praktike rassmotreniya del ob administrativnykh pravonarusheniyakh, svyazannykh s narusheniem pravil dobychi (vylova) vodnykh biologiche-

city («nationality» in Russian Law) under Article 26 (1) of the Constitution does not automatically lead to granting the person a right to the traditional activity and its benefits.

The main conclusion is the «ethnicity» and «traditional activity» separately from each other, in accordance with the Russian legislation, cannot serve as the guarantee of rights for individuals. Just only together these factors could assure «indigenous rights» from the Russian Federation. This is the rule of law.

Modern technical equipment and «traditional activity»

The Supreme Court of the Russian Federation in its Ruling of 01.07.2009 No. 56–G09–19¹³ confirmed the validity of the ban on using modern technical equipment by representatives of indigenous numerically-small peoples. The Ruling has mentioned that the federal legislation does not provide for using mechanical transport equipment by numerically-small peoples as a way of preserving the traditional lifestyle and managing the environment. The case was heard by the Court Board on Civil Cases of the Supreme Court touched the issue of leaving unchanged the decision of the Primorskiy regional court of 27.03.2009¹⁴. The Supreme Court sustained the decision of the Primorskiy regional court proceeding from the definition of traditional activity, established by Article 1 of the Federal Law «On general guarantees of rights of the

skikh resursov i inyh pravil, reglamentiruyuschikh osuschestvlenie promyshlennogo, pribreznogo i drugih vidov rybolovstva» / The Supreme Court Resolution of the Russian Federation of 23.11.2010 No. 27 (in edition of 18.10.2012) «On the practice of considering cases on administrative offences connected with breaking of fishery rules and other rules concerning commercial, coastal and other types of fishery» / The document was originally published in «Buletен Verkhovnogo Suda RF», No. 1, January, 2011. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

¹³ Opreделение Verhovnogo Suda RF ot 01.07.2009 No. 56-G09-10 «Ob ostavlennii bez izmeneniya resheniya Primorskogo kraevogo suda ot 27.03.2009, kotorym chasticjno udovletvoreno zayavlenie o priznanii nedeistvuyuschim postanovleniya administratsii Primorskogo kraia ot 28.07.2008 No. 169-pa «Ob utverzhdenii polozheniy o gosudarstvennykh prirodnykh zakaznikakh kraevogo znacheniya» / The Supreme Court Ruling of 01.07.2009 No. 56–G09-10 «On leaving unchanged the resolution of the Primorsky regional court of 27.03.2009 which partially satisfied the application on recognition inoperative the order of the Primorskiy region administration of 28.07.2008 No. 169–pa «On establishing regulations concerning the state nature reserves of the regional level» / The document has not been published. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

¹⁴ Reshenie Primorskogo kraevogo suda ot 27.03.2009 No. 3–24/09 «O priznanii nedeistvuuschim abzatca 4 punkta 4.1 «Polozhenia o gosudarstvennom prirodnom landshaftnom zakaznike kraevogo znacheniya «Verhnebikinskii», utverzhdennoe postanovleniem Administratsii Primorskogo Kraia ot 28.07.2008 No. 169–pa» / The Decision of Primorskii regional court of 27.03.2009 No. 3–24/09 «On recognition inoperative sub-paragraph 4 of paragraph 4.1 «Regulations concerning the state nature reserve of regional level named «Verhnebikinskii», approved by the resolution of the Primorskiy Krai administration of 28.07.2008 No. 169–pa» / The document was not published. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation». The article connects tradition to the «historically well-established method of survival» based on «historical experience of the ancestors», a «distinctive culture»¹⁵, hence the use of modern technical equipment (motor boats, snowmobiles) for purposes of the traditional use of natural resources is not provided by the Russian legislation. The UN Human Rights Committee (HRC) concludes opposite based on an evaluation of the article 27 of the ICCPR.¹⁶ Russia is party of that treaty from 1968 (ratification – 1973)¹⁷.

In the item 9.4 of the Communication No. 547/1993 (case *Apirana Mahuika et al v. New Zealand*) HRC indicated that «the right to enjoy one's culture cannot be determined in abstracto but has to be placed in context. In particular, article 27 does not only protect traditional means of livelihood of minorities, but allows also for adaptation of those means to the modern way of life and ensuing technology».

As a result the Russian Supreme Court's attitude contradicts to the international law standards and could be the subject of ECHR appeal procedure on a background of the article 14 (discrimination) (Russia is also a member-state of the European Convention from 1996, ratification – 1998¹⁸), or the complaint to the HRC.

«Traditional tools and devices» and their seizure

Notwithstanding the existing prohibition of use of modern technical devices for traditional activity, there is also a norm which guarantees the rights for the indigenous numerically-small peoples of any tools and devices used by them for securing their existence.

Paragraph 29, sub-paragraph 3 of the Resolution of the Supreme Court Plenum of 18.10.2012 No. 21¹⁹ points out that that «delinquency tools or equipment are not subject to seizure if they provide the only source of liveli-

¹⁵ Federalnyi zakon ot 30.04.1999 No. 82-FZ (redaktsia ot 05.04.2009) «O garantiakh prav korennykh malochislennykh narodov Rossiiskoi Federatsii» / The Federal Law of 30.04.1999 No. 82-FZ (in edition of 05.04.2009) «On general guarantees of rights of the indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation» / The document was originally published in the «Rossiiskaya gazeta» newspaper, No. 90, 12.05.1999. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

¹⁶ *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Comm. 547/1993, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/547/1993 (HRC 1995).

¹⁷ URL: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?chapter=4&src=treaty&mtdsg_no=iv-4&lang=en (accessed 21.04.2014).

¹⁸ URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=&DF=&CL=ENG> (accessed 21.04.2014).

¹⁹ Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 18.10.2012 No. 21 «O primeneniі sudamu zakonodatelstva ob otvetstvennosti za narushenie v oblasti ohrany okruzhayuschei sredy i prirodopolzovaniya» / The Supreme Court Plenum Resolution of the Russian Federation of 18.10.2012 No. 21 «On application by courts of the legislation on liability for law-breaking concerning the environment and environmental management» / «Bulletin Verkhovnogo Suda RF», No. 12, December, 2012.

hood (as are, for example, hunting tools that provide the means of livelihood to the indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation)).

The rule of law forbids a seizure of such tools because it bans forage of indigenous peoples. Also it's evidently that a «tool» itself is a part of cultural identity of indigenous peoples, connecting with way of living, potentially with a religion and etc. So a seizure is an act of discrimination.

Indigenous «primary choice and the priority» in using of flora and fauna on a land

It was confirmed by the Supreme Court Ruling of 20.06.2012 on the case No. 69–APG12–2²⁰ that during the distribution of lands, the regional authorities shall first and foremost address the needs of the indigenous numerically-small population living in a particular area. Representatives of the Khanti and Mansi peoples applied to the court to recognize the resolution of Khanti-Mansi autonomous okrug – Yugra administration concerning the List of fishing areas in Kondinskii area inoperative from the date of entry into force, and also to recognize inoperative paragraph 4 of the said resolution.

In the view of the applicants, the autonomous okrug authorities illegally obliged them to participate in a contest of commercial fishery, to assign the fishing areas according to its results, in spite of the fact that according to Article 49 of the Federal Law of 24.04.1995 No. 52–FZ «On flora and fauna»²¹, they have the right to primary choice of fishing areas for catching aquatic bio-resources which they trade as the main source of income for provision of their families' livelihood. Nevertheless almost all fishing areas in Kondinskii area they inhabit, have been allotted for commercial fishery by the disputed resolution.

During the court procedure, it was found out that 42 fishing areas for indigenous fishery were allocated in general at a large distance (15 – 20 kms and 30 – 40 kms) from the traditional indigenous inhabitancy, whereas there was no evidence that the fishing area distribution and insertion into the cor-

²⁰ Opređenje Verkhovnogo Suda RF ot 20.06.2012 po delu No. 69–APG12–2 «Ob ostavlennii bez izmenenia reshenia suda Khanti-Mansiiskogo avtonomnogo okruga – Yugri ot 02.03.2012, kotorym chastichno udovletvoreno zayavlenie o priznanii ne-deistvuushim v chasti postanovleniya pravitelstva Hanti-Mansiiskogo avtonomnogo okruga – Yugri ot 12.08.2011 No. 291–p «Ob utverzhdenii Perechniya rybopromyslovykh uchastkov na territorii Khanti-Mansiiskogo avtonomnogo okruga – Yugri» / The Supreme Court Ruling of 20.06.2012 on the case No. 69–APG12–2 «On leaving unchanged the resolution of Khanti-Mansi autonomous okrug – Yugra court of 02.03.2012 which partially satisfied the application on the recognition of the Khanti-Mansi autonomous okrug – Yugra government resolution of 12.08.2011 No. 291–p «On adoption of the List of fishing areas on the territory of Khanti-Mansi autonomous okrug – Yugra» inoperative» / The document was not published. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

²¹ Federalnyi zakon ot 24.04.1995 No. 52–FZ «O zhivotnom mire» (v redakcii ot 11.11.2003) / The Federal Law of 24.04.1995 No. 52–FZ «On flora and fauna» / The document was originally published in «Sobranie zakonodatelstva Rossiiskoi Federacii» of 24.04.1995, No. 17, art. 1462.

responding List²² was performed taking into account the rights of indigenous numerically-small peoples to primary choice of lands and priority in using flora and fauna. Moreover, it was apparent from the case files that in the rural area Polovinka 5 fishing areas were assigned (on a distance of 12 – 15 kms) for 329 persons belonging to the indigenous numerically-small peoples whereas all the nearest fishing zones were assigned to commercial fishery. Therefore the court satisfied claims of the representatives of the indigenous numerically-small peoples Khanti and Mansi.

Currently such precedent could be used as «an evidence of summarizing of a court practice» and could be used by other indigenous groups for the protection of their rights in other cases.

«Positive discrimination» and fishery rights

The issue of equality of citizens before the Constitution frequently provokes disputes questioning acceptability of assignment of special rights to indigenous numerically-small peoples which are granted preferential treatment regarding the objects of environmental management.

In a case a citizen who did not belong to the indigenous numerically-small peoples claimed to the Constitutional Court of the Russian Federation that the provisions of the Federal Law «On fishery and preservation of aquatic biological resources» (Article 25 (1))²³ ruled out any opportunity to practice traditional fishery by all non-indigenous citizens and limited his right to access the aquatic biological resources contrary to Articles 2, 7, 15, 17, 18, 19, 21, 24, 29, 35, 37, 45, 46, 52 and 55 of the Constitution of the Russian Federation.

In accordance with the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 29.05.2012 No. 846–O²⁴, the disputed norm defines one of

²² Rasporyazhenie Pravitelstva RF ot 08.05.2009 No. 631–p «Ob utverzhdenii perechnya mest traditsionnogo prozhivaniya i traditsionnoi hozyaistvennoi deyatel'nosti korennykh malochislennykh narodov Rossiiskoi Federatsii i perechnya vidov traditsionnoi hozyaistvennoi deyatel'nosti korennykh malochislennykh narodov Rossiiskoi Federatsii» / The Governmental Order of the Russian Federation of 08.05.2009 No. 631–r «On approval of the list of places of traditional inhabitancy and traditional activity of indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation and the list of forms of traditional activity of indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation» / «Sobranie zakonodatelstva RF», 18.05.2009, No. 20, art. 2493.

²³ Federalnyi zakon ot 20.12.2004 No. 166–FZ (redaktsiya ot 02.07.2013) «O rybolovstve i sokhranении vodnykh biologicheskikh resursov» / The Federal Law of 20.12.2004 No. 166–FZ (in edition of 02.07.2013) «On fishery and preservation of aquatic biological resources» / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», No. 284, 23.12.2004. See: Electronic version of documents in the «Consultant-Plus» system.

²⁴ Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 29.05.2012 No. 846–O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniu zhaloby grazhdanina Nagibina Stepana Aleksandrovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav chastiu 1 stati 25 Federal'nogo zakona «O rybolovstve i sokhranении vodnykh biologicheskikh resursov» / The Constitutional Court Ruling of the Russian Federation of 29.05.2012 No. 846–O «On refusal to con-

the types of legal fishery – fishery as a traditional activity of the indigenous numerically-small peoples of the North, Siberia and Far East of the Russian Federation and establishes the subjects (actors) having such right. At the same time part 1 of the article 25 of the disputed Federal law does not regulate rights of any citizens, but only the indigenous numerically-small peoples of the North, Siberia and Far East, and does not place restrictions on access to aquatic biological resources for other categories of citizens.

The court found that the disputed statement cannot be regarded as a violation of the claimant's constitutional rights. The court also stated that the essence of the complaint, specifically the nature of the asserted claims, the arguments given by claimant in support of his position suggest that he connected the violation of his rights not with the disputed legal norm but with denial of his fishing right by provisions of Article 25 of the above mentioned Federal law and by orders issued by courts of general jurisdiction. At the same time the verification of legacy and validity of court resolutions is not a matter for the Constitutional Court of the Russian Federation, as stated in Article 125 of the Russian Constitution and Article 3 of the Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation»²⁵.

Licensing and contracting relations to secure preservation and reproduction of species

The Supreme Court pointed out in its Ruling of 31.05.2006 No. 74–G06–9²⁶ that the obligation to secure preservation and reproduction of domestic reindeer, wild ungulates, fur-bearing animals and game-fish infringed upon the rights to independence provided to communities by Article 7 of the Federal Law No. 104–FZ of 20.07.2000 «On general principles of organization of indigenous numerically-small peoples of the North, Siberia and Far East of the Russian Federation»²⁷.

In accordance with Article 7 of the above-mentioned Federal law, federal
sider the complaint made by citizen Nagibin Stepan Aleksandrovich on violation of his constitutional rights by part 1 of Article 25 of the Federal Law «On fishery and preservation of aquatic biological resources» / The document was not published. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

²⁵ Federalnyi konstitucionnyi zakon ot 21.07.1994 No. 1–FKZ (redaktsia ot 12.03.2014 No. 5–FKZ) «O Konstitucionnom sude Rossiiskoi Federatsii» / The Federal Constitutional Law of 21.07.1994 No. 1–FKZ «About Constitutional Court of the Russian Federation» (in edition of 12.03.2014 No. 5–FKZ) / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», No. 138–139, 23.07.1994.

²⁶ Opreделение Verkhovnogo suda ot 31.05.2006 No. 74–G06–0 / The Supreme Court Ruling of 31.05.2006 No. 74–G06–9 / The document was not published. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

²⁷ Federalnyi zakon ot 20.07.2000 No. 104–FZ (redaktsia ot 02.02.2006) «Ob obshikh principakh organizatsii obschin korennykh malochislennykh narodov Severa, Sibiri i Dalnego Vostoka Rossiiskoi Federatsii» / The Federal Law of 20.07.2000 No. 104–FZ (in edition of 02.02.2006) «On general principles of organization of indigenous numerically-small peoples of the North, Siberia and Far East of the Russian Federation» / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», No. 142, 25.07.2000. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

and regional authorities, municipality and officials are not entitled to intervene in the activity of indigenous numerically-small peoples' communities, violate self-dependence of indigenous community unions. The right to self-dependence of people participating in civil relations is provided under Article 2 of the Civil Code of the Russian Federation²⁸. In conformity with Article 17 of the Federal law «On general principles of organization of indigenous numerically-small peoples of the North, Siberia and Far East of the Russian Federation» communities have the right to own, use and dispose property, including domestic animals. The legal relationships in the sphere of protection and reproduction of the species of flora and fauna living in freedom in natural conditions are regulated by the Federal law «On flora and fauna».

In accordance with Article 4 of the aforesaid Federal law, flora and fauna within the territory of the Russian Federation are objects of state property. Hence the obligation and task to secure the preservation and reproduction of flora and fauna is carried out by the state. Imposition of duties to ensure preservation and reproduction of the species of flora and fauna (wild ungulates, fur-bearing animals and game-fishes) on indigenous numerically-small peoples' communities is illegal because these duties are set on individual users of flora and fauna as a condition prescribed by a corresponding license and a contract. Therefore the court decided to satisfy demands of the prosecutor of the Republic Sakha (Yakutia) to the extent of recognition of part 1 of Article 22 of the Law of the Republic Sakha (Yakutia) «About ancestral, tribal nomadic community of indigenous numerically-small peoples of the North» of 17.10.2003 82–Z No. 175–111 inoperative.

«Representation quotas» for the indigenous numerically-small peoples

Over a long time the regional legislation contained a quota norm for representatives of the indigenous numerically-small peoples in local legislative bodies, dumas and parliaments. However, the Supreme Court Ruling of 10.08.2005 on case No. 63–G05–8²⁹ confirmed that the previously existent

²⁸ «Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast pervaya)» ot 30.11.1994 No. 51–FZ (redaktsia ot 02.11.2013) / The Civil Code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 No. 51–FZ (edition of 02.11.2013) / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», No. 238-239, 08.12.1994. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

²⁹ Opređenje Verkhovnogo Suda RF ot 10.08.2005 po delu No. 63–G05–8 «Ob ostavlenii bez izmeneniya resheniya suda Nenetskogo avtonomnogo okruga ot 07.12.2004, kotorym bylo udovletvoreno zayavlenie o priznanii otdelnykh polozhenii Zakona Nenetskogo avtonomnogo okruga ot 09.10.2011 No. 314–oz «O dopolnitelnykh garantiakh izbiratelnykh prav korennykh malochislennykh narodov Rossiiskoi Federatsii, prozhivaushikh na terrotorii Nenetskogo avtonomnogo okruga» (v redakcii ot 27.10.2004 No. 516–oz), protivorechashimi federalnomu zakonodatelstvu / The Supreme Court Ruling of 10.08.2005 on case No. 63-G05-8 «On leaving unchanged the decision of the Nenets autonomous okrug Court of 07.12.2004 which satisfied the claim on recognition of some statements of the Law of Nenets autonomous okrug of 09.10.2001 No. 314–oz «On additional guarantees of electoral rights of indigenous

norm of Article 13 of the Federal Law «On general guarantees of the rights of indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation» violated the basic principles of the Constitution of the Russian Federation, for which reason it lost its force since 1st January 2005. According to the Supreme Court, the given norm of the Federal law contradicts the later statements of the Federal Law No. 67–FZ of 12.06. 2002 «On general guarantees of electoral and referendum rights for the citizens of the Russian Federation»³⁰, which is why the court deemed the norm inapplicable in the given argument.

As pointed out by explanations of the Supreme Court Plenum of the Russian Federation contained in paragraph 5 of the Resolution No. 5 of 10.10.2003 «On application of generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation by courts of general jurisdiction»³¹, international treaties which apply directly to the Russian legal system are applicable by courts during civil procedure if an international treaty of the Russian Federation prescribes other rules than the federal law that regulates relationships being the subject of the court procedure.

In appliance with Articles 2 and 3 of the Convention «On standards of democratic elections, electoral rights and freedoms in member states of the Commonwealth of Independent States»³² (ratified by Russia, Federal Law of 02.07.2003 No. 89–FZ)³³, the right of citizen to elect and being elected into

numerically-small peoples of the Russian Federation living on the territory of the Nenets autonomous okrug» (in edition of 27.10.2004 No. 516–oz) as contradictory with the federal legislation» / The document was not published. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

³⁰ Federalnyi zakon ot 12.06.2002 No. 67–FZ (redaktsia ot 02.11.2013) «Ob osnovnykh garantiakh izbiratelnykh prav i prava na uchastie v referendumе grazhdan Rossiiskoi Federatsii» / The Federal Law of 12.06.2002 No. 67–FZ (edition of 02.11.2013) «On general guarantees of electoral and referendum rights for citizens of the Russian Federation» / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», No. 106, 15.06.2002. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

³¹ Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 10.10.2003 No. 5 (redaktsia ot 05.03.2013) «O primeneniі sudami obsheі urisdikttsii obshepriznannykh principov i norm mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh dogovorov Rossiiskoi Federatsii» / The Supreme Court Plenum Resolution of 10.10.2003 No. 5 (edition of 05.03.2013) «On application of generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation by courts of general jurisdiction» / The document was originally published in «Bulletin Verkhovnogo Suda RF», No. 12, 2003. See: Electronic version of docs in the «ConsultantPlus» system.

³² «Konventtsia o standartakh demokraticeskikh vyborov, izbiratelnykh prav i svobod v gosudarstvakh-uchastnikakh Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv» (Zakluchena v Kishineve 07.10.2002) / The Convention «On standards of democratic elections, electoral rights and freedoms in member states of the Commonwealth of Independent States» (Signed in Kishinev 07.10.2002) / «Bulletin mezhdunarodnykh dogovorov», No. 2, 2006, p. 18–34.

³³ Federalnyi zakon ot 02.07.2003 No. 89–FZ «O ratifikatsii Konventtsii o standartakh demokraticeskikh vyborov, izbiratelnykh prav i svobod v gosudarst-

the public authorities, municipalities and other bodies of national representation, to elective positions, is implemented regardless of any discrimination based on sex, religion, faith, political or any other views, national (ethnic) or social origin, membership in a national minority or an ethnic group, property status or other circumstances. Every citizen should have equal legal opportunities to stand for election. Thus the Supreme Court indirectly pointed that «affirmative action» violates the principle of the equality of citizens.

«Tax policy» for indigenous numerically-small peoples

The indigenous community «Tiger» (village Krasnyi Yar in the Pozharskiy area of the Primorskiy krai) contested its right to recognition of the provisions of the Governmental Resolution of the Russian Federation of 30.06.2010 No. 490 «On tax rates per unit of hunting area in hunting-economic agreements without auction»³⁴ contradicting a whole range of federal legislative norms.

In the opinion of the community, according to the Federal law of 12.01.1996 No. 7–FZ «On non-commercial organizations»³⁵ [33] the community has the right to entrepreneur activity relevant to the aims of the community. Hunting and hunting management has been based upon a license and an agreement. After the Law on hunt had entered into force, the community had to refuse to conclude a hunting-economic agreement because under the disputed Governmental Resolution a fixed tax rate was established for all users of hunting activity in Primorskiy krai in the amount of 10 rubles per 1 acre of hunting area.

Taking into account that the hunting area for such community has a territory of 1 352 100 acres, a single payment figures up to 13 521 000 rubles (~388 836 USD) which is scarcely affordable for an indigenous community. However, the court stated that under Article 333.2 of the Tax Code of the Russian Federation³⁶ the right to uncompensated use of flora and fauna has

vakh-uchastnikakh Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv» / The Federal Law of 02.07.2003 No. 89–FZ «On ratification of the Convention «On standards of democratic elections, electoral rights and freedoms in member states of the Commonwealth of Independent States» / «Rossiiskaya Gazeta», No. 130, 05.07.2003–12.07.2003.

³⁴ Postanovlenie Pravitelstva RF ot 30.06.2010 No. 490 (redaktcia ot 30.08.2013) «O stavkakh platy za edynitcu ploshadi okhotnichogo ugodiya pri zakluchenii okhohozhaistvennykh soglashenii bez provedeniya auktciona na pravo zaklucheniya okhohozhaistvennykh soglashenii» / The Governmental Resolution of 30.06.2010 No. 490 (in edition of 30.08.2013) «On tax rates per unit of hunting area in hunting-economic agreements without auction» / The document was originally published in «Rossiiskaya Gazeta», No. 147, 07.07.2010. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

³⁵ Federalnyi zakon ot 12.01.1996 No. 7–FZ (redaktcia ot 02.07.2013, s izmeneniyami ot 02.11.2013) «O nekommercheskikh organizatsiyakh» / The Federal Law of 12.01.1996 No. 7–FZ (edition of 02.07.2013, with changes of 02.11.2013) «On non-commercial organizations» / The document was originally published in «Rossiiskaya Gazeta», No. 14, 24.01.1996. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

³⁶ «Nalogovyi kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast vtoraya)» ot 05.08.2000 No. 117–FZ (redaktcia ot 23.07.2013) / The Tax Code of the Russian Federation (part two) of 05.08.2000 No. 117–FZ (edition of 23.07.2013) / The document was originally pub-

only been established for species hunted only for private purposes within limits determined by regional authorities of the Russian Federation, but uncompensated use of lands of different types prescribed by the paragraph 1 of part 1 of Article 8 of the Law on guarantees of indigenous numerically-small peoples shall be carried out in order based on federal and regional legislation. The payment for concluding hunting-economic agreements, the order of defining such payment, the subjects of payment and the persons exempt from the payment are established under Article 71 of the Law on hunt, the Government only has the right to establish the tax rate. In connection with the said facts the Government did not possess the power to grant by the disputed act any preferences not determined in federal legislation.

The claimant's reference to the Governmental Order of the Russian Federation of 08.05.2009 No. 631-r cannot be taken into account because under Article 23 of the Federal Constitutional Law of 17.12.1997 No. 2-FKZ «On the Government of the Russian Federation»³⁷ [35] the Order entered into force on 08.05.2009, i.e. before the Law on hunt, which regarded hunting for the purposes of indigenous activity as a separate type of hunt. In this way hunting after expiration of the license can be exercised only on a basis of hunting-economic agreements with regular payments because the Law on hunt does not provide exemption for commercial hunting of indigenous communities.

Therefore the court practice on indigenous issues is mostly fragmented and situational and depends on regular changes in the Russian legislation.

For the current moment the Supreme Court of the Russian Federation still not make any official court «review» on court cases from the subjects of the Russian Federation though strict outspoken position of the high court instance on general jurisdiction could facilitate the status of the indigenous numerically-small peoples.

The court practice is being the reflection of the «vital», but not the written law, helps to understand to which direction the Russian legal system goes.

At the same time by means of participation of human rights defenders, communities of indigenous numerically-small peoples, municipal bodies, bodies of state authorities in the subjects of the Russian Federation and bodies of state authorities of the Russian Federation in resolving of issues touching «sustainable development» and «traditional natural use of resources», the question of isolation of simple people from indigenous communities from their vital interest is being decided.

This way the idea of open civil society is being implemented.

lished in the «Parlamentskaya gazeta» newspaper, No. 151–152, 10.08.2000. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

³⁷ Federalnyi konstitucionnii zakon ot 17.12.1997 No. 2-FKZ (redaktsia ot 07.05.2013) «O Pravitelstve Rossiiskoi Federatsii» / The Federal Law of 17.12.1997 No. 2-FKZ (edition of 07.05.2013) «On the Government of the Russian Federation» / The document was originally published in «Rossiiskaya gazeta», No. 245, 23.12.1997. See: Electronic version of documents in the «ConsultantPlus» system.

Conclusion

To complete the analysis of the current judicial and legal enforcement on the rights of indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation the following recommendations for improving of the Russian national legal framework should be given:

1) to review the principle of appointment of the social pension for individuals belonging to the indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation only on a basis of current traditional activities of such individuals, because many old people actually can no longer carry out traditional activities and left their native lands by force of circumstances and for the present moment live in cities; they need to have an opportunity to receive such pension regardless of their residence and activity;

2) to provide an opportunity for the indigenous numerically-small peoples of the Russian Federation to use modern technical devices, equipment, radio and mobile phones in order to support the implementation of traditional activities in mind partial loss of survival skills in the natural environment due to the historical policy of «collectivization», «industrialization» and forced migration;

3) to ban any commercial exploitation of fishing resources in the native indigenous water areas;

4) to clarify the federal law provisions concerning the responsibility for reproduction and preservation of biological resources, because the indigenous communities are not required to ensure the federal procedure of preservation and reproduction of flora and fauna;

5) to return quotas for representatives of indigenous numerically-small peoples of the representative (lawmaking) bodies of Subjects of the Federation;

6) to incorporate the legal norm providing that indigenous communities will be exempt from state fee for hunting-economic agreement which is concluded not for personal but commercial aims since it is necessary for survival of the community, and a profit goes exclusively to needs of communities in order to preserve the traditional way of life.

УДК 340.115

**О ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЕ АКТОВ
КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СУДОВ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Т. А. Желдыбина

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 8 июля 2015 г.

Аннотация: *дается анализ правовой природы и юридической силы актов конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Автор рассматривает возможности правотворческой деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ, исследует вопрос, являются ли решения данных судов источниками права.*

Ключевые слова: *конституционное (уставное) судопроизводство, судебное правотворчество, правовая позиция, судебный контроль.*

Abstract: *the article analyzes the legal nature and legal effect of acts of constitutional (charter) courts of subjects of the Russian Federation. The author examines the possibility of legislative activities of the constitutional (authorized) vessels of subjects of the Russian Federation, explores the question of whether the decisions of these courts sources of law.*

Key words: *constitutional (charter) court proceedings, judicial lawmaking, legal position, judicial review.*

Судебный конституционный (уставной) контроль связан с формированием правового государства и идеей разделения властей. Это новый для российского права институт, появившийся в постперестроечный период и являющийся показателем успешного функционирования судебной системы. После вступления в силу Конституции 1993 г. были приняты законы, регламентирующие порядок функционирования и деятельности судебной власти. Так, образование в России судебных органов конституционного контроля закреплено Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Если на федеральном уровне функцию правовой охраны Конституции выполняет Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ), то на региональном уровне – конституционные (уставные) суды субъектов РФ.

Конституционное (уставное) судопроизводство на региональном уровне является примером взаимодействия ветвей государственной власти. Суд, контролируя нормотворческую деятельность, проверяет конституционность законодательства. В свою очередь законодательные (представительные) органы власти субъектов РФ – парламенты субъектов РФ учреждают конституционные (уставные) суды, определяют порядок их деятельности.

Активное развитие конституционного (уставного) правосудия на региональном уровне обуславливает заметный интерес к данной проблематике на уровне научных диссертационных исследований¹.

Конституционные (уставные) суды субъектов РФ так же, как и КС РФ, обеспечивают верховенство права. Данные суды призваны «разгрузить» КС РФ, обеспечить большую доступность к правосудию для граждан, возможность судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

По состоянию на 3 апреля 2015 г. конституционные (уставные) суды действуют в 17 субъектах РФ².

¹ См.: *Гаврюсов Ю. В.* Правовые вопросы организации и деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998 ; *Мироновский О. Б.* Правовой статус конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001 ; *Бастен И. С.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источники конституционного права России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003 ; *Жеребцова Е. Е.* Компетенция конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003 ; *Дамбаева И. В.* Конституционный Суд Российской Федерации и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации : вопросы судоустройства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003 ; *Борова И. Л.* Теоретико-правовые аспекты организации конституционных (уставных) судов в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; *Богаатов И. А.* Правовой статус конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005 ; *Геворкян Т. И.* Правовые позиции конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; *Иоффе В. М.* Полномочия конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; *Перепискина Е. М.* Общеизвестные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации в практике конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; *Абдурашидова З. А.* Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации : конституционно-правовой анализ организации и деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Иванова Н. А.* Защита основных прав и свобод граждан в конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Гусев А. В.* Защита прав и свобод человека и гражданина конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации : вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2008 ; *Портнова Е. В.* Защита основных прав и свобод человека и гражданина конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010 ; *Кутышенко Д. С.* Роль правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в развитии избирательного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2010 ; *Ильин А. А.* Роль правовых позиций конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации в обосновании и развитии императивных форм народовластия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

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

Статья 27 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 05.02.2014) закрепила порядок создания и функционирования конституционной (уставной) юстиции. Согласно п. 1 указанной статьи конституционный (уставный) суд субъекта РФ может создаваться субъектом РФ для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта РФ, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта РФ конституции (устава) субъекта РФ, а также для толкования конституции (устава) субъекта РФ.

В процессе деятельности конституционных (уставных) судов осознается важность их правотворческой деятельности. Остановимся на этом вопросе подробнее.

Главной задачей конституционного (уставного) правосудия субъектов РФ является проверка нормативно-правовых актов с точки зрения их соответствия конституции (уставу).

В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 8 мая 2014 г. внесен проект федерального закона № 516143-6 «О конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации».

Статья 2 данного законопроекта фактически дублирует ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и устанавливает полномочия Конституционного (уставного) Суда, к которым относятся: рассмотрение вопросов соответствия законов субъекта РФ, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта РФ конституции (устава) субъекта РФ; толкование конституции (устава) субъекта РФ.

Исследуя конституционное правотворчество конституционных (уставных) судов, В. Н. Демидов справедливо указывает на то, что конституционное (уставное) правосудие позволяет не только эффективно улаживать конституционно-правовые споры и конфликты, возникающие в регионе, но и обладает уникальным потенциалом для конструктивного взаимодействия с органами государственной власти и местного самоуправления³.

Конституционные (уставные) суды субъектов РФ выносят решения (в форме постановлений и заключений). Последние носят рекомендательный характер. Кроме того, конституционные (уставные) суды субъектов РФ формулируют правовые позиции, содержащиеся в мотивировочной части решения. Что же представляют собой правовые позиции конституционного (уставного) суда?

Д. С. Кутишенко дает следующее определение правовой позиции конституционного (уставного) суда субъекта РФ. Это «локальная устойчивая мотивационно-правовая аргументация, являющаяся результатом толко-

³ См.: Демидов В. Н. Конституционное (уставное) правосудие субъектов Российской Федерации в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина. Казань, 2014. С. 95.

вания конституционным (уставным) судом субъекта Российской Федерации конституции (устава) субъекта Российской Федерации, Конституции Российской Федерации и выявления конституционного смысла иных нормативных правовых актов, которая характеризуется связанностью с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации, служит юридическим основанием итоговых решений конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, действует непосредственно в пределах субъекта Российской Федерации, является источником конституционного права и имеет преюдициальное значение за исключением выводов, касающихся толкования Конституции Российской Федерации»⁴.

Под правовыми позициями И. С. Бастен понимает часть решения органа конституционного правосудия, содержащую закрепление особого вида нормативности, которая служит образцом для решения вопросов, возникающих в будущем, в которой выводы, сделанные судьями Конституционного Суда, конституционных (уставных) судов при рассмотрении конкретного дела, подкреплены определенными основаниями⁵.

Таким образом, правовая позиция представляет собой некий пример, возникающий на основе толкования конституции (устава). Важным является то, что это толкование по своей юридической природе не вносит изменений в законодательство, а придает смысловую определенность. Главная задача конституционного (уставного) суда состоит в разъяснении уже действующей нормы. Орган судебного конституционного (уставного) контроля в результате толкования дает характеристику нормативно-правового акта, раскрывает и объясняет его содержание.

Некоторые авторы (например, корифей отечественного правоведения В. С. Нерсесянц и другие) считают решения конституционных (уставных) судов актами применения права. Соответствует ли это действительно? Попытаемся разобраться.

Можно согласиться с мнением С.Т. Артёмовой, называющей функцию конституционных (уставных) судов правокорректирующей, поскольку они не создают новых норм права, а корректируют своими правовыми позициями то, что уже имеется в правовой системе⁶.

Большинство исследователей сходятся во мнении, что решения конституционных (уставных) судов (так же как и решения КС РФ) являются источниками конституционного права. В подтверждение приведем высказывания некоторых авторов.

Так, И. С. Бастен считает деятельность органов конституционного правосудия законотворческой. Она делает вывод о том, что решения конституционных (уставных) судов являются источниками права Российской Федерации и сочетают в себе свойства различных видов источников, но

⁴ Кутишенко Д. С. Указ. соч. С. 8–9.

⁵ См.: Бастен И. С. Указ. соч. С. 10.

⁶ См.: Артёмова С. Т. На весах конституционного правосудия субъектов Российской Федерации. М., 2013. С. 104.

не могут быть в полной мере отнесены ни к одному из них. Они содержат правовые нормы и являются индивидуальными правовыми актами. Поэтому являются особыми источниками конституционного права Российской Федерации⁷.

В. В. Гошуляк выделяет черты решений Конституционного Суда РФ как источника права, относящиеся, по его мнению, в полной мере к решениям конституционных (уставных) судов субъектов Федерации:

1) решения являются актами федерального органа государственной власти, в основном носят нормативный характер и принимаются в строго установленном порядке;

2) по формулированию правовых положений они приближаются к законодательным текстам;

3) содержат набор внешних атрибутов, официально публикуются, всегда обязательны для своих адресатов и неограниченного круга лиц;

4) действуют непосредственно, обладают свойством окончательности;

5) государство обеспечивает обязательность решений Конституционного Суда РФ не только соответствующими нормативно-правовыми актами, но и принудительной силой⁸.

Как отмечает К. М. Худoley, решения конституционных судов можно считать фактическими источниками права потому, что они могут стать юридическим основанием для отмены или изменения в установленном порядке нормативных актов и оказывают влияние на структуру права. Решения органов конституционной юстиции можно считать фактическими источниками права в связи с правотолковательной деятельностью конституционных судов⁹.

Итоговый вывод конституционного (уставного) суда субъекта РФ, в единстве с правовыми позициями суда, относится к источникам права, представляющим собой особый вид нормативно-интерпретационных актов, обладающих всеми признаками источника права – нормативностью, непосредственностью действия, общеобязательностью и юридической силой (Т. И. Геворкян)¹⁰.

Сторонники признания нормативности за решениями конституционных (уставных) судов упускают из виду, что главная функция органов региональной конституционной юстиции – не нормообразование, а осуществление контроля за соблюдением норм основного правового акта

⁷ См.: *Бастен И. С.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источники конституционного права России : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 117.

⁸ См.: *Гошуляк В. В.* Решения конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источник права // *Законодательство и экономика.* 2007. № 9 (281). С. 12.

⁹ См.: *Худoley К. М.* Природа решений конституционных судов о толковании конституционных положений // *Вестник Пермского ун-та. Сер.: Юридические науки.* 2012. Вып. 2 (16). С. 83.

¹⁰ См.: *Геворкян Т. И.* Указ. соч. С.4.

соответствующего субъекта Федерации. И именно поэтому органы конституционного правосудия обособлены от законодательной и исполнительной власти¹¹.

Исследуя компетенцию конституционных (уставных) судов субъектов РФ, Е. Е. Жеребцова замечает, что наиболее часто толкованию подлежат конституционные нормы, касающиеся деятельности государственных органов власти, в качестве основных причин толкования отдельных положений конституций (уставов) субъектов РФ следует назвать различные противоречия в тексте конституции (устава), юридические коллизии, пробелы в праве, неясность отдельных терминов¹².

Нередко в научной юридической литературе можно встретить точку зрения о том, что за конституционными (уставными) судами РФ закрепляется роль «негативного» законодателя. Почти две трети постановлений этих судов полностью или частично признают несоответствующим конституции (уставу) нормативный акт субъекта РФ, что влечет утрату им силы или объявление недействительным. По названию актов, положения которых были «дисквалифицированы» судом, можно сделать выводы об уязвимых местах законодательства субъекта РФ; проблемах, вызвавших политический и общественный резонанс в том или ином регионе, и в целом судить об общем состоянии и качестве складывающейся правовой системы республики, области¹³.

И. Г. Дудко не соглашается с позицией некоторых авторов, что юридическая сила постановлений о толковании конституции (устава) близка к свойствам юридической силы основных законов субъектов РФ. По его мнению, официальное толкование заключается в разъяснении смысла (нормы) для единообразного ее понимания и применения. Толкование не вносит и не должно вносить изменений в действующую норму, а также не создавать новые правила, а объяснять то, что сформулировано в норме¹⁴.

Каковы же положительные стороны принятия решений конституционными (уставными) судами субъектов РФ?

Данный институт свидетельствует о самостоятельности судебной власти.

Кроме того, нередко с учетом высказанных конституционным (уставным) судом правовых позиций, конституционных ориентиров и рекомендаций возникает необходимость внесения изменений в действующее правовое регулирование, выявляются наиболее узкие его места и созда-

¹¹ См.: *Бородин В. В., Бородина С. В., Ушаков В. И.* Конституционные (уставные) суды Российской Федерации : от теории к практике : монография / под ред. В. В. Бородина. СПб., 2013. С. 96.

¹² См.: *Жеребцова Е. Е.* Указ. соч. С. 19–20.

¹³ См.: *Боброва В. К. Митюков М. А.* Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации : учеб. пособие по спецкурсу «Конституционное правосудие» : в 3 ч. Ч. 2 / отв. ред. М. А. Митюков. М., 2004. С. 49.

¹⁴ См.: *Дудко И. Г.* Юридическая природа постановлений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // *Журнал рос. права.* 2005. № 1. С. 30–31.

ются условия для его дальнейшей корректировки уполномоченными органами в конституционно-правовом формате¹⁵.

Наконец, правовые позиции конституционных (уставных) судов дают установку для законотворческой деятельности законодательных органов субъектов РФ.

Особенно следует отметить важность вопроса о мониторинге решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ, поскольку конституционное (уставное) судопроизводство находится сегодня в стадии развития и незавершенности. Продолжается процесс создания данных судов в отдельных регионах.

Часто возникает также проблема подведомственности – где необходимо рассмотреть дело: в КС РФ или в конституционном (уставном) суде субъекта РФ. Мониторинг правоприменительной практики по таким делам в дальнейшем даст возможность более четко прописать такую координацию.

Таким образом, итоговые акты конституционных (уставных) судов субъектов РФ корректируют действующее законодательство, раскрывая и объясняя его содержание. Вместе с тем их деятельность является важной, поскольку в результате приводит к унификации законодательства и совершенствованию системы законодательства в целом.

¹⁵ См.: Демидов В. Н. Конституционное (уставное) правосудие субъектов Российской Федерации в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина. Казань, 2014. С. 96.

Саратовская государственная юридическая академия

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

E-mail: irisjur@mail.ru

Тел.: 8-903-329-14-56

Saratov State Academy of Law

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

E-mail: irisjur@mail.ru

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

УДК 340.1

КООРДИНАЦИОННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНОЛОГИЯ
КАК СПОСОБ МИНИМИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ РИСКОВ

А. А. Максуров

Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова

Поступила в редакцию 8 августа 2015 г.

Аннотация: рассматривается новый подход к исследованию актуальных аспектов координации в праве. Впервые отдельные, наиболее теоретически актуальные и практически ценные элементы юридической координации рассмотрены с позиций юридической деятельности, практики и технологии. Особое внимание обращено на организационные аспекты. Обобщены основные научные позиции в сфере координационного процесса, включая последние теоретические достижения в данной области, действующее законодательство и перспективы его изменения. Предлагается практическое решение возникших правовых проблем.

Ключевые слова: координация, юридическая технология, согласование, практика.

Abstract: in this paper we consider a new approach to the study of the relevant aspects of the coordination law. In this form, this problem was not considered. First individual, the most theoretically relevant and practically valuable, the legal elements of coordination are considered from the standpoint of legal experience, practice and technology. Particular attention is paid to organizational aspects. The study summarizes the main scientific position in the field of the coordination process, takes into account recent theoretical advances in this area, the legislation and the prospects of its change. This work is based on personal legal experience of the author in the coordination sphere. In this regard, the author proposes a practical solution of the legal problems.

Key words: coordination, legal, technology, agreement, practice.

В науках об управлении (в сфере проектного управления) под неопределенностью одними авторами понимается «неполнота или неточность информации о предпосылках, условиях или последствиях реализации проекта, в том числе о связанных с ними затратах и результатах»¹. Другие авторы предлагают понимать под неопределенностью лишь неполноту или неточность информации об условиях реализации проекта, в том числе связанных с ними затратах и результатах. Неопределенность предполагает наличие факторов, при которых результаты действий не являются детерминированными, а степень возможного влияния этих факторов на результаты неизвестна². При этом уже давно разработана

¹ Ивасенко А. Г., Никонова Я. И., Каркавин М. В. Управление проектами. Ростов н/Д., 2009. С. 249.

² См.: Управление проектами : справочник для профессионалов / И. И. Мазур [и др.]. М., 2001. С. 675–676.

методология учета неопределенности и рисков³, которая понемногу начинает использоваться и в правовых исследованиях⁴.

Базовым понятием для определения правового риска как юридического феномена является общеупотребляемый нами термин «риск» и (возможно) риск *социальный*.

Мы часто употребляем термин «риск» в науке, включая не только общественные и гуманитарные, но и естественно-научные дисциплины, в быту и коллективном социальном общении, в искусстве и других проявлениях человеческой культуры, в том числе культуры правовой как ее полноценной разновидности.

С точки зрения этимологии, философии, социологии, психологии и других наук риск – понятие многогранное и может рассматриваться с разных научных позиций.

В юридической литературе до настоящего времени нет единства мнений по поводу понятия правового риска. Это связано, прежде всего, с тем, что правовые риски недостаточно исследованы как самостоятельная правовая данность, юридический феномен.

Теория права, как правило, уделяет правовым рискам незначительное внимание, хотя и существуют современные наработки по данной тематике, претендующие на некую фундаментальность.

Обычно в теории права правовой риск трактуется авторами как следствие правовой неопределенности, элемент юридического прогнозирования.

Больше внимания уделяется рискам в отраслевом праве, особенно гражданском и уголовном. Но даже в этих случаях авторы далеко не едины в определении их содержания и сущностных признаков.

По существу, институт риска является институтом теории права, получающим развитие и конкретизацию как в отраслевых правовых институтах риска, так и в комплексных институтах.

Обратимся к анализу и предварительной критике авторских позиций.

Ю. А. Тихомиров рассматривает юридическое прогнозирование как научное предвидение тенденций развития правовой сферы общества и возможных вариантов правовых решений и действий. Поэтому цель юридического прогнозирования – обеспечение научного предвидения динамики правовых состояний, т.е. меняющихся целей и уровней правового регулирования. По его мнению, главное здесь – обеспечить оптимальное правовое воздействие на процессы, происходящие в обществе и государстве, избежать возможных отклонений и добиться высоких конечных результатов. В связи с этим элементом юридического прогнозирования являются правовые риски. Их анализ позволяет предвидеть как повторяющиеся, так и возможные и неожиданные отклонения от правовых

³ См., например: *Безденежных В. М.* Учет неопределенности и рисков инновационности при проектировании и управлении проектами в России // *Безопасность бизнеса.* 2014. № 1. С. 11–15.

⁴ См., например: *Коробкова К.* Риски неопределенной аренды // *ЭЖ-Юрист.* 2014. № 7. С. 12.

моделей и правовых регуляторов. Диагностика рисков означает использование различных средств отраслей гражданского, административного, финансового, трудового, экологического и других отраслей законодательства. Тем самым появляется возможность как предотвращения правовых рисков, так и минимизации ущерба⁵.

По мнению Ю. А. Тихомирова, право выполняет применительно к риску такие функции, как их легальное признание и допущение, установление средств предупреждения и минимизации риска, определение меры ответственности и компенсаторных средств. Автор четко увязывает природу правового риска с феноменом правовой неопределенности, поскольку именно люди являются носителями юридических и реальных поведенческих ролей и от них зависит умение предвидеть и избегать рисков. В частности, он пишет, что «риск – вероятное наступление события и совершение действий, влекущих негативные последствия для реализации правового решения и могущих причинить ущерб регулируемой им сфере. Для правового риска характерны причинная зависимость между нормативной моделью и реальностью в виде каналов прямых и обратных связей, иными словами, опасное отклонение от норм права»⁶.

С такого рода позицией можно согласиться только как с исходной, поскольку она необоснованно сужает понимание правового риска как разновидности риска социального.

Бесспорно то, что теория риска связана с процессами и теорией вероятности, так же как и с невозможностью заранее предвидеть будущие события.

Однако риск связан не только с правовой, но и с любой жизненной неопределенностью.

Возникают вопросы: правильно ли увязывать правовой риск только лишь с поведением людей, причем противоправным? А если сотрудник правоохранительного органа строит операцию исходя из расчета на противоправное поведение преступного субъекта, а тот по каким-то причинам (страх перед законом, непонимание ситуации и др.) поступает правомерным образом? Риск явно правовой, но отклонения от норм права, идеальных и желаемых правовых моделей здесь нет, а совсем напротив.

Посмотрим на этот аспект шире. Почему не увязывать наступление правового риска с действием стихийных сил? Издавна общеупотребительна терминология страхования от риска пожара вследствие действия сил природы. Чьего-либо противоправного поведения здесь нет, как нет и отклонения от требований правовых норм.

Почему этот риск мы должны считать имущественным, экономическим, а не правовым? А если в результате пожара собственник дома не сможет исполнить предварительный договор о его купле-продаже и страхует этот риск, чтобы избежать штрафных санкций? Будет ли такой риск правовым?

⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал рос. права. 2014. № 3. С. 5–6.

⁶ Там же. С. 9.

В странах Запада распространено страхование от риска изменения закона (как правило, в сторону ужесточения, но бывает и наоборот, когда кто-то в связи с либерализацией законодательства теряет какие-либо квазимонополистические или подобные права и преференции). Такой риск явно является правовым.

Риски могут исходить из самых разнообразных источников (от самого лица, несущего риск, от третьих лиц, от государства, сил природы, техники и др.).

Ю. А. Тихомиров в указанной работе противоречит самому себе: «...риск характеризуется как сознательное волевое поведение лица, направленное на достижение правомерного положительного результата в ситуации с неоднозначными перспективами развития, что допускает вероятное наступление неблагоприятных последствий и причинение вреда. Сущностью риска является отклонение действительных данных от оценки сегодняшнего состояния и прогнозов будущего развития ситуации: при позитивном отклонении неточность расчетов позволяет получить дополнительную от ожидаемой выгоду; негативное отклонение означает шанс наступления неблагоприятных последствий»⁷. Возникает вопрос: разве риск – это поведение?

По нашему мнению, координационная юридическая технология сегодня является действенным способом минимизации правовых рисков.

Координация – успешно применяемая в социальном регулировании общенаучная категория, посредством которой достигается позитивный синергетический эффект от согласования различных видов деятельности в сфере управления обществом.

Координационная юридическая практика органично вписывается в правовую систему общества, дополняя при этом другие виды юридической практики. Это своего рода высший вид юридической практики. Ее специфичность состоит в нацеленности на установление наиболее целесообразного соотношения опосредованной правом деятельности субъектов права в целях повышения эффективности выполнения ими задач и функций. При этом координационная юридическая практика должна рассматриваться как системное образование.

Рассогласованность деятельности различных субъектов права может быть объяснена не только субъективными факторами, она изначально объективна и увеличивается вследствие различия самих субъектов, способов и форм достижения ими необходимого результата. Следовательно потребность в координации также изначально объективна.

Координационная юридическая технология – объективно необходимая, основанная на соответствующих принципах, планах и прогнозах (стратегия) система мыслительных, внешнеактуализированных юридических и фактических действий и операций компетентных и уполномоченных ими органов, связанная с установлением наиболее целесообразного соотношения между различными видами юридической деятельности,

⁷ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 9.

в ходе которой наиболее оптимально используются необходимые ресурсы (людские, материальные, финансовые, трудовые и др.), средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы (стадии, производства, режимы, иные устойчивые формы координационного регулирования) и конкретные виды контроля и надзора за координационной деятельностью ее участников в целях получения общественно полезных результатов.

Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова

Максуров А. А., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории и истории государства и права

E-mail: Maxurov78@yandex.ru

Yaroslavl State University named after P. G. Demidov

Maksurov A. A., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: Maxurov78@yandex.ru

УДК 347.075

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТОВАРИЩЕСТВ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ГЕРМАНИИ

Ю. Н. Аксенова-Сорохтей, Е. А. Барановская, Д. А. Ведерникова

Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта

Поступила в редакцию 21 июля 2015 г.

Аннотация: *проводится сравнительный анализ правового регулирования простого и полного товариществ в России и Германии в целях совершенствования соответствующих норм российского гражданского законодательства.*

Ключевые слова: *простое товарищество, товарищества гражданского права, полное товарищество, гражданское законодательство, договор, имущество, органы управления, юридическое лицо, торговый реестр, капитал.*

Abstract: *the article presents a comparative analysis of legal regulation of simple and full partnership in Russia and Germany in order to improve the relevant rules of the Russian civil law.*

Key words: *simple partnership, a partnership of civil law, a general partnership, civil law, contract, property, apparatus direction, legal entity, the trade registry, the capital.*

Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред. от 29.07.2014)¹ был дан старт масштабным преобразованиям российского гражданского законодательства. Идеология и основные параметры этого процесса были определены в 2009 г. в Концепции развития гражданского законодательства РФ² (далее – Концепция). Одной из важных отправных точек процесса реформирования в Концепции была названа необходимость обращения к международному праву и опыту других стран, в том числе Германии. Этим объясняется тот факт, что принятые в 2014 г. поправки в ГК РФ³ отсылают нас и к немецкому праву в том числе. Множественные примеры использования (по аналогии) норм именно из немецкого права обусловлены несомненной близостью немецкой и российской правовых систем.

63

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации : федер. закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В связи с этим одной из наиболее перспективных и интересных для правовой теории и значимых для развития российской экономики задач является изучение правовых конструкций форм предпринимательства в Германии и возможность использования этого опыта для совершенствования соответствующих норм российского гражданского законодательства. Исходя именно из таких оснований, проведем сравнительный анализ правового регулирования простого и полного товариществ в Российской Федерации и Германии, рассмотрев их общие признаки и существенные различия.

Простое товарищество в российском законодательстве регулируется императивной нормой ст. 1041 ГК РФ⁴, а его немецкий аналог – «товарищества гражданского права» BGB-Gesellschaft (далее – GbR) параграфом 705 Германского гражданского уложения (Bürgerliches Gesetzbuch, далее – BGB)⁵.

По аналогии с GbR простое товарищество в России признается неправосубъектным образованием, т.е. в нем отсутствуют какие-либо признаки юридического лица. Однако необходимо учитывать точку зрения современных немецких ученых-правоведов о признании за GbR статуса юридического лица в юридико-техническом смысле. GbR может самостоятельно предстать перед судом в лице управляющего товариществом⁶, что не противоречит параграфу 714 BGB⁷.

Создаются простые товарищества как в России, так и в Германии путем заключения учредительного договора между двумя и более участниками без официальной регистрации в реестре юридических лиц. Круг таких участников в России ограничен коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями в отличие от Германии, где к участию допускаются физические лица и даже другие товарищества⁸.

Для договора об учреждении предусмотрена свободная форма, возможно даже устная, за исключением случаев, когда закон прямо закрепляет то или иное оформление. Например, при внесении в качестве вкла-

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 29.06.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Bürgerliches Gesetzbuch, In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218) m.W.v. 29.07.2014 Stand: 01.01.2015 aufgrund Gesetzes vom 21.03.2013 (BGBl. I S. 556) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

⁶ BGH, 29.01.2001 – II ZR 331/00 // Юридический информационный портал. URL: <http://dejure.org> (дата обращения: 08.01.2015).

⁷ Bürgerliches Gesetzbuch, In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218) m.W.v. 29.07.2014 Stand: 01.01.2015 aufgrund Gesetzes vom 21.03.2013 (BGBl. I S. 556) // Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

⁸ BGH, 18.02.1998 – VIII ZR 376/96 // Юридический информационный портал. URL: <http://dejure.org>. (дата обращения: 08.01.2015).

да прав на использование результатов интеллектуальной деятельности требуется заключение лицензионного договора, который подлежит регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности⁹.

Для GbR требуется определенная форма при условии, если он содержит обещание исполнения, например обязанности по приобретению чего-либо, или при внесении земельного участка в имущество товарищества. Эти условия соответственно закреплены в параграфах 313 и 311b BGB¹⁰.

По правовой природе такой договор следует считать гражданско-правовым, так как он регулируется Особенной частью гражданского права и содержит в себе направленность сторон на достижение общей цели в отличие от трудового договора или договора подряда. Следовательно, к нему применяются положения о договорах и волеизъявлениях, а также общие обязательственно-правовые предписания. В большинстве случаев закон никак не ограничивает свободу договора, и товарищи вправе установить любые внутренние правила. К исключениям относятся, например, правила о расторжении договора, начиная с параграфа 119 BGB¹¹, и запрет на ограничение права товарища на информацию по ст. 1045 ГК РФ.

Цель деятельности товарищества не ограничена, выбирается любая, но не противоречащая закону: она может быть как идеальной (укрепление дружбы между странами), так и конкретной, например получение выгоды или достижение какого-либо хозяйственного результата.

Однако в немецком праве закреплены некоторые особенности при определении хозяйственной цели.

Так, если цель состоит в осуществлении торгового промысла, понятие которого дано в параграфе первом Германского торгового уложения (Handelsgesetzbuch, далее – HGB)¹², то такое товарищество автоматически признается полным. Кроме того, если данный промысел по виду или объему не требует наличия коммерческого предприятия, то в таком случае товарищество презюмируется как «товарищество гражданского права» (однако оно может преобразоваться затем в полное товарищество при условии, если его участники внесут наименование предприятия в торговый реестр)¹³.

⁹ См.: Залесов А. В. Права интеллектуальной собственности и банки // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2005. № 11. С. 81–85.

¹⁰ Bürgerliches Gesetzbuch, In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218) m.W.v. 29.07.2014 Stand: 01.01.2015 aufgrund Gesetzes vom 21.03.2013 (BGBl. I S. 556) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

¹¹ Там же.

¹² Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBl. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014 (BGBl. I S. 2409) m.W.v. 31.12.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

¹³ См.: Козьярский В. А. Правовое положение простого товарищества в Российской Федерации и товарищества гражданского права в ФПГ // Современное право. 2011. № 8. С. 43–47.

К GbR следует также относить товарищества по управлению имуществом, в рамках которых отсутствует всякий промысел (например, фонды по управлению недвижимостью, владельческие и холдинговые товарищества), до тех пор, пока они не внесены в торговый реестр. Эти положения распространяются и на предприятия сельского или лесного хозяйства, если они не являются мелкими по объему промыслами и не нацелены на внесение в торговый реестр согласно параграфу 3 BGB¹⁴.

Трудовая деятельность лиц, например свободных профессий, не расценивается традиционно как торговый промысел, поэтому эти лица не могут воспользоваться организационно-правовой формой полного или коммандитного товарищества, а только товариществом гражданского права или партнерством.

В России товарищества могут пользоваться льготами по уплате налогов на прибыль и на добавленную стоимость. Преимущество налогообложения немецкого товарищества состоит в том, что отдельным налогом они не облагаются, участники платят лишь собственные налоги.

Каждый участник товарищества имеет право участвовать в распределении прибыли, которая распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело. Любое соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли ничтожно.

Немецкое законодательство добавляет к этому списку и право на возмещение расходов управляющих, например на проезд, а также их право на поощрительные премии¹⁵. Но эти положения имеют диспозитивный характер и могут не прописываться в договоре.

Ничтожным является отказ или ограничение права по ознакомлению товарищем с информацией о товариществе, независимо от того, какой статус он имеет.

В Германии у каждого товарища есть право на управление делами товарищества, если он не исключен из управления. Однако у управляющих есть право на возражения такому участнику и принудительному исключению его из управления. Но за всеми участниками остается право голосовать по вопросам, выносимым на общее решение, такое право нельзя передать. В российском законодательстве, к сожалению, нет подробного разъяснения в сфере именно внутреннего управления товариществом и поэтому можно говорить лишь о том, что запрета на такие положения в договоре нет.

При ликвидации появляется также право на часть в оставшемся имуществе товарищества. По российскому законодательству, если соглашением не предусмотрено иное, то все имущество возвращается к тем, кто его лично внес. Участники отвечают солидарно по общим обязательствам

¹⁴ Bürgerliches Gesetzbuch, In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218) m.W.v. 29.07.2014 Stand: 01.01.2015 aufgrund Gesetzes vom 21.03.2013 (BGBl. I S. 556) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

¹⁵ Там же.

всем своим имуществом, независимо от оснований их возникновения. Соглашением не может быть предусмотрено полное освобождение от такой ответственности.

Законодательством как России, так и Германии не предъявляется строгих требований к обязательствам товарищей, способствующим достижению поставленной в договоре цели. Достаточно наличия прописанного в учредительном договоре обязательства на каждый возможный способ достижения цели товарищества.

Предписания относительно формирования капитала или его минимального размера простого товарищества и «товарищества гражданского права» отсутствуют, предусматривая самые различные формы возможного вклада. Внесенное сторонами договора простого товарищества имущество используется в интересах всех товарищей и составляет их общее имущество. В договоре простого товарищества и GbR могут определяться обязанности товарищей по содержанию и использованию общего имущества.

У управляющего товариществом возникает обязанность по его управлению. Кроме того, правовыми нормами предусматривается возможность установления иных обязанностей при недолжном выполнении первых, т.е. фактически ответственность за виновное причинение товариществу ущерба своими действиями.

Так как договор товарищества фидуциарный и основан, прежде всего, на доверии, немецкий законодатель выделяет такую обязанность товарищей, как *die Treuerpflicht*, т.е. если переводить дословно, обязанность верности, которая исходит из основного принципа добросовестности (*Grundsatz von Treu und Glauben*)¹⁶.

Он предусматривает воздержание всеми товарищами от действий, которые могут повлечь за собой причинение вреда товариществу. Принцип верности заключается также в договорном положении об отказе от конкуренции, пока существует данное товарищество и даже при выходе участника из него. Последнее происходит, например, при отказе в компенсации клиентской базы, когда вышедшему участнику запрещено до двух лет сотрудничать с клиентами товарищества (*Mandantenschutzklausel im Sozietätsvertrag*)¹⁷.

Рассматривая механизм ведения внутренних дел товарищества, можно отметить, что, согласно диспозитивным положениям ст. 1044 ГК РФ и параграфам 709 и 714 BGB, ведение дел осуществляется всеми товарищами совместно. Но так как это лишь диспозитивные положения, в самом договоре можно учесть иное. Например, в абзаце втором параграфа

¹⁶ Bürgerliches Gesetzbuch In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 IS. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.07.2014 п. 242 (BGBl. I S. 1218) m.W.v. 29.07.2014 Stand: 01.01.2015 aufgrund Gesetzes vom 21.03.2013 (BGBl. I S. 556) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

¹⁷ BGH, 02.03.2000 – IX ZR 328/98// Юридический информационный портал. URL: <http://dejure.org> (дата обращения: 08.01.2015).

709 BGB¹⁸ предусмотрено решение большинством голосов (das Mehrheitsprinzip).

При ведении дел товарищества с третьими лицами правовое регулирование в России и Германии также схоже.

ГК РФ закрепляет два варианта: первый – сделки должны подписывать все товарищи, второй – один или несколько товарищей, которым по доверенностям остальных поручено ведение дел от имени товарищества. Немецкое законодательство закрепляет статус управляющего (Der oder die Geschäftsführer), это может быть один или несколько человек, выбранных товарищами, для фактического руководства делами товарищества в отношении третьих лиц. Но сделки, затрагивающие саму основу бизнеса (Grundlagengeschäfte), или изменения в договоре (Änderungen des Gesellschaftsvertrages) не относятся к компетенции управляющего и требуют решения всех товарищей (Gesellschafterbeschlusses).

Правовое регулирование GbR и российского простого товарищества различается по следующим позициям.

При ведении предпринимательской деятельности в форме простого товарищества GbR следует регистрировать в ведомстве по коммерческой деятельности (Gewerbeamt), чего нет в российском праве. Простое товарищество в России именуется таковым в целях облачения в договорную форму совместной деятельности хозяйствующих субъектов. Данная форма предпринимательства выведена за рамки корпоративного права и определяется лишь как вид совместной деятельности без образования юридического лица. BGB-Gesellschaft является основным видом товариществ в немецком праве как организационно-правовая форма корпоративного образования.

GbR в Германии является ведущей формой предпринимательской деятельности и используется юристами, врачами для создания собственной практики, аудиторскими объединениями, консорциумами, холдингами, картелями, объединениями арендаторов и даже музыкантами, объединившимися для дачи концертов. Свое широкое практическое применение GbR получила вследствие того, что лицам свободных профессий и людям, желающим объединиться для ведения мелкого промысла или управления собственным имуществом (например, супругам), немецкий законодатель не закрепил другой организационно-правовой формы.

Анализ законодательства и судебной практики России и Германии позволяет, к сожалению, констатировать, что столь популярная за рубежом форма предпринимательства оказалась фактически не используемой в России.

Полное (открытое) товарищество имеет давнюю историю. Возникнув в Западной Европе в Средние века, изначально, как считается, оно

¹⁸ Bürgerliches Gesetzbuch, In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.07.2014 (BGBl. I S. 1218) m.W.v. 29.07.2014 Stand: 01.01.2015 aufgrund Gesetzes vom 21.03.2013 (BGBl. I S. 556) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

явилось объединением наследников умершего купца, которые договорились продолжать его дело. Речь идет о создании в 1494 г. в германском Аугсбурге банкирского дома Фуггеров на основе старейшего договора из известных товарищеских договоров, заключенного братьями Ульрихом, Георгом и Якобом Фуггерами¹⁹.

Несмотря на то что российское право фактически заимствовало эту форму предпринимательства, правовое регулирование полного товарищества в России, по сравнению с аналогичным товариществом в Германии, именуемом *offene Handelsgesellschaft* (далее – ОНГ), не полностью идентично.

Рассмотрим общие черты правового регулирования полных товариществ России и Германии.

Полное товарищество может приобретать права и вступать в обязательства, приобретать собственность и другие вещные права на земельные участки, быть истцом и ответчиком в суде. Целью участников полного товарищества должно быть осуществление именно предпринимательской деятельности, т.е. иметь целью получение выгоды. При этом все участники несут неограниченную и солидарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам товарищества. Соглашение участников товарищества об ограничении или устранении ответственности ничтожно. Однако следует учитывать, что сельскохозяйственные фирмы и предприятия лесного хозяйства исключены согласно параграфу 31 Германского торгового уложения²⁰ из сферы торгового права и, как следствие, не вправе использовать организационно-правовую форму полного товарищества.

Для полного товарищества устанавливается конкретная форма создания – учредительный договор. Закон, в свою очередь, закрепляет положения, которые должны в нем содержаться. Товарищество ведет работу на его основании. Как указано в параграфе 109 HGB, правоотношения участников между собой определяются в первую очередь договором о товариществе, предписания параграфов 110–122 (общие предписания для полных товариществ) применяются лишь в той мере, в какой договором о товариществе не определяется иное²¹. Единственное, от чего они не могут отказаться, так это от неограниченности и солидарности ответственности.

¹⁹ См.: Гришаев С. П. Хозяйственные товарищества как юридические лица. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ *Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBl. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014 (BGBl. I S. 2409) m.W.v. 31.12.2014* // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

²¹ *Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBl. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014 (BGBl. I S. 2409) m.W.v. 31.12.2014* // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

Участники обязаны зарегистрировать полное товарищество. В России это Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ), а в Германии – Торговый реестр (Handelsregister). Со дня внесения такой записи товарищество признается учрежденным.

Каждый участник полного товарищества независимо от того, уполномочен ли он вести дела товарищества, вправе получать всю информацию о деятельности товарищества и лично знакомиться со всей документацией по ведению дел. По законодательству ФРГ он также может составлять на основе торговых книг (Handelsbücher) и бумаг баланс и годовой баланс. В случае ликвидации товарищества его участники имеют право на часть ликвидационной стоимости, пропорциональную их долям в капитале.

Для исследуемой формы предпринимательской деятельности в Германии, как и для товарищества гражданского права, есть так называемая обязанность верности (Treuepflicht). В параграфах 112 и 113 HGB²² установлен также запрет и на конкуренцию. В российском законодательстве это ч. 3 ст. 73 ГК РФ, предусматривающая возможность участника совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества.

Обязанность участвовать в управлении товарищества прямо не закреплена в российском законодательстве в отличие от немецкого (Pflicht zur Geschäftsführung), которое устанавливает, что управление осуществляется, прежде всего, по общему согласию товарищей.

Российское законодательство указывает, что участник, выбывший из полного товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества. В Германии обязанности сохраняются в течение пяти лет.

Основные отличия правового регулирования полного товарищества России и Германии касаются следующих позиций:

1. *Распределение прибыли и убытков.*

По российскому законодательству распределение прибыли и убытков происходит следующим образом: прибыль и убытки распределяются между его участниками пропорционально их долям в складочном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором или иным соглашением участников.

В немецком законодательстве закреплена иная система: из годовой прибыли каждому участнику причитается, в первую очередь, доля в размере четырех процентов его доли (Kapitalanteil), а оставшийся резерв прибыли распределяется между участниками уже в равных долях. Та-

²² Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBl. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014 (BGBl. I S. 2409) m.W.v. 31.12.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

кой порядок исходит из мнения, что четыре процента – это естественный результат деятельности предприятия. Конечно, на практике может быть определен и другой порядок распределения.

В параграфе 122 HGB подробно разъяснены случаи, когда каждый участник имеет право взять из кассы OHG деньги:

1. Предусмотрено неограниченное изъятие средств, составляющих 4 % его доли, установленной за последний хозяйственный год.

2. Изъятие своей доли в прибыли последнего года, превышающей 4 %, в случае если это не влечет очевидных убытков для товарищества.

3. Изъятие денег за счет части, идущей на отчисление с доли (Entnahme zu Lasten des Kapitalanteils), при согласии других товарищей.

4. Иные случаи, предусмотренные самими товарищами, например изъятие из резервного фонда²³.

2. *Управление полным товариществом.*

В России ведение дел может осуществляться как всеми участниками, чему законодатель отдает явное предпочтение, так и отдельными лицами, получившими доверенность. Для хозяйственного товарищества законодатель не определяет органы управления, исходя из того, что они являются объединением лиц, принимающих личное участие в деятельности организации²⁴.

В Германии, наоборот, выделяются органы управления. Превалирующая роль отдается единому органу управления (Einzelgeschäftsführungsbefugnis), который должен быть выбран единогласно. Но при этом участники, не входящие в состав такого органа, имеют право оспорить любое его решение (Widerspruchsrecht) и право контролировать его действия (Kontrollrecht). Кроме того, немецкое законодательство разграничивает вопросы, которые может решать единый орган управления, и те, которые подлежат обязательному рассмотрению всеми членами OHG.

Однако возможен вариант, когда управление делами осуществляется без создания специального органа управления. В данном случае, если ведение дел поручено нескольким участникам, каждый из них может действовать единолично, если против этого не выступают другие участники, которым поручено ведение дел. Договором может быть установлено, что участники, к компетенции которых отнесено ведение дел, могут действовать только совместно, при таком условии для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников.

Но делается исключение для просрочки (Verzug), при возникновении которой управление делами может осуществлять любой из уполномоченных без согласия остальных. Такие полномочия на ведение дел могут быть прекращены судом по требованию одного или нескольких участников товарищества при наличии серьезных оснований, например грубого нарушения своих обязанностей таким лицом или обнаружившейся неспособностью к разумному и надлежащему ведению дел.

²³ Там же.

²⁴ См.: Хабибуллина А. III. Категория «управление юридическим лицом» с позиции науки гражданского права // Юрист. 2013. № 13. С. 14–18.

3. *Юридический статус полных товариществ.*

По праву ФРГ полное товарищество не является юридическим лицом, в отличие от нынешнего российского законодательства.

Стоит заметить, что дореволюционное право России не признавало товарищества юридическими лицами, включая все их разновидности в понятие «торговое товарищество», и было довольно популярным.

В Германии, несмотря на отсутствие статуса юридического лица, OHG имеет юридическую самостоятельность, что следует из параграфа 124 HGB²⁵: OHG может иметь права и нести обязанности, вступая в гражданские и торговые правоотношения, выступать в качестве кредитора или должника, может приобретать имущество, иметь собственные активы, быть истцом и ответчиком в суде. Но при этом OHG не является юридическим лицом, так как у него отсутствует разделение ответственности между самим OHG и его участниками (*Haftungstrennungsprinzip der Kapitalgesellschaften*). Последние несут полную неограниченную ответственность по долгам OHG в рамках параграфа 278 BGB. Исходя из особого статуса, OHG не обязано также публиковать свои счета. В Германии полное товарищество не является субъектом налогообложения, поэтому налоги платят как подоходный налог сами участники.

Российское законодательство устанавливает, что участник, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества.

Полное товарищество в западноевропейских правовых системах обычно рассматривается как типичная правовая форма мелкого и среднего предпринимательства. Часто это семейная фирма, действующая в сфере торговли, например торговые дома. Его проще создать, так как закон не устанавливает предела минимального капитала, и управлять фирмой могут члены семьи. В форме полного товарищества создаются также адвокатские фирмы.

Анализ практики предпринимательской активности на российском рынке свидетельствует о том, что хозяйственные товарищества не получили широкого распространения и не стали предпочтительной организационно-правовой формой мелкого и среднего предпринимательства в России. Их доля в общем количестве коммерческих организаций даже не доходит до одного процента, составляя в количественном выражении всего 287 на всю страну из 4 045 152 коммерческих организаций, зарегистрированных на 1 июня 2015 г.)²⁶. Постоянное сокращение каждый

²⁵ Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBl. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2014 (BGBl. I S. 2409) m.W.v. 31.12.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 04.01.2015).

²⁶ Сведения о работе по государственной регистрации юридических лиц по состоянию на 01.06.2015 // Официальный сайт Федеральной налоговой службы. URL: <http://www.nalog.ru> (дата обращения: 27.06.2015).

год числа товариществ позволяет утверждать, что в той форме, в какой они существуют на сегодняшний день, в них нет заинтересованности. В связи с этим мы солидарны с позицией тех исследователей, которые считают, что изменение фактической мертвости норм о хозяйственных товариществах можно обеспечить путем реформирования российского корпоративного законодательства с изучением опыта применения законов Германии²⁷.

В Германии эта форма завоевала популярность. Неограниченная имущественная ответственность по долгам в полном товариществе способствует ее высокой кредитоспособности. Такая организационно-правовая форма корпорации побуждает ее участников к «индивидуальным инициативам в сознании полной ответственности за результаты своей деятельности», будучи «экономически наиболее желательной формой предпринимательства» (*volkswirtschaftlich Unternehmensform*), а поэтому не случайно число германских полных товариществ превышает 260 тыс.²⁸ Риск полной имущественной ответственности компенсируется свободой внутренней организации такой корпорации и отсутствием требований к ее складочному капиталу и, главное, налоговыми льготами. В частности, налог на прибыль платят только участники корпорации, а не корпорация в целом.

При сравнении российского и немецкого полных товариществ можно сделать вывод, что в их правовом статусе больше различий, чем сходных черт. Главное отличие состоит в том, что российское полное товарищество – это юридическое лицо, наделенное самостоятельной правосубъектностью, в то время как немецкое полное товарищество не располагает ею. Кроме того, одной из причин, по которой товарищества выбирают для ведения бизнеса в Германии, является наличие такой обязанности товарища, как обязанность в верности (*Treupflicht*). Она обеспечивает доверие между товарищами, что необходимо, как представляется, по смыслу товарищества. Сущность этой обязанности заключается в несовершении действий в ущерб товарищества, в том числе запрет на конкуренцию, и подкрепляется ответственностью товарищей за нарушение этой обязанности. В российском законодательстве есть лишь запрет на участие в нескольких товариществах.

В связи с этим полагаем, что нормативное закрепление такой обязанности, как «обязанность в верности», в российском законодательстве будет способствовать повышению интереса бизнеса к организационно-правовой форме товарищества. Самым непривлекательным условием для бизнеса является ответственность всем принадлежащим имуществом, но эта обязанность может уравновесить положение в товариществе, если участники будут полностью уверены друг в друге.

²⁷ См.: Козярский В. А. Правовое положение простого товарищества в Российской Федерации и товарищества гражданского права в ФРГ // Современное право. 2011. № 8. С. 80.

²⁸ Klunzinger E. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. München, 2012. S. 60.

Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта. Юридический институт

Аксенова-Сорохтей Ю. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права

E-mail: Juliajaksenova@gmail.com

Тел.: 8-911-459-03-30

Барановская Е. А., кандидат экономических наук, доцент кафедры предпринимательского права

E-mail: e.baranovskaya163@yandex.ru

Тел.: 8-911-454-06-96

Ведерникова Д. А., студентка

E-mail: daria.vedernikowa@gmail.com

Тел.: 8-911-471-68-75

Baltic Federal University named after Immanuel Kant. Law Institute

Aksenova-Sorokhтей Yu. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Business Law Department

E-mail: Juliajaksenova@gmail.com

Tel.: 8-911-459-03-30

Baranovskaya E. A., Candidate of Economic Sciences, Associate Professor of the Business Law Department

E-mail: e.baranovskaya163@yandex.ru

Tel.: 8-911-454-06-96

Vedernikova D. A., Post-graduate Student

E-mail: daria.vedernikowa@gmail.com

Tel.: 8-911-471-68-75

УДК 347.9

**ЗНАЧЕНИЕ СПОРА О ПРАВЕ
В АСПЕКТЕ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

А. Г. Магомедова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 июня 2015 г.

Аннотация: *исследуется правовая природа категории «спор о праве», рассмотрены основные концепции, отражающие сущность данной категории, анализируется реформа гражданского процессуального законодательства в отношении института примирения.*

Ключевые слова: *исковое производство, спор о праве, социальный конфликт, правовой конфликт, институт примирения в гражданском процессе, примирительные процедуры, реформирование гражданского процессуального законодательства.*

Abstract: *the present article examines the legal nature of the category «issue on law», looks at the basic concepts that reflect the essence of this category, and analyses the reform of civil procedure law in terms of the institution of conciliation.*

Key words: *action proceeding, issue on law, social conflict, conflict of laws, institution of conciliation in civil practice, conciliation measures, reform of civil procedure law.*

Вся деятельность судьи и тяжущихся направлена к одной цели: спорный иск обратить в бесспорный. В этом смысле для судьи – решить дело, для тяжущихся – выиграть процесс суть выражения однозначные.

К. Д. Кавелин

В современном обществе конфликты занимают по-прежнему устойчивое положение в жизни человека. Как и много тысяч лет назад, люди боятся конфликтов, стараются избежать их, изыскивают разные способы борьбы с ними, но вопреки всем усилиям разжигают более серьезные и разрушительные конфликты. Каждый спор, который стороны не разрешили своими усилиями, переносится в суд, что приводит к чрезмерной загруженности российских судов обращениями граждан. Ежегодно несколько миллионов исков рассматриваются судами общей юрисдикции. Несомненно, судебная система призвана реализовывать конституционное право на судебную защиту. Но увеличивающаяся с каждым годом нагрузка на судей не способствует эффективной и качественной работе правосудия. В связи с этим необходимо находить дополнительные механизмы для защиты прав граждан, которые привели бы к уменьшению нагрузки на судейский корпус, а в перспективе могли бы снизить уровень конфликтности в обществе.

На наш взгляд, в качестве дополнительных механизмов могут выступать примирительные процедуры. Если обратиться к истории, то можно

привести немало примеров, свидетельствующих о том, что примирение не было чуждым для правовой сферы России. Например, еще Е. В. Васильковский в учебнике по гражданскому процессу писал, что у спорящих есть три способа разрешения споров: самопомощь, т.е. самостоятельное осуществление своих прав с применением в случае надобности физической силы; обращение к помощи государственной власти, а также обращение в третейский суд, чтобы стороны избрали по взаимному соглашению постороннее лицо, которому они оба доверяют, и попросили его решить, кто из них прав, обязуясь подчиниться его решению¹.

Перед тем как перейти к исследованию сущности примирения сторон в современном гражданском судопроизводстве, полагаем целесообразным рассмотреть правовую природу важнейшей категории искового производства, спора о праве.

Как известно, судебная защита в гражданском процессе проявляется в наделении лица правом обращения с иском в суд. Исковое производство является основным, наиболее распространенным в практической деятельности видом гражданского судопроизводства. По своей природе оно является спорным, предназначено для разрешения споров о субъективных правах и обязанностях, проверки законности и обоснованности требований истца. Исковая форма является универсальной и используется при рассмотрении абсолютного большинства гражданских дел, имеющих спорный характер². При характеристике искового производства нельзя оставлять без внимания категорию, которая, по сути, и составляет основу, «фундамент» данного производства, а именно категорию «спора о праве». Рассмотрение дела в порядке искового производства возможно только при наличии спора о праве, именно его возникновение «толкает» стороны, которые вступили в правоотношения друг с другом, к обращению в суд, чтобы с его помощью разрешить спорную ситуацию.

Следует отметить, что «спор о праве» является сложной материально-процессуальной категорией, привлекающей внимание к себе ученых-процессуалистов уже многие годы. Однако за десятилетия научных изысканий в доктрине так и не выработалось единого понимания сущности спора о праве, более того, существуют диаметрально противоположные точки зрения ученых, которые, возможно, и содержат схожие признаки, но расходятся в понимании настолько, что никогда не станут единым целым.

Отечественными учеными разработан ряд концепций, отражающих сущность и содержание спора о праве. Рассмотрим некоторые из них.

¹ См.: *Васильковский Е. В.* Гражданский процесс : учебник / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2003. С. 2–3.

² *Виды гражданского судопроизводства : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция» / О. В. Баулин [и др.] ; под общ. ред. О. В. Баулина, Е. И. Носыревой. М., 2012. С. 27–28.*

Концепция спора о праве как сопротивление праву. Спор понимается как противостояние, противодействие, помеха, препятствие осуществлению права, как спорное правоотношение, пришедшее в состояние неопределенности, спорности в результате правопрепятствования³.

Концепция спора о праве как противоречия между утверждениями двух спорящих сторон о правах и обязанностях в материальном правоотношении⁴. Она основана в целом на верной посылке, что в правовом споре обязанное лицо может не спорить в буквальном смысле, не пререкаться, но своим бездействием либо ненадлежащим исполнением юридических обязанностей нарушать права другой стороны правоотношения и «оспаривая их... порождать противоречия»⁵.

Третий, конфликтный, подход заключается в выявлении сущности правового спора. В соответствии с этим подходом правовой конфликт рассматривается как конкретно-субъектное выражение обострившегося в правовом отношении противоречия, приобретающее при определенной сумме юридических фактов форму правового спора. Сторонником данной концепции является И. М. Зайцев, полагающий, что правовой спор – это не что иное, как юридическая форма конфликта между субъектами права по поводу их прав и обязанностей в регулятивном правоотношении.

В соответствии с последней получившей распространение концепцией «спор – это разногласие». Данная конструкция предложена Н. Б. Зейдером. Он считал, что спор о праве проявляется в двух утверждениях: во-первых, в утверждении хотя бы одного из участников спора о наличии определенного правоотношения между ними; во-вторых, в утверждении участника спора, что другим спорящим субъектом нарушено или оспорено его, заявителя, субъективное право.

Если проанализировать все названные концепции, можно прийти к выводу о том, что, несомненно, по содержанию они различны, но элементы, на которых строятся все концепции, имеют схожие черты.

Во всех трактовках спора о праве присутствуют противоречия, разногласия, конфликты, противодействия.

Все эти элементы, назовем их элементами спора о праве, присущи социальному конфликту. Под социальным конфликтом понимают один из основных типов конфликтов, субъектами которого выступают элементы социальной общности (отдельные личности, социальные группы, государства); конфликты, возникающие в различных сферах и на разных уровнях общественных отношений. В широком смысле социальный конфликт – это постоянно присутствующий и не поддающийся полному устранению динамический тип социальных взаимоотношений, связанных с потенциально возможным или реальным столкновением субъек-

³ См.: например: *Гурвич М. А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 68–69, 150.

⁴ См.: *Побирченко И. Г.* Хозяйственные споры и формы их разрешения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1971. С. 8.

⁵ Там же. С. 23.

тов на почве тех или иных противоречиво осознаваемых интересов или ценностей⁶.

Полагаем, что наличие общих элементов у социального конфликта и спора о праве свидетельствует об их общей природе. Это связано с тем, что спор о праве является ядром, содержанием правового конфликта, а он, в свою очередь, произведен от социального конфликта.

По верному убеждению ученых-конфликтологов, правовой конфликт – это социальный конфликт, в котором противоречие связано с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми действиями и состояниями), и, следовательно, субъекты либо мотивация их поведения, либо объект конфликта обладают правовыми признаками, а конфликт влечет юридические последствия⁷.

Итак, триада «социальный конфликт – правовой конфликт – спор о праве» объединяется общими элементами. Эта общность позволяет сторонам спорного правоотношения использовать все способы разрешения (урегулирования) спора, в независимости от того, какую форму приобрел конфликт – социальную или же трансформировался в спор о праве.

Считаем, что в свете реформирования гражданского процессуального законодательства изучение сущности категории «спора о праве» не только не снижает «остроту» актуальности, а, наоборот, вызывает повышенный интерес.

Что касается значения категории «спора о праве» в гражданском процессе, то его можно понимать в узком и широком аспектах. В узком смысле «спор о праве» является содержанием, ядром искового производства, на что было указано выше. В широком смысле «спор о праве» заложен в качестве критерия, предопределяющего деление на виды судопроизводства в гражданском процессе.

В 2014 г. началось широкомасштабное судебное реформирование, результатом которого явилось упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ, и, как следствие, с 6 августа Верховный Суд РФ стал единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам, что позволило говорить о необходимости унификации судопроизводства по гражданским делам. В связи с этим была разработана и утверждена Концепция единого ГПК РФ⁸.

Согласно Концепции в единый ГПК РФ планируется внести новую главу – «Примирительные процедуры. Мирное соглашение». Это свидетельствует о новом этапе развития гражданского процесса. Чтобы убе-

⁶ См.: Анцупов А. Я., Шипилов А. И. Словарь конфликтолога. 3-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 231–232.

⁷ См.: Там же. С. 219–220.

⁸ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

даться в этом, достаточно взглянуть на разные периоды существования гражданского процесса. Условно можно выделить три этапа:

советский период (до принятия ГПК РФ 2002 г.) – господство активности суда и принципа объективной истины⁹;

современный период (с момента принятия ГПК РФ 2002 г. и до разработки Концепции единого ГПК) – развитие принципа состязательности и равноправия сторон. Ориентация на сопернический (состязательный) подход в гражданском процессе;

новейший период (разработка Концепции единого ГПК) – законодатель идет по пути дальнейшей интеграции примирительных процедур в гражданское судопроизводство, которая позволит сторонам выбирать – разрешить дело, применяя состязательный подход, или же урегулировать спор, используя подход учета интересов и потребностей сторон.

Таким образом, мы находимся на этапе становления новейшего периода в истории российского гражданского процесса. Если в советский период суд играл активную роль в разрешении спора, то сегодня перед судом стоит задача – предоставить сторонам возможность выбора, и, если они добровольно желают урегулировать спор, суд должен содействовать их желанию примириться.

На наш взгляд, спор о праве является сформулированным требованием истца к ответчику, но спор о праве может существовать и без обращения в суд (например, супруги расторгли брак, но вопрос раздела совместно нажитого имущества не решили, и конфликты продолжаются по этой причине достаточно долгое время). Как было уже отмечено выше, социальный конфликт первичен по отношению к категории «спора о праве», в его основе лежат интересы и потребности людей. Именно поэтому спор о праве можно урегулировать посредством примирительных процедур, сущностью которых является «взгляд на проблему» с точки зрения интересов сторон, их потребностей. «Спор о праве» в гражданском процессе – это позиция стороны, отраженная в исковом заявлении и сформированная как материально-правовое требование, что «задает» жесткие рамки судебного разбирательства и не позволяет вместить все пожелания и недовольства обратившегося лица.

В связи с этим применительно к спору о праве следует выделить два подхода: его разрешение и урегулирование.

Еще в XIX в. известный правовед А. П. Куницын писал об урегулировании: «Рядить и урывать значит договариваться, условия полагать и примирять»¹⁰. Реформа гражданского процессуального законодательства идет по пути создания благоприятных условий именно для урегулирования спора, для развития института примирения в гражданском процессе.

⁹ Вопрос о верховенстве Основ и ГПК не только для процессуальных, но и для материально-правовых актов правильно поставлен Н. А. Чечиной (см.: Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979. С. 50–51).

¹⁰ Куницын А. П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 25.

Предоставляется не только больше возможностей сторонам для примирения, но и в соответствии с этим изменяется роль суда. Такие законодательные шаги могут способствовать усилению эффективности и качества отправления правосудия по делам искового производства.

Воронежский государственный университет

*Магомедова А. Г., преподаватель кафедры гражданского права и процесса
E-mail: magomedova_aizanat@mail.ru
Тел.: 8(473) 220-89-24*

Voronezh State University

Magomedova A. G., Lecturer of the Civil Law and Process Department

*E-mail: magomedova_aizanat@mail.ru
Tel.: 8(473) 220-89-24*

**САМОПОМОЩЬ КАК МЕРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ
В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

Н. В. Южанин

Академия ФСИИ (г. Рязань)

Поступила в редакцию 5 августа 2015 г.

Аннотация: *рассматривается обеспечительный характер мер самопомощи в ретроспективе и в современном праве. Сравняется дореволюционное отечественное законодательство с современным в вопросе внесудебной защиты прав. Предлагается и обосновывается включение в отечественное законодательство понятия «самопомощь» в рамках формы самозащиты прав. Анализируется применение некоторых обеспечительных действий сторон в рамках арендных отношений.*

Ключевые слова: *самозащита, защита гражданских прав, реальное исполнение обязательства, удержание, самопомощь, обеспечение обязательств, односторонняя сделка, юридический поступок, охранительное правоотношение, меры оперативного воздействия, необходимая оборона, крайняя необходимость.*

Abstract: *this article discusses a security nature of the measures of self-help in retrospect and in modern law. Compared to the pre-revolutionary domestic legislation with modern in-court protection of the rights issue. It is suggested and justified the inclusion in domestic legislation the concept of «self-help» in the form of self-defense rights. Examines the use of certain security actions of the parties under the lease.*

Key words: *self-defense, protection of civil rights, the actual performance of an obligation, retention, self-help, maintenance obligations, unilateral contract, legal action, protective relationship, measures operational impact, necessary defense, extreme necessity.*

Понятие «самопомощь» не имеет легального закрепления в отечественном гражданском праве. Тем не менее это правовое понятие не чуждо отечественному праву. Более того, полагаем, что именно это правовое понятие должно получить легальное закрепление в отечественном гражданском праве в рамках неюрисдикционной формы защиты прав – самозащиты. Прежде чем рассмотреть особенности явления и применения самопомощи в современном отечественном праве, коснемся нескольких авторитетных мнений цивилистов имперского периода нашей истории относительно внесудебной защиты прав.

Профессор В. И. Синайский по вопросу включения в проект Гражданского уложения Российской империи норм о самозащите и самопомощи высказал следующее: «Не следует, однако, упускать из внимания культурности общества, высоты его правосознания, глубины правового чувства, ибо внесудебная защита в недостаточно благоприятных усло-

виях грозит нарушением высшего блага – социального мира»¹. То есть позволительно применение односторонних правозащитных мер тогда, когда общество обладает достаточной правовой культурой в сфере частных правоотношений. Таким образом, соглашаясь в этом мнении с профессором В. И. Синайским, внесудебная защита одностороннего характера является неотъемлемым элементом частно-правового порядка, но в то же время ее эффективность и целесообразность значительно зависят от развитости правосознания и правовой культуры в обществе. Внесудебная защита позволяет прибегать к помощи судебного разбирательства только в тех случаях, когда такое одностороннее поведение субъектов не приводит в итоге к взаимному согласию сторон, когда другая сторона противостоит одностороннему проявлению воли контрагентом.

На самозащиту как на особое правовое явление обратил внимание известный цивилист – профессор Д. И. Мейер в своем курсе Гражданского права, изданном на основе записок студентов с его лекций. Д. И. Мейер полагал, что самозащита допускается «только по исключению, когда помощь со стороны государства может явиться слишком поздно». По мнению ученого, самозащита может выразиться «или в виде самообороны, т.е. самоличного отражения посягательств на право, или в виде самоуправства, то есть самоличного восстановления уже нарушенного права». Как и в современном праве, институт необходимой обороны, в частности уголовная наказуемость и ненаказуемость самообороны, был подробно регламентирован и исследовался представителями науки уголовного права. Понятие самоуправства, его наказуемость и ненаказуемость являлись предметом рассмотрения науки уголовного права, но так называемое ненаказуемое самоуправство (дозволенное самоуправство) относится также к предмету рассмотрения и регламентации гражданского права. Д. И. Мейер называл такие случаи формами ненаказуемого самоуправства, относя к ним: 1) право удержания; 2) право самовольного установления залога; 3) право самовольного осуществления уже установленного права залога.

Первая форма ненаказуемого (дозволенного) самоуправства – право удержания – ученым понималось традиционно, подобно тому, как оно зафиксировано в современном праве (ст. 359 ГК РФ) как «право владельца чужой вещи не выдавать ее собственнику до исполнения лежащего на нем перед владельцем обязательства, причем лицо, удерживающее вещь, не имеет права само удовлетворить свое требование путем продажи или присвоения вещи»². Удержание не столь близко самоуправству, как кажется на первый взгляд в сравнении с другими, выделенными автором, формами проявления «дозволенного самоуправства». Удержание,

¹ Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. 1: Общая часть. Вещное право. Авторское право. Изд. второе, испр. и доп. Киев, 1917. С. 131.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. Изд. 2-е, испр. М., 2000. С. 301–302.

по крайней мере, реализуется из правомерного обладания вещью субъектом в рамках существующего договорного обязательства между ними, что, несомненно, связывает возможность его применения с существованием правовой связи между контрагентами, т.е. необходимо наличие относительного правоотношения, в котором и реализуется эта мера.

Вторая форма дозволенного самоуправства, по мнению Д. И. Мейера, обозначена им «как самовольное установление права залога», под которым он понимал «право захватить вещь и держать ее до тех пор, пока требование к собственнику вещи не будет удовлетворено, а в случае его неудовлетворения – требовать продажи вещи и из вырученной суммы получить удовлетворение»³. Подобные действия, по сути, являются формой агрессивного, активного проявления дозволенного самоуправства (самопомощи), поскольку чужое имущество *захватывается* во владение. Контроль все же существовал и за подобным односторонним поведением. Лицо, добровольно не исполняющее обязанность, вследствие применения против него такой меры самопомощи могло обратиться в суд, что чаще всего и бывало в таких случаях. Суд либо наказывал самоуправца, либо, наоборот, удовлетворял интересы лица, действующего в одностороннем порядке.

Третий вариант дозволенного самоуправства, отмеченный Д. И. Мейером, – это «самоличное осуществление права залога», которое выражалось в «праве залогодержателя, в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства, оставить у себя заложенную вещь или самому ее продать и из вырученной суммы получить удовлетворение». Относительно последнего случая дозволенного самоуправства заметим, что в настоящее время залоговые отношения подробно регламентированы в праве. Требование залогодержателя об обращении взыскания на имущество осуществляется преимущественно в судебном порядке, кроме случаев договорного регулирования данного механизма, которым может быть установлен и иной порядок. Такой договорный порядок и предусматривает возможность односторонней продажи движимой вещи. Льготный порядок обращения взыскания применяется при залоге вещей в ломбарде. Односторонний порядок продажи имущества допустим при просрочке исполнения ломбардного займа. Таким образом, в современном гражданском праве односторонний порядок обращения взыскания на залоговое имущество по общему правилу не применяется, если только договором между сторонами не будет установлен иной порядок, касающийся залога движимого имущества, или если это касается специальных видов залога, к которым относится ломбардный залог. Следует заметить, что в современном ГК РФ существуют правила, позволяющие самостоятельно распорядиться имуществом, полученном в рамках договорного обязательства, например ч. 2, п. 2 ст. 514 ГК РФ позволяет покупателю самостоятельно реализовать товар, не принятый покупателем и находящийся на ответственном хранении. При этом вырученное от реализации товара

³ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 302.

передается поставщику за вычетом причитающегося покупателю (ч. 2, п. 3 ст. 514 ГК РФ). Таким образом, подобные залоговым односторонние распорядительные действия в отношении чужого имущества возможны и в современном праве, однако владение этими предметами основано на титульном договорном основании. Объединяет подобные меры то, что оценка факта нарушения субъективных прав защищаемым лицом происходит односторонне.

Если проанализировать существование описанных Д. И. Мейером правовых механизмов применения дозволенного самоуправства в современном праве, то вызывает некие сомнения существование в современном российском гражданском праве возможности применения второго варианта дозволенного самоуправства, выделенного ученым, а именно самовольного захвата имущества. Подобная мера была бы допустима при более детальном регулировании самозащиты права с включением права совершения восстановительной самопомощи в ГК РФ. Но следует допустить подобные действия не для всех ситуаций фактического завладения имуществом. Такой захват имеет признаки самоуправства как преступления по современному уголовному законодательству или может являться административным правонарушением. Подобные действия действительно коллизионные с нормами публичного права. В силу отсутствия подробной регламентации формы самозащиты в современном гражданском законодательстве и единых норм о границах односторонних действий в обязательствах, как и самого понятия таких мер и их последствий, подобные действия вполне могут подпадать под понятие уголовно или административно наказуемого самоуправства. Подобный спор уже рассматривался в судах, и данный вопрос был предметом обращения в Конституционный Суд России⁴. Это подчеркивает необходимость разобрататься в межотраслевых коллизиях и требует законодательных решений. Что касается первой выделенной меры, а именно права удержания (*ius retentionis*), то включение подобной меры в понятие дозволенного самоуправства, равного самовольному задержанию вещей, в рамках имперского законодательства является нелогичным, поскольку удержание реализуется в договорном правоотношении, следовательно, любые действия по защите в рамках этого правоотношения становятся динамичными при его нарушении. Самоуправного завладения вещью, как во втором случае, не происходит. Правозащитные меры договорного правоотношения вряд ли можно считать понятием самоуправства, поскольку речь идет об оперативном реагировании на нарушение обязательства контрагентом, прежде всего, с целью укрепить (сохранить) обязательство, стимулировать

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Храповицкого Константина Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 359 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 330 Уголовного кодекса Российской Федерации и пунктом 1 части первой статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 21 февраля 2008 г. № 92-0-0. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

контрагента к исполнению, существенное изменение же обязательства по факту удержания происходит лишь в случае безответных действий должника на подобное обеспечительное действие, когда вещь реализуется в судебном порядке. Главное, что в этом случае не происходит самоуправного захвата владения, как не происходит этого и в третьем случае, поскольку правоотношение, в котором происходит защитительная самостоятельная реализация вещи, имеет договорный характер (договор о залоге имущества). Таким образом, действительно самоуправный элемент присутствует только во втором, выделенном Д. И. Мейером, варианте дозволенного самоуправления, остальные два варианта односторонних правозащитных мер применяются в рамках изначально титульного владения имуществом и наличия договорной правовой связи между контрагентами.

Мнение Д. И. Мейера являлось одним из важнейших для осмысления этих вопросов другими представителями дореволюционной цивилистики, поскольку они часто обращались к его позиции как наиболее авторитетной, хотя и спорили с ним, доказывая собственный взгляд на эту проблематику. Ученый рассматривал варианты дозволенного самоуправления как защиту права. Объединяет эти действия как защитные то, что реализовывались они не превентивно, а именно в момент реальной угрозы совершаемого или уже состоявшегося нарушения прав, когда требовалось их восстановление. «Ненаказуемое самоуправство» – это защита прав лица (вариант особой гражданской самопомощи), которое в данный конкретный момент не имеет возможности обратиться к «властям», помогая тем самым предотвратить возможные негативные последствия отсутствия такого содействия. Можно также говорить, что подобные меры носят предъюрисдикционный (предпроцессуальный) характер, поскольку в последующем механизме защиты своих прав присутствует государственно-властное участие. В большей степени как об особой гражданской самопомощи следует говорить о выделенном автором вторым варианте «дозволенного самоуправления». В современном праве иные обозначенные Д. И. Мейером меры ненаказуемого самоуправления следует относить к договорным оперативным правозащитным мерам в рамках понятия формы самозащиты.

В имперском праве практиковалась такая мера, как «задержание» животных (скота, птицы), причиняющих потраву. В 1862 г. были изданы Правила для охранения лугов и полей от потравы и других повреждений, которые являлись приложением к Примечанию первому к ст. 359 Свода законов Российской империи. Однако подобные правила существовали в сельском быту еще и в более древний период в качестве обычаев в сельских отношениях. Задержавший скот обязан был объявить о таком действии соответствующему начальству. Задержавший скот лишался права на вознаграждение и на возмещение убытков, вызванных потравами, а также мог понести ответственность по возмещению убытков, вызванных незаконным задержанием этого имущества. В лаконичный термин «задержание» вкладывался смысл мягкого, но все же «захвата» таких жи-

вотных, поскольку если бы животные находились в законном титульном владении лица по обязательству, которое не исполняли, то это было бы *ius retentionis*, т.е. удержание уже находившихся во владении животных. Если владение, на основании которого реализуется правозащитная мера, не является титульным, то речь идет о захвате, т.е. о завладении имуществом вопреки воле контрагента, и влечет отсутствие всякой воли в основании такого владения. Однако такой захват имущества является достаточно мягким, поскольку животные фактически уже находились во владении лица, применявшего задержание, поскольку подобный, но возможно более грубый и агрессивный, захват имущества происходил также в случае задержания лиц на месте незаконной вырубке леса и при принудительном изъятии частными заинтересованными лицами вещей таких «дровосеков», а также когда речь идет об отобрании вещи «бегущего должника».

В современных гражданских отношениях подобный пример можно привести в сравнение с захватом вещей арендатора арендодателем в помещении, принадлежащем ему на праве собственности, находящихся во временном, но титульном владении арендатора. Арендодатель имеет фактический доступ к арендованному имуществу в рамках договорного правоотношения, что является аналогичным для случая задержания животных, которые, однако, попадают в фактическое владение вне какой-либо, даже «бывшей» правовой, связи с завладевшим ими как объектом ретенции. Подобная мера часто практикуется в современных арендных отношениях, поскольку арендодатель – собственник помещения – всегда имеет к нему фактический доступ, чем и злоупотребляет, проникая самоуправно в арендованные помещения. Часто такое имущество попадает в руки собственника и после истечения срока договора аренды, когда имущество арендатора по какой-то причине не вывезено из помещений. Разница в таких вариантах задержания вещей едва улавливается, но она присутствует. В *первой* ситуации, когда собственник вторгается во владение недвижимым имуществом, которое в момент вторжения титульно по договору принадлежит арендатору как субъекту действующего правоотношения, у собственника таких прав на подобные действия нет вообще, они агрессивно самоуправны, хотя он и находится в договорном правоотношении с арендатором, но владение передано и вещь находится в «непосредственном» и титульном владении арендатора. Вещные правомочия собственника-арендодателя вытесняются относительными правами арендатора. Во *второй* ситуации движимые вещи арендатора попадают во владение арендодателя опять-таки вне титула, но как бы случайно, поскольку он вновь получил доступ к недвижимому имуществу, где и находились оставленные вещи арендатора, так как срок договора аренды истек. Однако в данной ситуации не было агрессивного захвата движимого имущества арендатора (вопреки его воле), оно оказалось в фактическом (натуральном) владении кредитора арендодателя, вместе с возвратом недвижимого имущества. Произошел «мягкий» захват имущества, подобный задержанию скота при потравах. Такое

имущество не может быть предметом права удержания (*ius retentionis*) (ст. 359 ГК РФ), однако нахождение таких вещей в фактическом владении арендодателя не является агрессивно самоуправным. Допустимы ли такие меры в современном праве⁵? Можем ли мы рассматривать данные действия как допустимые односторонние правозащитные меры самопомощи, например со ссылкой на ст. 14 ГК РФ, подобно дореволюционному дозволенному и ненаказуемому самоуправству? Указанные меры как раз и являются случаями реализации формы самозащиты права, подобно дозволенному самоуправству по задержанию вещей в дореволюционном праве, но требуется создание в современном объективном праве возможности восстановительных действий по самозащите, а не только пресекательных в современной редакции ст. 14 ГК РФ. Более удачным было бы включение права самопомощи в виде отдельной нормы права в ГК РФ, тогда проблем в квалификации подобных действий в качестве односторонних правозащитных мер (в форме самозащиты) не возникнет. При внедрении легального раскрытия широкой формы самозащиты в современном праве и поддержке такой позиции судебной властью подобные действия арендодателя могут рассматриваться как допустимая самозащита в форме самопомощи. В представленных примерах второй случай, когда движимые вещи попали во владение кредитора уже после истечения срока аренды недвижимого имущества, вполне можно именовать самопомощью. Первый случай, когда арендодатель проникает в помещение, сдаваемое в аренду, и захватывает движимое имущество арендатора, является чрезвычайно агрессивной мерой, не допустимой по отношению к вещам, принадлежащим на праве собственности арен-

⁵ В отношении первой ситуации ВАС РФ объявил подобные действия недопустимыми. Согласно п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой», право на удержание вещи должника возникает у кредитора лишь в том случае, когда вещь оказалась в его владении на законном основании. Возможность удержания не может быть следствием *захвата* вещи должника помимо его воли. Захват и удержание – несовместимые понятия. Невозможно захватить арендодателем имущество арендатора, имеющего доступ к объекту аренды, и осуществить его удержание, т.е. нельзя удерживать имущество арендатора со стороны его собственника – арендодателя, который передал это имущество в пользование. Однако во второй ситуации действия по задержанию арендованного имущества, хотя и не являются классическим случаем (*ius retentionis*), т.е. применением ст. 359 ГК РФ, можно охарактеризовать как самопомощь, и они относятся к широкому понятию формы самозащиты. Это еще раз подчеркивает, что право самопомощи должно быть закреплено в ГК РФ как самостоятельное право в рамках формы самозащиты с собственным механизмом реализации. Механизм же применения ст. 359 ГК РФ (право удержания) в указанной ситуации недопустим. Не следует размывать и делать аморфным классическое договорное право удержания для различных нетитульных вариантов завладения имуществом. Первоосновой классического права удержания должно быть приобретение владения имуществом на титульном основании. В представленной ситуации завладение арендатором имуществом произошло вне титульного основания.

датору. Вторая рассмотренная форма вполне приемлема. Что же касается, например, ограничения доступа к арендованной недвижимости арендодателем-собственником, то подобная мера может рассматриваться как прекращение исполнения обязательства со стороны арендодателя, является достаточно жесткой правозащитной мерой и может использоваться арендодателем только в случае существенного нарушения договора. Подобная мера реализуется исключительно в рамках относительно правоотношения. Хотя, на первый взгляд, такое действие походит на приостановление исполнения обязательства, что не является верным его пониманием, поскольку арендодатель, блокируя доступ к недвижимому имуществу в рамках договора аренды, не приостанавливает исполнения своей обязанности, поскольку он ее уже исполнил, когда передал недвижимое имущество в аренду. В таком случае нет и права удержания, так как арендодатель в момент ограничения доступа к недвижимости не имеет права владения ею, поэтому при блокировке доступа к объекту недвижимости происходит захват владения, а не удержание.

Необходимо также обратить внимание, что приведенные случаи дозволенного принудительного изъятия вещей (захвата) в дореволюционном праве были четко регламентированы в специальных нормативных актах, т.е. право прямо рассматривало их как разрешенные механизмы воздействия одного частного субъекта правоотношений на другого. В современном праве такой отдельной регламентации мы не имеем, поэтому подобные меры весьма близки к понятию самоуправства как наказуемого деяния. Однако вообще отвергать явление самопомощи и возможности его адекватного существования в современном отечественном праве было бы неправильным, поэтому считаем необходимым разработать проект более детального регулирования самозащиты права с включением в это понятие различных односторонних мер самопомощи, различающихся по степени агрессивности. Самой агрессивной мерой может стать допустимая восстановительная самопомощь в виде возможности отобрания вещи у нарушителя титульного владения, если указанное нарушение произошло в данный момент и его необходимо оперативно восстановить. Самопомощь позволяет реализовать абсолютное право уже после нападения, что не является допустимым для меры необходимой обороны, которая не должна выходить за рамки пресечения нарушения права и, кроме того, является отражением уголовно наказуемого нападения. Другой подобный уже приводимый пример из современных правоотношений, когда суды допускают признание хотя и неудачно квалифицированным в качестве самозащиты «права удержания» арендодателем, фактически оказавшегося у него после окончания договора аренды имущества, признавая такие действия случаем согласно ст. 359 ГК РФ. Для того чтобы право удержания не смешивать с самопомощью, что является грубейшей ошибкой, поскольку механизм права удержания не может быть рассчитан на случаи непредвиденного и уже внедоговорного попадания вещей во владение, необходимо разделить эти понятия и ввести в отечественное право *самостоятельное право допустимой самопомощи в виде за-*

держания вещей, в том числе и в случае возникновения охранительного правоотношения внедоговорного основания. Особенно такое расширение допустимости самозащиты актуально для современного частного права, требующего расширения самостоятельности, гражданско-правовой активности участников правоотношений.

Таким образом, подобные ситуации задержания имущества объединяет *самоуправный характер действий лица*, в чьих интересах они осуществляются, их можно обозначить так же, как меры гражданской *самопомощи*, которая вполне «вписывается» в современное понятие и смысл самозащиты, ее можно также назвать термином «дозволенное самоуправство».

Итак, современное гражданское право в случае расширенного варианта ст. 14 ГК РФ как формы защиты позволит применять указанные правовые меры без существенных разногласий в их квалификации. Термин «самозащита» явно нуждается в законодательном подробном изменении и толковании, как он нуждался в дореволюционном праве, иначе споры по поводу соотношения понятий удержания, самозащиты, самопомощи будут продолжаться, порождая противоречивую судебную практику.

Академия ФСИН России (г. Рязань)
Южанин Н. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
E-mail: yuzhanin15@mail.ru
Тел.: 8-920-639-21-58

Ryazan Academy of the Federal Penal Service
Yuzhanin N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department
E-mail: yuzhanin15@mail.ru
Tel.: 8-920-639-21-58

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНАЯ АМНИСТИЯ:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В. В. Гриценко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 апреля 2015 г.

Аннотация: анализируется правовая природа амнистий, подчеркивается их комплексный характер, урегулированность нормами различных отраслей права: конституционного, административного, финансового (в том числе налогового) и др. Обосновывается целесообразность применения амнистии в широком смысле – в качестве правового института административного права.

Ключевые слова: амнистия, административная амнистия, налоговая амнистия.

Abstract: the article examines the legal nature of the amnesties, highlights their complex nature, the settlement rules of the various branches of law: constitutional, administrative, financial (including tax) and others. Substantiates the expediency of amnesty application in the broad sense – as an administrative law legal institution.

Key words: amnesty, administrative amnesty, tax amnesty.

Сложившаяся ситуация в экономике, основанная на последствиях мирового финансово-экономического кризиса, на применении к России экономических санкций, с обострением проблем внутреннего характера и породившая рецессию экономики, требует принятия новых управленческих решений со стороны государства. Ю. Князев справедливо подчеркивает, что «на сегодня только государство имеет реальные рычаги воздействия на важнейшие экономические процессы»¹. Одним из таких «рычагов» выступают амнистии, имеющие многоаспектный характер, правовая природа которых представляется дискуссионной.

Термин «амнистия» используется в Конституции РФ дважды. Пункт «о» ст. 71 устанавливает, что амнистия находится в ведении Российской Федерации; согласно п. «ж» ст. 103 объявление амнистии относится к ведению Государственной Думы Федерального Собрания РФ².

В связи с этим Р. М. Дзидзоев считает амнистию конституционно-правовым институтом, «непосредственно воплощающим гуманистическую

¹ Князев Ю. Между рынком и государственным регулированием // Общество и экономика. 2014. № 9. С. 59.

² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ // Рос. газета. 1993. № 237. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

функцию государства»³. При этом Конституция РФ не раскрывает правовую природу амнистий, их сущность, а также не выделяет виды амнистий. Тем не менее амнистии имеют отраслевой характер. Так, отдельная статья Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) посвящена амнистии, что свидетельствует о наличии правового института в уголовном праве. Согласно ст. 84 УК РФ амнистия объявляется Государственной Думой Федерального Собрания РФ в отношении индивидуально неопределенного круга лиц. Кроме того, актом об амнистии лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности; лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания. С лиц, отбывших наказание, актом об амнистии может быть снята судимость. Анализ данной статьи свидетельствует о том, что амнистия является уголовно-правовым институтом⁴, поскольку применяется к лицам, совершившим преступление, т.е. виновное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой наказания. Однако к лицам, совершившим административное правонарушение, т.е. противоправное, виновное действие (бездействие), за которое Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность, амнистия не предусмотрена. Несмотря на это, КоАП РФ использует данный термин в двух случаях. Так, ст. 24.5 к обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении, относит издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания. Согласно п. 1 ст. 31.7 судья, орган, должностное лицо, вынесшее постановление о назначении административного наказания, прекращает исполнение постановления в случае издания акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания. Таким образом, административная амнистия – это правовой институт административного права, к сожалению, не работающий в течение длительного времени.

Исторический анализ законодательства свидетельствует о применении административных амнистий в России.

В Указе Президиума Верховного Совета СССР от 1 ноября 1957 г. «Об амнистии в ознаменование 40-й годовщины Великой Октябрьской социалистической революции» отмечалось, что в радостные дни празднования 40-й годовщины Великой Октябрьской социалистической революции, стремясь облегчить участь тех граждан, которые совершили преступле-

³ Дзидзоев Р. М. Амнистия как конституционно-правовое явление // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 41.

⁴ См. более подробно: Осяк А. Н. Институт амнистии в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2006 ; Хачатрян А. К. Амнистия как вид освобождения от уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Право и политика. 2014. № 10 (178). С. 1576–1581.

ния, не представляющие большой опасности для государства, призывая их своим дальнейшим участием в социалистическом строительстве загладить нанесенный ими вред советскому обществу и вернуться к честной трудовой жизни, Президиум Верховного Совета СССР, руководствуясь принципом гуманности, постановил освободить от отбывания ареста, уплаты штрафа и других мер взыскания граждан, совершивших до издания настоящего указа проступки, наказуемые в административном порядке⁵. Д. Б. Бахрах отмечает, что последний раз амнистия по делам об административных правонарушениях была приурочена к 50-летию Октябрьской революции, т.е. в 1967 г., и высказывает депутатам Государственной Думы пожелание, чтобы при подготовке очередной амнистии они не забывали включать и нормы об амнистии по делам об административных правонарушениях⁶.

Обострившиеся дискуссии по поводу принятия актов об амнистии к 70-летию победы в Великой Отечественной войне, скудный перечень отдельных статей в российском законодательстве, регулирующих процедуру их применения, обосновывает необходимость более тщательного научного осмысления. Следует согласиться с мнением М. Федотова о несовершенстве существующего способа объявления амнистии и о целесообразности принятия федерального закона об амнистии. Он справедливо указывает на невостребованность понятия административной амнистии в отношении лиц, привлеченных к административной ответственности (например, лишение водительских прав)⁷. Председатель Московской Хельсинской группы Л. Алексеева сомневается в возможности проведения широкой амнистии⁸.

Следует также отметить, что идея проведения амнистии в честь празднования 70-летия Победы в Великой Отечественной войне впервые была высказана главой Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека М. Федотовым 5 декабря 2014 г. на встрече Президента РФ В. В. Путина с членами Совета и федеральными и региональными омбудсменами.

В настоящее время разработаны несколько проектов постановлений об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне: Советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека; «Справедливой Россией», ЛДПР, аппаратом Уполномоченного по правам человека в РФ. Так, по мнению депутатов из «Справедливой России», амнистия должна распространяться на наименее социально защищенные категории осужденных, а также на лиц, имеющих определенные заслуги перед Россией. Совет при Прези-

⁵ Ведомости ВС СССР. 1957. № 24. Ст. 589.

⁶ См.: Бахрах Д. Н. Юридическая ответственность по административному праву // Административное право и процесс. 2010. № 1. С. 2–5.

⁷ URL: <http://www.garant.ru/company/disclaimer/#ixzz3V9fPeHJm>

⁸ Цит. по: Иванов М., Горяшко С. Победу хотят отметить амнистией // За Вашу и Нашу Свободу! [Офиц. сайт]. URL: <http://www.true-justice.net/?p=14835#sthash.bQPdaoRP.dpuf> (дата обращения: 10.01.2015).

денте РФ по развитию гражданского общества и правам человека предполагает не только освобождение от наказания тех, кто осужден за малозначительные преступления, но и снижение сроков наказания, в том числе в два раза, а в некоторых случаях – освобождение от дополнительных наказаний, например запрета заниматься определенной деятельностью. Объявление амнистии представляет собой акт милосердия со стороны государства по отношению к лицам, совершившим правонарушения. М. Федотов считает, что если предложения Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека будут приняты, то впервые в нашей стране пройдет и административная амнистия в отношении штрафов и лишения специальных прав, в частности на управление автомобилем⁹.

По мнению К. Кудряшова, разумное новшество предложенного Советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека проекта постановления заключается в проведении так называемой административной амнистии в отношении штрафов за административные проступки и лишения специальных прав, в частности права на управление автомобилем (срок лишения специального права должен снизиться вдвое). Аналогичной позиции придерживается П. В. Молчанов¹⁰, Е. В. Щербакова¹¹. Так, Е. В. Щербакова отмечает, что «применение законодателем административной амнистии будет способствовать расширению возможностей амнистии как комплексного правового института и гуманизации государственной власти в отношении не только преступников, но и лиц, совершивших менее тяжкие правонарушения»¹². В данном правовом институте «работают» нормы различных отраслей права: конституционного, административного, финансового (в том числе его подотрасли – налогового права), уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и других; это один из способов государственного управления.

К. Кудряшов справедливо считает, что если государство освобождает от наказания лиц, совершивших преступления, логично освободить от наказания и тех, на чьей совести менее опасное деяние – административное правонарушение¹³. То есть правом на амнистию лица, совершившие преступление, обладают, а лица, совершившие административные правонарушения, – нет. При этом следует отметить, что право на амнистию,

⁹ См.: *Замахина Т.* На свободу в честь Победы. Проект : депутаты предлагают провести широкую амнистию // Рос. газета. 2015. 9 апр.

¹⁰ См.: *Молчанов П. В.* Административная амнистия для нарушителей правил дорожного движения // *Право и государство : теория и практика.* 2009. № 10 (58). С. 103–106.

¹¹ См.: *Щербакова Е. В.* Проблемы реализации института амнистии при освобождении граждан РФ от административной ответственности // *Реформы и власть : особенности и функционирование гражданского общества : межвуз. науч. сборник.* Воронеж, 2010. Вып. 5. С. 161–165.

¹² Там же. С. 165.

¹³ URL: <http://www.garant.ru/company/disclaimer/#ixzz3V9fPeHJm>

вытекающее из положений Конституции РФ, имеет всеобщий характер, так как относится ко всем гражданам, совершившим правонарушения. Однако проект Государственной Думы об амнистии не содержит положение об административной амнистии, а устанавливает только уголовную амнистию.

В п. 19 проекта постановления об амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне, подготовленного Советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, предлагается освободить от исполнения административных наказаний физических лиц, которые до принятия указанного постановления, совершили административное правонарушение и были осуждены к штрафу или административному аресту, а также сократить вдвое срок лишения специального права либо запрета заниматься определенной деятельностью лицам, которым данные административные меры были назначены за административное правонарушение, совершенное до принятия настоящего постановления.

Пунктом 18 данного проекта предлагается сократить лицам, имеющим судимость и в течение не менее шести месяцев с момента освобождения из мест лишения свободы не подвергавшимся административным взысканиям и не нарушавшим возложенные на них судом обязанности, срок погашения судимости в два раза.

Обосновывается целесообразность упразднения административного надзора в отношении лиц, освобожденных из мест лишения свободы, если они в течение года с момента его установления не допустили нарушений правил надзора, а также не привлекались к административной или уголовной ответственности.

Идея административной амнистии существует в обществе давно. По мнению Т. Морщаковой, это связано с неудачами законодательного регулирования, правоприменительной практики, с несвоевременностью некоторых мер, в частности об административной амнистии по отношению к мигрантам. Несмотря на поручение Президента РФ Совету при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека подготовить амнистию в 2013 г., вариант правозащитников проигнорировали, напоминает Т. Морщакова и подчеркивает, что эта амнистия «рассчитана не только на освобождение тех, кто лишен свободы, но и на сокращение сроков, освобождение от других правовых последствий осуждения и других мер наказания, таких как штрафы и административный надзор»¹⁴.

Таким образом, проводимая в Российской Федерации государственная политика в отношении амнистий в различных отраслях права отличается противоречивостью и непредсказуемостью и не стимулирует граждан к соблюдению уголовного, административного законодательства, а также законодательства о налогах и сборах.

¹⁴ Цит. по: *Мухаметшина Е., Фаризова С., Чуракова О.* По амнистии к юбилею Победы на свободу могут выйти до 200 000 человек. А миллионам россиян могут простить административные штрафы // Ведомости. URL: <http://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2015/02/15/pobednaya-amnistiya>

Не случайно вопросы амнистии неоднократно являлись предметом спора в Конституционном Суде РФ, в 114 решениях которого рассматривались указанные проблемы.

Так, в особом мнении судьи Конституционного Суда РФ Ю. Д. Рудкина к определению Конституционного Суда РФ от 4 июня 2013 г. № 900-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Т. А. Чирковой на нарушение ее конституционных прав положениями части 1 статьи 30.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹⁵ подчеркивается, что наряду с указанным основанием прекращения производства по делу об административном правонарушении КоАП РФ закрепляет еще несколько оснований, позволяющих прекратить производство по делу об административном правонарушении без рассмотрения дела по существу. К таким основаниям относится издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания, отмену закона, установившего административную ответственность, истечение сроков давности привлечения к административной ответственности (п. 4–6 ч. 1 ст. 24.5).

Конституционный Суд РФ в постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П указал, поскольку административные правонарушения, которые в отличие от преступлений, влекущих наступление уголовной ответственности, представляют собой меньшую общественную опасность и по общему правилу влекут менее строгие меры административной ответственности, имеют для граждан не столь значительные негативные последствия, то федеральный законодатель вправе определять пределы целесообразности публичного преследования таким образом, чтобы обеспечить наряду с эффективной государственной, в том числе судебной, защитой прав граждан процессуальную экономию, оперативность при рассмотрении дел и профилактику правонарушений.

В силу презумпции невиновности (ст. 1.5 КоАП РФ) лицо, в отношении которого дело об административном правонарушении прекращено по основаниям, предусмотренным п. 4–6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, считается невиновным, т.е. государство, отказываясь от преследования его за административное правонарушение, более не ставит под сомнение его статус в качестве невиновного и, более того, признает, что не имеет оснований для опровержения его невиновности. Тем самым обеспечивается определенный баланс интересов лица, привлекавшегося к административной ответственности и, как правило, заинтересованного в прекращении административного преследования, и публичных интересов, состоящих в минимизации расходов публичных ресурсов там, где подобная рациональная организация деятельности органов власти не приводит к юридически значимым последствиям, т.е. адекватна социально необходимому результату и не создает угрозы недопустимого ограничения прав и свобод (постановления Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 2-П и от 18 февраля 2000 г. № 3-П). Между тем это не являет-

¹⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ся препятствием лицу, в отношении которого было прекращено производство по делу об административном правонарушении по основаниям, предусмотренным п. 4–6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, обжаловать принятое в отношении его постановление по делу об административном правонарушении. Из этого исходит и Верховный Суд РФ. Как отмечено в п. 13.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (введен постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 13), 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, 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).

В определении Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 11-О «По жалобе гражданина Озерова Владимира Андреевича на нарушение его конституционных прав подпунктом «д» пункта 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», пунктом 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «О порядке применения постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» и частью четвертой статьи 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹⁶ отмечается, что неконституционность п. 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «О порядке применения постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», в соответствии с которым лица, подпадающие под действие постановления об амнистии, не освобождаются от административного взыскания и от обязанности возместить вред, причиненный в результате совершенных ими противоправных действий, и ч. 4 ст. 213 УПК РФ, предусматривающей вручение или направление следователем копии постановления о прекращении уголовного дела лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику, а также необходимость разъяснения потерпевшему и гражданскому истцу права предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства, если уголовное дело прекращается по основаниям, предусмотренным п. 2–6 ч. 1 ст. 24 и ст. 28 данного Кодекса, заявитель усматривает в том, что они освобождают обвиняемого, причинившего тяжким

¹⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

преступлением физический, моральный вред и материальный ущерб, от обязанности заглаживать, компенсировать вред, возмещать ущерб лицу, потерпевшему от этого преступления.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2003 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л. М. Запорожец» указывается, что право на защиту в гражданском судопроизводстве прав и законных интересов лиц, пострадавших в результате преступления, во всяком случае сохраняется при прекращении производства по уголовному делу в связи с применением акта об амнистии, что подтверждается также постановлением Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», согласно п. 8 которого лица, подпадающие под действие постановления об амнистии, не освобождаются ни от административного взыскания, ни от обязанности возместить вред, причиненный в результате противоправных действий¹⁷.

Следует отметить комплексный характер амнистий, представляющий собой плоскость пересечения целого ряда различных аспектов: экономических, правовых, социальных, моральных нравственных. Это экономико-правовой инструмент, с помощью которого государство, в первую очередь, пытается решить свои проблемы. В настоящее время в юридической литературе наиболее часто используются следующие виды амнистий: административная, уголовная, налоговая, экономическая, амнистия капиталов, офшорная амнистия, предпринимательская, дачная и др. Безусловно, все они имеют экономическую основу. Кроме того, амнистии носят политический окрас, т.е. амнистия выступает в качестве политической категории, о чем свидетельствует использование данного термина в названии амнистий. Так, в 1994 г. принято постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении политической и экономической амнистии»¹⁸. Особое внимание уделяется вопросам проведения налоговой амнистии¹⁹, хотя в Налоговом кодексе РФ

¹⁷ О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»: утв. постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 26 мая 2000 г. № 399-III ГД РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 22. Ст. 2287.

¹⁸ Об объявлении политической и экономической амнистии: утв. постановлением Государственной Думы от 23 февраля 1994 г. № 65-I ГД РФ // Рос. газета. 1994. 26 февр.

¹⁹ См.: Белова Т. А. Соотношение налоговой амнистии с иными видами экономических амнистий // Исторические, философские, политические и юридические

данный термин не используется. Налоговая амнистия применяется в отношении лица, совершившего налоговое нарушение по небрежности и добровольно заявившего в налоговые органы о совершении им нарушений и готовности принять все возможные меры по ликвидации последствий этого нарушения²⁰. Административная и налоговая амнистии имеют много общих черт, а также специфических особенностей. Сущность любого государства, в том числе и правового, состоит в его социальном назначении, а именно регулировать общественные отношения, управлять обществом²¹. По мнению В. Штайнмайера, «в ближайшие 10–15 лет более привычным будет кризис, нежели нормальное положение дел»²². Поэтому государству следует больше внимания уделять антикризисным отношениям. А. Кудрин неоднократно подчеркивал, что реформа системы госуправления не соответствует качеству современной экономики²³.

В поиске выхода из создавшейся ситуации Правительство РФ разработало антикризисный план – предлагается сокращение расходов на 10 процентов. По мнению Президента РФ, для того чтобы план Правительства РФ «не только остался бы на бумаге, но и был бы действенным руководством к достижению целей, которые в нем сформулированы», необходимы «диверсификация экономики, создание условий для опережающих темпов развития, создание благоприятного климата, улучшение управления, причем на всех уровнях власти, начиная от самого высокого до муниципального, стабилизация в валютной сфере и соблюдение макроэкономических показателей»²⁴. А. Силуанов указал на необходимость в подготовке новых экономических реформ, которые затронут как качество госуправления, так и формирование бюджета²⁵. Государство практически признает неэффективность управления в экономической сфере и обоснованно уделяет особое внимание мерам, связанным с повышением роли правовых средств в решении экономических проблем. До 1 июля 2015 г. должен быть принят Федеральный закон о добровольном декларировании физическими лицами своего имущества и счетов в банках, который станет фундаментом предлагаемой Президентом РФ амни-

науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 8 (46). Ч. 1. С. 25–27 ; Гриценко В. В. Налоговая амнистия как правовой механизм возвращения «беглого капитала» в Россию // Вестник Саратовской гос. юрид. академии. 2015. № 1 (102). С. 230–234 ; *Ее же*. Роль налоговой амнистии в формировании правового государства // Правовое государство : теория и практика. 2015. № 1(39). С. 129–134.

²⁰ Экономический и юридический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. М., 2004. С. 30.

²¹ См.: Лазарев В. В. Теория государства и права : учеб. для бакалавров. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 90.

²² Цит. по: Забродина Е. Кризисы включать в план. Глава МИД Германии объявил о реформе ведомства // Рос. газета. 2015. 27 февр. С. 8.

²³ Цит. по: Латухина К. Риски под контролем // Рос. газета. 2015. 16 февр.

²⁴ Там же.

²⁵ Цит. по: Маркелов Р. Антикризисный план – что в нем? // Рос. газета. 2015. 28 янв. С. 2.

стии капиталов. По мнению Д. А. Медведева, главная задача амнистии – сделать процедуру легализации абсолютно прозрачной и безопасной²⁶. Законопроект предусматривает освобождение от уголовной, административной, налоговой ответственности в пределах, определяемых законом и в отношении деяний, совершенных до 1 января 2014 г., при условии, что совершенные правонарушения были связаны с формированием задекларированных объектов имущества и с операциями, связанными с приобретением этого имущества²⁷. Предполагается безвозмездный характер амнистии, т.е. уплаты налога или внесения иного платежа не потребуется. Это подтверждает тезис В. В. Путина о применении «полной амнистии», с учетом «твердых правовых гарантий», состоящих в неприменении к лицу уголовного или административного преследования²⁸.

Проведение любой амнистии – это вид управленческой деятельности государства, так как амнистия устанавливается законодательными органами власти, претворяется в жизнь исполнительными органами. При этом установление и проведение всех видов амнистий должны быть ключевыми инструментами реализации единой государственной политики.

Представляется, что использование в проекте об амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне широкого подхода в проведении амнистии, т.е. не только по уголовным, но и по административным делам, не противоречит положениям Конституции РФ (так как она не указывает виды амнистий), нормам КоАП РФ, в котором имеются две статьи, регулирующие отношения в сфере применения амнистии; соответствует гуманистическим целям; способствует построению правового государства.

²⁶ Цит. по: Кузьмин В. Гарантия на тайну. Легализованные капиталы ждут в экономике России // Рос. газета. 2015. 27 марта.

²⁷ См.: Там же.

²⁸ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. Принять вызов и победить // Рос. газета. 2014. 5 дек. С. 3.

Воронежский государственный университет

Гриценко В. В., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права

*E-mail: vvgritsenko@mail.ru
Тел.: 8-919-240-25-35*

Voronezh State University

Gritsenko V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Administrative and Municipal Law Department

*E-mail: vvgritsenko@mail.ru
Tel.: 8-919-240-25-35*

**ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ,
ВЛЕКУЩИХ АДМИНИСТРАТИВНЫЙ АРЕСТ
ЛИБО АДМИНИСТРАТИВНОЕ ВЫДВОРЕНИЕ**

А. В. Новиков

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 28 октября 2015 г.

Аннотация: анализируются особенности правового регулирования порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях, влекущих административный арест или административное выдворение. В частности, короткий срок рассмотрения данных дел и обязательное присутствие при этом лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Автор приходит к выводу, что проблемы реализации соответствующих законоположений обусловлены данными особенностями. Наилучшим решением этих проблем явилось бы устранение указанных особенностей, что не нарушит права лица, привлекаемого к административной ответственности, а также позволит решить задачи производства по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: административное задержание, административный арест, административное выдворение, рассмотрение дела об административном правонарушении, исполнение постановления по делу об административном правонарушении.

Abstract: the article analyzes the peculiarities of the legal regulation of the order of consideration of cases on administrative offenses entailing administrative arrest or administrative deportation. In particular, short-term review of these cases and with the obligatory presence of the person against whom the proceedings are conducted on an administrative offense. The author concludes that the problems arising from the implementation of relevant regulations of these peculiarities. The best solution to these problems would be to eliminate these peculiarities, which do not violate the rights of the person brought to administrative responsibility, and will solve the problem of the cases on administrative offenses.

Key words: administrative detention, administrative arrest, administrative deportation, examination procedure of an administrative offense, execution of the decision in the case of an administrative offense.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) наряду с общей процедурой разбирательства дел об административных правонарушениях предусматривает многочисленные особенности рассмотрения некоторых из них, образуя тем самым отдельные категории дел. В качестве одной из таких категорий можно рассматривать дела об административных правонарушениях, влекущих административный арест либо административное выдворение.

Особенности указанной категории дел образуют нормы абзаца второго ч. 3 ст. 25.1 и ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ. Они предусматривают обязательное присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, и соответственно сокращенный срок рассмотрения таких дел.

Регламентация порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях, предполагающая четкую последовательность процессуальных действий, немислима без установления временных интервалов для их совершения. Без сроков – нет процесса. Причем срок – это не только временная определенность, но и правовая гарантия прав участников производства.

Своевременное выяснение обстоятельств каждого дела законодатель рассматривает в качестве одной из задач производства по делам об административных правонарушениях (ст. 24.1 КоАП РФ). Конституционный Суд РФ фактически исходит из того, что оперативное разрешение дел об административных правонарушениях является имманентной характеристикой соответствующего производства (постановление от 16 июня 2009 г. № 9-П, определения от 4 июня 2013 г. № 900-О, от 23 декабря 2014 г. № 2848-О, от 21 мая 2015 г. № 1161-О, от 2 июля 2015 г. № 1536-О). При этом очевидно, что под «оперативным разрешением» понимается, прежде всего, быстрое, т.е. скорое в сравнении с иными делами (арбитражными, гражданскими, уголовными), разбирательство дела об административном правонарушении.

Ключевым сроком в производстве по делам об административных правонарушениях, безусловно, является срок рассмотрения дела об административном правонарушении, а также жалобы, протест на вынесенные по делу постановления и решения. Срок рассмотрения дела об административном правонарушении устанавливается ст. 29.6 КоАП РФ. Данная статья неоднократно изменялась и дополнялась, что свидетельствует о наличии проблем с установлением данного процессуального срока. Эти проблемы показывают, что поиск оптимальной модели регулирования сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях еще не завершен.

Литература и правоприменительная практика убеждают в том, что одним из «слабых» мест «срочного» механизма являются положения ч. 4 указанной статьи. В соответствии с данным законоположением дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест либо административное выдворение, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, – не позднее 48 часов с момента его задержания.

Как известно, сложность реализации приведенной нормы касается случаев, когда подлежит рассмотрению дело, влекущее административный арест или административное выдворение, в отношении лица, кото-

рое не было подвергнуто административному задержанию. Такие дела должны рассматриваться в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, причем присутствие лица, в отношении которого ведется производство по таким делам, является обязательным (ч. 3 ст. 25.1 КоАП РФ).

Проблематика реализации указанных норм достаточно откровенно освещена на страницах периодических изданий самими правоприменителями – судьями. Так, А. А. Куратов объясняет: «...чтобы не нарушать сроки, не выносить заведомо неисполнимые определения о принудительном приводе, судьи вынуждены были использовать механизм возврата протоколов со ссылкой на недоставление привлекаемого лица и невозможность рассмотрения дела в день его поступления. Все это, безусловно, не способствовало наведению порядка и авторитету контрольно-надзорных органов и суда. Подобные дела попадали в разряд неразрешимых. Они регулярно курсировали от оформившего их органа в суд и обратно до их прекращения за истечением срока давности. Суды требовали от правоохранительных и иных контролирующих органов обеспечивать явку привлекаемых к ответственности лиц в судебное заседание»¹.

В свою очередь, З. И. Магомедова, уделяя внимание тому, что «может предпринять мировой судья, которому поступил материал об административном правонарушении, влекущем административный арест, без лица, привлекаемого к административной ответственности», отмечает, что по данному вопросу «сложилась разнообразная практика в разных регионах Российской Федерации. Так, в Ивановской области судьи определением возвращают протоколы для устранения недостатков (постановление № 4а-259/13 // Обзор законодательства и судебной практики Ивановского областного суда за третий квартал 2013 г.). Данная практика была одобрена Верховным Судом РФ (постановление Верховного Суда РФ от 16 апреля 2014 г. № 7-АД13-8). В Оренбургской области рассмотрение таких дел откладывается, и руководству ГИБДД направляются письма с просьбой оказать содействие в доставлении лиц, при этом отмечается проблемность вопроса и высокий процент дел с нарушенным сроком и прекращенных за истечением срока привлечения лица к административной ответственности (Справка Оренбургского областного суда по результатам обобщения судебной практики рассмотрения дел об административных правонарушениях с нарушенным сроком за первое полугодие 2010 года)»². При этом автору, специалисту-практику, представляется наиболее оптимальным возвращать протоколы должностным лицам за неполнотой представленных материалов, однако с учетом всех вышеуказанных в статье моментов это не может являться окончатель-

¹ Куратов А. А. Организация меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в виде принудительного привода // Административное право и процесс. 2011. № 6. С. 19.

² Магомедова З. И. Проблема процессуальных сроков в «арестных» административных делах // Мировой судья. 2014. № 12. С. 25.

ным разрешением вопроса, а лишь одним из способов восполнения пробела в законодательстве»³.

В свое время Верховный Суд РФ, столкнувшись с вопросом – «может ли судья вернуть протокол об административном правонарушении органу (должностному лицу), возбудившему дело об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, по мотиву необеспечения этим органом (должностным лицом) явки в суд физических лиц на рассмотрение дела об административном правонарушении», дал весьма обстоятельное и полное разъяснение⁴. В частности, суд указал, что ч. 3 ст. 29.4 КоАП РФ не предусматривает такого основания возвращения протокола об административном правонарушении в орган, должностному лицу, как неявка в судебное заседание лица, привлекаемого к административной ответственности, либо необеспечение его явки в суд должностным лицом, составившим протокол об административном правонарушении. Системный же анализ положений указанного Кодекса позволил суду прийти к выводу, что судья в день получения протокола и других материалов дела об административном правонарушении, влекущем наказание в виде ареста, в случае неявки лица, привлекаемого к административной ответственности, должен провести подготовку дела к судебному разбирательству и при отсутствии оснований для возвращения протокола, указанных в ч. 4 ст. 29.4 КоАП РФ, вынести определение об отложении рассмотрения дела (ч. 3 ст. 29.4 КоАП РФ), а также определение о приводе этого лица, который на основании ч. 2 ст. 27.15 КоАП РФ осуществляется органами внутренних дел. Кроме того, суд призвал учитывать, что судья не может обязать орган, уполномоченный на возбуждение дела об административном правонарушении, за исключением органа внутренних дел, осуществить доставление или привод лица, привлекаемого к административной ответственности, на рассмотрение дела, поскольку указанным лицам КоАП РФ таких полномочий не предоставляет. Таким образом, резюмировал суд, неявка лица, совершившего правонарушение, наказание за которое может быть назначено в виде ареста, либо недоставление органом (должностным лицом) такого лица в суд не является основанием для возвращения протокола об административном правонарушении.

Вскоре Верховный Суд РФ отозвал данные разъяснения⁵. Наиболее вероятной причиной такого решения скорее всего послужила практическая нецелесообразность разъяснений. Очевидно, суды не смогли их

³ Там же.

⁴ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 года : утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10 марта 2010 г. (Вопрос 10). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об отзыве разъяснения на вопрос № 10 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 года, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10 марта 2010 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

«переварить», т.е. выстроить полноценную (адекватную жизненным обстоятельствам и основанную на законе) работоспособную модель процессуального поведения. Приведенные разъяснения, предопределившие последовательность процессуальных действий, по всей видимости, препятствовали судьям решать стоящие перед ними задачи производства по делам об административных правонарушениях (ст. 24.1 КоАП РФ) и даже более – задачи законодательства об административных правонарушениях (ст. 1.2 КоАП РФ).

Подтверждение рассмотренным предположениям находим в статье А. А. Куратова, описавшего, как стала выглядеть ситуация на практике после состоявшихся разъяснений Верховного Суда РФ: «...поступившие материалы в суд по составам нарушений, предусматривающих административный арест, при отсутствии привлекаемого лица назначались в общем порядке, что уже автоматически влекло нарушение срока рассмотрения дела, требующего его рассмотрения в день поступления. Привлекаемому лицу направлялась судебная повестка. Однако, с целью избежания ответственности, привлекаемые лица довольно часто уклонялись от получения судебных уведомлений. Также уклонялись от явки лица, своевременно получившие судебную повестку. Поскольку закон однозначно запрещает суду рассмотрение дел, влекущих административный арест, в отсутствие привлекаемого лица вне зависимости от его уведомления о слушании дела, то судебные заседания регулярно откладывались с вынесением определения о принудительном приводе неявившегося лица. В свою очередь, органы внутренних дел возложенную на них ... обязанность исполнения определения судов о приводе не выполняли, не сообщали о причинах такого неисполнения, что привело к вынесению судами частных постановлений в отношении руководителей РОВД. В результате между судом и ОВД возникала длительная переписка, судебные заседания неоднократно откладывались по известным основаниям, что впоследствии влекло к прекращению дела по истечению срока давности привлечения к административной ответственности»⁶.

Получается, что, отзывав своим решением ранее данные разъяснения, Верховный Суд РФ тем самым фактически признал правомерность сложившейся правоприменительной практики (что подтверждает ссылка на постановление суда, указанная ранее в цитате статьи З. И. Магомедовой), допускающей возвращение протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному лицу, которые направили их в суд, и исходящей из того, что иное влечет за собой невозможность рассмотрения дела об административном правонарушении, а также нарушение сроков рассмотрения соответствующей категории дел.

Между тем законность (правомерность) такого решения вызывает обоснованные сомнения даже в свете обновленного регулирования, причем в принципе по тем же причинам – законоположениям, основываясь

⁶ Куратов А. А. Указ. соч. С. 19.

на которых суд формулировал свой ответ на поставленный перед ним вопрос. Обновления же затронули механизм осуществления привода как меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении (ст. 27.15 КоАП РФ). Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» ч. 2 указанной статьи была изложена в новой редакции, допустившей осуществление привода помимо органов внутренних дел (полицией) органом, уполномоченным на осуществление функций по принудительному исполнению исполнительных документов и обеспечению установленного порядка деятельности судов (Федеральная служба судебных приставов). Эти изменения решили проблему дискредитировавшей себя организацией привода органами внутренних дел, которые «с нежеланием исполняют определения судей о принудительном приводе либо вообще оставляют их без исполнения»⁷.

Возникает вопрос, как быть судье в случае получения материалов по делу об административном правонарушении, влекущем административный арест или административное выдворение, при отсутствии лица, привлекаемого к административной ответственности? Данный вопрос по-прежнему остается не решенным, несмотря на возможность поручить осуществление привода Федеральной службе судебных приставов.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях содержит однозначный ответ на поставленный вопрос. Как объяснил Верховный Суд РФ в вышеприведенных разъяснениях, обязанность обеспечения явки в суд лица, привлекаемого к административной ответственности за правонарушение, влекущее названные виды административного наказания, лежит на судье. Требовать от должностных лиц, органов обеспечить ее лишено правовых оснований; они просто не имеют процессуальных средств для этого. Эти средства есть только у суда.

Однако на пути такого разрешения ситуации стоит необходимость соблюдения установленного законом срока рассмотрения соответствующих дел об административных правонарушениях – день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела. Возможность поручения осуществления привода Федеральной службе судебных приставов объективно не гарантирует надлежащее (своевременное) рассмотрение дела об административном правонарушении. Тем не менее в этой ситуации приоритетное значение надо отдавать не соблюдению требования о сроке рассмотрения дела об административном правонарушении, а другим задачам производства по делам об административных правонарушениях, в целом решению задач законодательства об административных правонарушениях. Следует обратить внимание, что в силу п. 4 ч. 1 ст. 30.7 и п. 3 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ не всякое существенное нарушение процессуальных требований является основанием для отмены

⁷ Там же. С. 19.

постановления и возвращения дела на новое рассмотрение, а лишь только то, которое не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело. Полагаем, что законодатель весьма осознанно не включил «своевременно» в качестве столь серьезно охраняемой процессуальной ценности в узнаваемый перечень характеристик того, как должны быть выяснены обстоятельства каждого дела, содержащийся в указанных законоположениях. К тому же надо признать, что рассмотрение в кратчайшие сроки данной категории дел, влекущих столь существенное ограничение прав физических лиц, увеличивает риск нерешения иных важнейших задач законодательства об административных правонарушениях, таких как всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела. Едва ли оправдано признавать за своевременностью большее значение в ущерб иным административно-деликтным правовым ценностям, тем более, что практической потребности в сокращении сроков нет. Исходя из этого полагаем, что определенный на практике баланс указанных ценностей сегодня выглядит весьма странным.

Думается, что «легализация» Верховным Судом РФ в приведенных выше разъяснениях (теперь уже отозванных) превышения установленного срока рассмотрения данной категории дел об административных правонарушениях вполне обоснована и допустима (кстати, возможно именно понимание узаконивания процессуального нарушения явилось истинной причиной отзыва разъяснений). Срок рассмотрения дела об административном правонарушении не носит пресекающего характера (таковым является срок давности привлечения к административной ответственности). Понятно, что такой подход умаляет ценность срока как процессуальной гарантии. Но иной подход, как видим, приводит к еще более существенным изъянам – пренебрежению административно-пенитенциарной идеей – блокированию возможности привлечения к административной ответственности за совершение отдельных административных правонарушений (в частности, ст. 20.25 «Уклонение от исполнения административного наказания» КоАП РФ).

Таким образом, нормы, определяющие особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях, влекущих административный арест или административное выдворение, порождают основные проблемы их реализации. К их числу следует отнести срочность рассмотрения данной категории дел и необходимость обеспечения участия лица, привлекаемого к административной ответственности, при их рассмотрении⁸.

На решение первой проблемы направлена законодательная инициатива Волгоградской областной Думы, предложившей изложить ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ в следующей редакции: «4. Дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест либо административное выдворение, в случае доставления к судье

⁸ Проблема обеспечения исполнения определений судьи о приводе лица, привлекающегося к административной ответственности, была решена путем допущения законодателем возможности его осуществления судебными приставами. Однако нельзя сказать, что это существенным образом изменило ситуацию.

привлекаемого к ответственности лица одновременно с протоколом об административном правонарушении рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, – не позднее 48 часов с момента его задержания. В случае недоставления к судье привлекаемого к административной ответственности лица одновременно с протоколом об административном правонарушении дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест либо административное выдворение, рассматривается в двухмесячный срок со дня получения судьей, правомочным рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела»⁹.

Как указывается в пояснительной записке, принятие предлагаемого проекта федерального закона позволит судьям обеспечить личное присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также существенно сократить число дел об административных правонарушениях, рассмотренных с нарушением процессуального срока¹⁰.

Следует высоко оценить факт законодательной инициативы, направленной на решение правоприменительной проблемы, устранить которую не в силах разъяснения Верховного Суда РФ. Однако содержательная оценка законопроекта не обнадеживает. Надо признать, что проблема соблюдения сроков при рассмотрении дел об административных правонарушениях, влекущих административный арест или административное выдворение, бесспорно, будет разрешена в случае, если законопроект будет поддержан. Вместе с тем полагаем, что данное нововведение не способно коренным образом изменить правоприменительную практику и наладить механизм привлечения к административной ответственности за правонарушения, влекущие административный арест и административное выдворение. Ведь для уклонения от административной ответственности лицу, в отношении которого ведется производство по указанной категории дел, достаточно будет скрываться от участия в судебном заседании, которое, во всяком случае, не может состояться при отсутствии данного лица в силу прямого указания ч. 3 ст. 25.1 КоАП РФ. К тому же, как уже неоднократно отмечалось ранее, большинство должностных лиц, передающих протоколы об административных правонарушениях вместе с иными материалами дела, не наделены полномочиями по доставлению лиц, в отношении которых ведется производство по делу, в суд для участия в рассмотрении дела. Таким образом, в законопроекте предлагается не решение, а ее паллиатив.

⁹ О внесении изменения в статью 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : проект федерального закона № 873240-6. URL: <http://www.duma.gov.ru>

¹⁰ О внесении изменения в статью 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : пояснительная записка к проекту федерального закона № 873240-6. URL: <http://www.duma.gov.ru>

Для более детального анализа проблем правового регулирования необходимо задаться вопросами: 1) чем обусловлена краткосрочность рассмотрения дел об административных правонарушениях, влекущих административный арест или административное выдворения; 2) чем обусловлено требование обязательного присутствия лица, в отношении которого ведется производство по указанной категории дел? Последовательно осветим данные вопросы, ответ на которые раскроет причины соответствующего регулирования.

Ретроспективный взгляд на соответствующее административно-правовое регулирование показывает, что действующий механизм – результат рецепции законодательства об административных правонарушениях РСФСР. Так, ч. 2 ст. 257 «Сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях» предписывала рассматривать в течение суток почти все дела об административных правонарушениях, предусматривающих наложение административного ареста (единственное исключение из данного правила не является характерным и может быть расценено как упущение законодателя). Дела же, предусматривающие административное выдворение, рассматривались в общие сроки¹¹. При этом отметим, что юридико-техническая формулировка законоположений, определявших и определяющих сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях, отличается. Так, КоАП РСФСР содержал только перечень статей, которые подлежали рассмотрению в иные сроки; указания на применение той или иной меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, как это сделано в КоАП РФ, не было.

В качестве единственного исключения КоАП РСФСР предусматривал обязательное присутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, при рассмотрении дел об административных правонарушениях, влекущих административный арест либо административное выдворение (ч. 2 ст. 247).

Данные обстоятельства приводят к мысли о том, что причина установления сокращенных сроков рассмотрения данной категории дел кроется именно в вероятном и возможном применении административного задержания. При таком подходе прослеживается следующая логика: нельзя допустить, чтобы возникла ситуация, при которой лицо, будучи признано не виновным, или которому судом назначено (налагается) иное наказание (допустим, не административный арест), оказывалось бы подвергнуто обеспечительной мере (административное задержание), серьезность которой была бы сопоставима с самим наказанием (административный арест). В противном случае это означало бы, по сути, легальное приме-

¹¹ В связи с этим напомним, что изначально ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ предписывала особый срок рассмотрения только тех дел об административных правонарушениях, совершение которых влекло административный арест. Данное законоположение было дополнено фразой «либо административное выдворение» Федеральным законом от 25 октября 2004 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

нение двойного наказания, что даже конституционно недопустимо (ч. 1 ст. 50), не говоря уже о законодательном запрете (ч. 5 ст. 4.1 КоАП РФ).

В свою очередь, обязательное присутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, при рассмотрении его дела, которое может повлечь назначение строгих санкций, может быть объяснено следующим. Во-первых, это является дополнительной повышенной гарантией для данного лица, а именно: без его ведома не будет рассмотрено дело, которое может повлечь для него весьма существенное ограничение его прав. То есть это повышенная гарантия надлежащего рассмотрения дела об административном правонарушении. Во-вторых, это, безусловно, гарантия исполнения наказаний в виде административного ареста и административного выдворения. Причем обязательное присутствие, не являясь мерой обеспечения производства по делу об административных правонарушениях, предполагает их применение, поскольку в противном случае гарантий, обеспечивающих своевременное рассмотрение дела судьей, нет.

Однако главным все-таки является не гарантия прав лица на непосредственное участие в рассмотрении дела, результатом которого может явиться существенное ограничение его прав, а обеспечение возможности исполнения назначенного административного наказания. В этом убеждают разъяснения Верховного Суда РФ, данные по вопросу о том, является ли обязательным присутствие лица, которому назначено наказание в виде административного ареста или выдворения, при пересмотре дела об административном правонарушении по его жалобе в вышестоящем суде. Как указал суд, глава 30 КоАП РФ, которая устанавливает порядок пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях, не содержит требования, согласно которому присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу по его жалобе в вышестоящем суде, если ему назначено наказание в виде административного ареста или выдворения, являлось бы обязательным. Таким образом, резюмировал суд, присутствие лица, которому назначено наказание в виде административного ареста или выдворения, при рассмотрении дела об административном правонарушении по его жалобе в вышестоящем суде не является обязательным, если это лицо извещено о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом и от него не поступило ходатайства об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Вместе с тем полагаем необходимым отметить следующее. Административный арест и административное выдворение – редко применяемые санкции. При этом они могут быть альтернативным наказанием. Следовательно, суд может и не назначить их. Для такой части дел обязательное присутствие и короткий срок рассмотрения – излишнее обременение правоприменителя. Поэтому, если кардинально не менять действующего механизма, возможно сохранение норм только для той части дел об административных правонарушениях, которые предусматривают безальтернативную санкцию в виде административного ареста или

административного выдворения. Эту часть дел можно рассматривать в общем порядке, т.е. рассмотрение вопроса о необходимости признания обязательным присутствие при рассмотрении дела лица, в отношении которого ведется производство по делу, оставить на усмотрение судьи. Для этого не потребуются специальных дополнений законодательства, поскольку в силу абзаца первого ч. 3 ст. 25.1 КоАП РФ судья имеет возможность признать обязательным присутствие при рассмотрении дела лица, в отношении которого ведется производство по делу. Принять такое решение судья может, в том числе руководствуясь соображениями обеспечения исполнения наказания. Возможно также позволить лицу, привлекаемому к административной ответственности, ходатайствовать о рассмотрении дела в его отсутствие. Это потребует соответствующей корректировки законодательства.

Кроме того, предлагаем несколько под иным углом посмотреть на норму абзаца второго ч. 3 ст. 25.1, предусматривающей обязательное присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу, влекущему наказание в виде административного ареста, административного выдворения или обязательных работ. В настоящее время указанная норма воспринимается только как обязанность судьи обеспечить явку данного лица на рассмотрение его дела (принять всевозможные меры для этого) и запрет на рассмотрение дела в его отсутствие. Иной взгляд позволяет разглядеть в данной норме также публично-правовую обязанность лица, в отношении которого ведется производство по делу, явиться в суд на рассмотрение его дела, подпадающего под указанную категорию. То есть норму можно трактовать не только как предусматривающую обязанность судьи не рассматривать дело в отсутствие лица, в отношении которого оно возбуждено, но и как административно-процессуальную обязанность лица явиться в суд на судебное заседание.

Данный подход позволяет рассматривать уклонение от явки в суд в качестве нарушения обязанности, выказывающее явное неуважение к суду. Однако такая модель поведения в настоящее время фактически признается законодательно допустимым способом правовой защиты, своего рода тактическим приемом, позволяющим уйти от административной ответственности.

В связи с этим полагаем возможным установить административную ответственность лица, привлекаемого к административной ответственности, за уклонение от явки в суд, когда его присутствие признается обязательным. Ответственность за неуважение к суду устанавливалась ст. 165¹ КоАП РСФСР. Объективную сторону данного правонарушения образовывало злостное уклонение от явки в суд свидетеля, потерпевшего, истца, ответчика. Однако аналогичные действия лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в административно-деликтном порядке не преследовались. Введение такой ответственности позволит сократить в какой-то мере издержки правоприменительного аппарата по принудительному обеспечению явки указанного лица на рассмотрение его дела. Это могло бы стать не-

ким балансом частнопубличных интересов: частных – поскольку к лицу, привлекаемому к административной ответственности, не применяется обеспечительная мера (административного задержания, привода), что ведет к дополнительному законному ограничению его личных прав. Публичные интересы заключаются в сбережении ресурсов и нерасходования их деятельности, связанной с применением обеспечительных мер.

Если признать, что причиной сокращения срока рассмотрения названной категории дел является высокая степень вероятности применения административного задержания – обеспечительной меры, содержание которой предполагает необходимость скорого разбирательства дела, то можно сделать еще более радикальное предложение. А именно, изложить ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ в новой редакции, исключив из нее норму о сокращенных сроках рассмотрения дел, влекущих административный арест или административное выдворение. Оптимальный вариант нормы представляется следующим: «Дело об административном правонарушении в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, рассматривается не позднее 48 часов с момента его задержания».

Таким образом, как ни парадоксально это признавать, решение проблем, связанных с рассмотрением дел об административных правонарушениях, влекущих административный арест или административное выдворение, заключается в устранении особенностей их рассмотрения, которые, как представляется, являются излишними и не обусловленными практической потребностью.

При данном подходе может показаться, что остался открытым следующий вопрос: как обеспечить исполнение административного ареста и административного выдворения, если не допустить возможность рассмотрения дел, влекущих данные наказания, без лица, привлекаемого к административной ответственности?

Полагаем, что соответствующий механизм уже закреплен Кодексом, нормы которого потребуют лишь небольшой корректировки. Так, ч. 5 ст. 32.8 КоАП РФ предусматривает возможность приостановления исполнения постановления об административном аресте. При этом ч. 6 указанной статьи устанавливает, что в случае уклонения лица, в отношении которого исполнение постановления об административном аресте было приостановлено, от возвращения в установленный срок в место отбывания административного ареста указанное лицо подлежит задержанию полицией до передачи его в место отбывания административного ареста¹². Считаем, что постановление о назначении административного ареста в случае отсутствия лица, привлеченного к административной ответственности, при рассмотрении дела можно исполнять в таком же режиме, т.е. оно подлежит задержанию полицией для передачи его в место отбывания административного ареста.

¹² Части 5 и 6 ст. 32.8 КоАП РФ были введены Федеральным законом от 22 апреля 2013 г. № 62-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

Что же касается постановления об административном выдворении за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства, то оно исполняется либо путем официальной передачи иностранного гражданина или лица без гражданства представителю властей иностранного государства, на территорию которого указанное лицо выдворяется, либо путем контролируемого самостоятельного выезда лица, подлежащего административному выдворению за пределы Российской Федерации (ч. 1 ст. 32.10 КоАП РФ).

При этом в силу ч. 5 ст. 3.10 КоАП РФ в целях исполнения назначенного иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации судья вправе применить к таким лицам содержание в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

В соответствии с ч. 1 ст. 27.19 указанного Кодекса помещение в специальные учреждения иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации, заключается в их препровождении в специальные учреждения, предусмотренные Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», либо в специально отведенные для этого помещения пограничных органов и во временном содержании их в таких специальных учреждениях до принудительного выдворения за пределы Российской Федерации.

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

ОБ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВОСПРЕПЯТСТВОВАНИЕ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
В СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Т. В. Колобова

Воронежский государственный университет

Статья поступила в редакцию 2 апреля 2015 г.

Аннотация: *исследуется опыт ряда субъектов РФ по регулированию административной ответственности за воспрепятствование деятельности Уполномоченного по правам человека в субъекте Федерации. Предлагаются меры по совершенствованию регионального законодательства в этой сфере.*

Ключевые слова: *административная ответственность, Уполномоченный по права человека (омбудсмен), субъект РФ, воспрепятствование деятельности.*

Abstract: *the author examines the experience of a number of subjects of the Russian Federation on regulation of administrative responsibility for obstructing the work of the Commissioner for human rights in the region and suggests measures to improve the region legislation in this sphere.*

Key words: *administrative responsibility, the Commissioner for human rights, the ombudsman, subject of the Russian Federation, obstructing the work.*

Создание в Российской Федерации института Уполномоченного по правам человека (омбудсмена) является одним из важнейших достижений демократических преобразований. Уполномоченный призван защищать граждан от произвола административных органов и вырабатывать рекомендации по совершенствованию деятельности органов государственной власти в области прав человека. Принимая во внимание федеративный характер государственного устройства России, законодатель в Федеральном конституционном законе от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹ предусмотрел право субъекта Федерации учредить должность Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ. Соответствующая возможность предусмотрена также Указом Президента России от 4 декабря 2009 г. № 1381 «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации»². В настоящее время становление института регионального омбудсмена в нашей стране подходит к концу: закон об Уполномоченном по правам человека принят в каждом субъекте Федерации, только в трех регионах России (Республика Тыва³,

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011.

² Там же. 2009. № 49 (ч. 2). Ст. 5921.

³ Об Уполномоченном по правам человека в Республике Тыва : конституционный закон Республики Тыва от 30 июня 1999 г. № 250. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Чукотский автономный округ⁴ и Магаданская область⁵) омбудсмены не назначены.

Основное направление деятельности уполномоченных по правам человека – рассмотрение жалоб граждан на действия и решения государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц. Необходимым условием, обеспечивающим реализацию полномочий омбудсменов (запрашивать и получать необходимые сведения, документы и разъяснения от должностных лиц, проводить проверки деятельности органов государственной власти и местного самоуправления и др.), является установление административной ответственности за воспрепятствование деятельности уполномоченных по правам человека.

Статья 17.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁶ устанавливает ответственность:

- за вмешательство в деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации с целью повлиять на его решения;
- за неисполнение должностными лицами законных требований Уполномоченного и обязанностей, установленных Федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»;
- за воспрепятствование деятельности Уполномоченного в иной форме.

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 17.2, наделены должностные лица органов внутренних дел (полиции).

Законами субъектов РФ установлена административная ответственность за воспрепятствование деятельности региональных омбудсменов. Изучение законодательства ряда субъектов Федерации позволило выделить несколько подходов к вопросу о том, какие должностные лица наделаются полномочиями по составлению протоколов о совершении указанного выше административного правонарушения:

1. Чаще всего региональные законодатели наделяют данными полномочиями должностных лиц органов внутренних дел (полиции)⁷.

⁴ Об Уполномоченном по правам человека в Чукотском автономном округе : закон Чукотского автономного округа от 5 апреля 2005 г. № 35-ОЗ // Там же.

⁵ 25 марта 2015 г. на заседании Магаданской областной Думы депутаты приняли Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Магаданской области». URL: <http://www.magoblduma.ru/news/duma/2015/03/article5573>

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁷ См.: Об административной ответственности в Амурской области : закон Амурской области от 30 марта 2007 г. № 319-ОЗ ; Кодекс Калининградской области об административных правонарушениях : закон Калининградской области № 244 ; Об административных правонарушениях : областной закон Ленинградской области от 2 июля 2003 г. № 47-ОЗ ; Об административных правонарушениях на территории Саратовской области : закон Саратовской области от 29 июля 2009 г. № 104-ЗСО ; Об административных правонарушениях на территории Свердловской области : закон Свердловской области от 14 июня 2005 г. № 52-ОЗ ;

Однако такая законодательная практика противоречит принципам разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов: Конституция России⁸ исключает распространение сферы компетенции законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации на территориальные органы федеральных органов государственной власти.

В соответствии с изменениями, внесенными в КоАП РФ Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 247-ФЗ⁹, должностные лица органов внутренних дел (полиции) составляют протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Федерации, только в случае, если передача этих полномочий предусматривается соглашениями между МВД России и органами исполнительной власти субъектов Федерации.

2. Полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях наделяется Уполномоченный по правам человека в субъекте Федерации и сотрудники аппарата.

Так, в соответствии со ст. 12.2 Закона Краснодарского края от 23 июля 2003 г. № 608-КЗ «Об административных правонарушениях»¹⁰ Уполномоченный по правам человека в Краснодарском крае и должностные лица его аппарата составляют протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 4.5 («воспрепятствование деятельности Уполномоченного по правам человека в Краснодарском крае»), а также ст. 4.1 («невыполнение обязательных для исполнения в соответствии с законом требований депутата законодательного (представительного) органа государственной власти Краснодарского края, депутата представительного органа местного самоуправления, главы администрации (губернатора) Краснодарского края, главы муниципального образования, иного выборного должностного лица местного самоуправления»).

В Иркутской области приняты Закон Иркутской области от 8 июня 2010 г. № 35-ОЗ «Об административной ответственности за воспрепятствование законной деятельности Уполномоченного по правам человека в Иркутской области»¹¹ и Закон Иркутской области от 17 октября 2011 г. № 89-ОЗ «Об административной ответственности за воспрепятствование законной деятельности Уполномоченного по правам ребенка в Иркут-

Кодекс города Москвы об административных правонарушениях : закон г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 ; Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге : закон Санкт-Петербурга от 31 мая 2010 г. № 273-70. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁸ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

⁹ О внесении изменения в статью 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 21 июля 2014 г. № 247-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Там же.

¹¹ Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

ской области»¹². В соответствии с данными нормативными актами полномочием по составлению протоколов о совершении административных правонарушений наделены руководитель аппарата Уполномоченного по правам человека в Иркутской области и руководитель аппарата Уполномоченного по правам ребенка в Иркутской области.

3. Законодатели Воронежской области пошли по другому пути.

Закон Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области»¹³ в ст. 24.3 устанавливает ответственность за воспрепятствование деятельности Уполномоченного по правам человека в Воронежской области и Уполномоченного по правам ребенка при губернаторе Воронежской области (статья введена Законом Воронежской области от 6 октября 2010 г. № 88-ОЗ¹⁴). В соответствии с п. 5.1 ч. 2 данного закона протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 24.3, составляют должностные лица исполнительных органов государственной власти Воронежской области в соответствии с перечнем, установленным правительством Воронежской области.

Однако соответствующий нормативный акт правительством области не был принят. Законом Воронежской области от 5 апреля 2011 г. № 21-ОЗ¹⁵ в ч. 2 ст. 1 Закона Воронежской области от 29 декабря 2009 г. № 190-ОЗ «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями по созданию и организации деятельности административных комиссий»¹⁶ введен пункт 4, согласно которому органы местного самоуправления наделяются полномочиями по определению перечня должностных лиц органов местного самоуправления, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных рядом статей Закона Воронежской области «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области», в том числе ст. 24.3. Соответствующий перечень должностных лиц органов местного самоуправления утвержден постановлением администрации городского округа город Воронеж от 2 ноября 2010 г. № 1006¹⁷.

¹² Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ О внесении изменений в Закон Воронежской области «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области»: закон Воронежской области от 6 октября 2010 г. № 88-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ О внесении изменения в статью 1 Закона Воронежской области «О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Воронежской области отдельными государственными полномочиями по созданию и организации деятельности административных комиссий»: закон Воронежской области от 5 апреля 2011 № 21-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Об утверждении перечня должностных лиц органов местного самоуправления городского округа город Воронеж, уполномоченных составлять протоколы об

Передача данного полномочия органам местного самоуправления неправомерна. Уполномоченный по правам человека в Воронежской области и его аппарат являются государственным органом, который действует на основании Закона Воронежской области от 30 июня 2010 г. № 66-ОЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Воронежской области»¹⁸ и рассматривает обращения граждан по вопросам нарушения прав человека органами государственной власти Воронежской области, иными государственными органами Воронежской области, органами местного самоуправления и их должностными лицами.

Таким образом, положения п. 4 ч. 2 ст. 1 Закона Воронежской области «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями по созданию и организации деятельности административных комиссий» допускают превышение полномочий органов местного самоуправления.

По нашему мнению, региональным законодателям следует перенять опыт Краснодарского края и Иркутской области и наделить полномочиями по составлению протоколов о совершенствовании административного правонарушения – воспрепятствование деятельности Уполномоченного по правам человека в субъекте Федерации – самого Уполномоченного.

Итак, предлагаем внести следующие изменения в законодательство Воронежской области:

1) в Закон Воронежской области «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области»:

– исключить из пункта 5.1 части 2 статьи 8 статью 24.3;

– добавить в часть 2 статьи 8 пункт 5.2: «Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, Уполномоченный по правам ребенка при губернаторе Воронежской области – об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 24.3»;

2) внести изменения в пункт 4 части 2 статьи 1 Закона Воронежской области «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями по созданию и организации деятельности административных комиссий», исключив из него статью 24.3 Закона Воронежской области «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области».

административных правонарушениях : постановление администрации городского округа город Воронеж от 2 ноября 2010 г. № 1006. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский государственный университет

Колобова Т. В., ведущий специалист аппарата Уполномоченного по правам человека в Воронежской области

E-mail: kolobova21@yandex.ru

Тел.: 8 (473) 276-63-64; 8-951-567-79-15

Voronezh State University

Kolobova T. V., Leading Specialist of the Commissioner for Human Rights in Voronezh Region

E-mail: kolobova21@yandex.ru

Tel.: 8 (473) 276-63-64; 8-951-567-79-15

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ
ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ
ВНЕБЮДЖЕТНЫМИ ФОНДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

М. В. Никифоров

*Приволжский филиал Российского
государственного университета правосудия*

Поступила в редакцию 18 июля 2015 г.

Аннотация: *исследуется правовой режим подзаконных нормативных правовых актов органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации. Используются следующие методы исследования: анализ, синтез, сравнительно-правовой метод, правовое моделирование, классификация. Приведены основные результаты и выводы: 1) органы управления государственными внебюджетными фондами РФ, обладая публично-властными полномочиями, принадлежат к субъектам исполнительной власти; 2) правовой режим нормативных актов каждого из органов – Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Федерального фонда обязательного медицинского страхования – обладает существенной спецификой; 3) выяснена специфика нормативных актов каждого фонда с точки зрения формы, государственной регистрации, степени обязательности для исполнения, антикоррупционной экспертизы, оснований для издания.*

Ключевые слова: *административные акты, нормативные правовые акты, подзаконные акты, органы управления государственными внебюджетными фондами, административное нормотворчество, источники права, Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования.*

Abstract: *the aim of this work is to study the legal regime of normative legal acts of bodies of state extra-budgetary funds of the Russian Federation. Research methods – analysis, synthesis, comparative legal method, legal modeling, classification. The main results and conclusions – 1) the management bodies of state extra-budgetary funds of the Russian Federation, having public authority, belong to the subjects of Executive power; 2) the legal regime of regulations of each of the organs of the Pension Fund of the Russian Federation, Fund of social insurance of the Russian Federation, Federal Fund of obligatory medical insurance – has significant specificity; 3) clarified the specific regulations of each Fund from the point of view of form, state registration, the degree of binding nature of anti-corruption expertise, reason edition.*

Key words: *administrative acts, normative legal acts, regulations, bodies of the state extra-budgetary funds, administrative rulemaking, sources of law, the Pension Fund of the Russian Federation, Fund of social insurance of the Russian Federation, Federal Fund of obligatory medical insurance.*

Среди множества существующих в российском правовом пространстве подзаконных нормативных правовых актов¹ есть одна «незаметная»,

¹ В настоящей статье автор солидарен с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, содержащимися в его решениях, которые отождествляют два конституционных термина – «нормативные акты» и «нормативные правовые акты».

почти не привлекающая к себе внимание специалистов по нормотворчеству разновидность, – нормативные правовые акты органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации. Вокруг этих актов в литературе сложилась интригующая ситуация: в большинстве случаев они отсутствуют в перечне источников права даже для тех отраслей права, к которым имеют непосредственное отношение, – финансового права² и права социального обеспечения³. К числу редких диссертационных исследований об источниках права, где нашлось место нормативным актам государственных социальных фондов, относится работа А. Ю. Зелениной, которая указывает, что «в ряде случаев нормы права социального обеспечения фактически принимаются государственными внебюджетными фондами, хотя данные субъекты в силу их статуса не должны быть наделены таким правом»⁴, и предлагает признать за фондами статус органов государственной власти с распространением на них режима нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти⁵.

Необходимо определиться с тем, как в целом следует официально именовать все три фонда. Согласно п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 июня 2001 г. № 9-П по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 г. № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы⁶ Пенсионный фонд Российской Федерации (далее – ПФР) наделен законом публично-властными полномочиями, которые относятся к сфере функционирования исполнительной власти и ее органов. Думается, по аналогии вывод о наделении законом публично-властными полномочиями из сферы исполнительной власти можно и нужно распространять на Фонд социального страхования Российской Федерации (далее – ФСС), равно как и на Федеральный фонд обязательного медицинского страхования (далее – ФОМС). Иными словами, в доктринальном смысле речь идет о наделении всех трех фондов статусом субъектов исполнительной власти.

² См., например: *Эриашвили Н. Д.* Финансовое право : учеб. для вузов. М., 2000 ; Финансовое право Российской Федерации : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. М., 2004 ; *Крохина Ю. А.* Финансовое право России : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008 ; *Шавров А. В.* Финансовое право Российской Федерации : учеб.-метод. комплекс. 7-е изд., доп. и перераб. М., 2008.

³ См., например: *Кобзева С. И.* Источники права социального обеспечения России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009 ; *Долженкова Г. Д.* Право социального обеспечения : конспект лекций. М., 2007 ; *Ершов В. А., Толмачев И. А.* Право социального обеспечения : учеб. пособие. М., 2009 ; *Агашев Д. В.* Право социального обеспечения : курс лекций. Томск, 2011.

⁴ *Зеленина А. Ю.* Нормативная основа права социального обеспечения России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013. С. 8–9.

⁵ См.: Там же. С. 9.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 27. Ст. 2804.

Бюджетное законодательство первоначально оперировало термином «государственные внебюджетные фонды Российской Федерации» (наряду с ними существовали «территориальные государственные внебюджетные фонды»), однако в 2007 г. терминологический ряд видоизменился: теперь в отношении ПФР, ФСС и ФОМС действует обобщенный термин «органы управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации» (а с точки зрения законодательства о противодействии коррупции перед нами предстает разновидность организаций, создаваемых Российской Федерацией на основании федерального закона). Единообразный правовой статус изучаемых субъектов права, учитывая их максимально тождественную правовую природу, тем не менее, сформировать не удалось. Часть 1 ст. 33 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (в ред. от 01.12.2014) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»⁷ предусматривает принятие федерального закона о государственных социальных фондах, проект которого был разработан Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации, но так и не был внесен в Государственную Думу на рассмотрение.

Рассматривать правовой режим названной выше разновидности подзаконных источников права необходимо по комплексу критериев-элементов их правового режима, которые должны быть одинаково известны применительно к каждой разновидности подзаконных нормативных правовых актов.

1. Закрепление в законодательстве общего права фондов на принятие нормативных правовых актов.

В соответствии с проектом федерального закона «О государственных социальных фондах»⁸ в отдаленной перспективе предполагалось следующее: решения правления государственного социального фонда Российской Федерации оформляются постановлениями (ч. 2 ст. 14); директор государственного социального фонда Российской Федерации издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками государственного социального фонда Российской Федерации (ч. 1 ст. 17); директор в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами по обязательному социальному страхованию, принимает нормативные акты по применению их положений (ч. 1 ст. 17); решения директора государственного социального фонда Российской Федерации оформляются приказами (ч. 2 ст. 17).

Указ Президента Российской Федерации от 20 марта 2001 г. № 318 (в ред. от 18.01.2010) «О введении государственной регистрации актов, издаваемых Пенсионным фондом Российской Федерации, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования и Фондом социального страхования Российской Федерации»⁹ говорит об имеющих нормативный характер актах, издаваемых фондами.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49. Ст. 6422.

⁸ URL: http://2014.pfrf.ru/pfr_status/15213.html (дата обращения: 15.07.2015).

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 13. Ст. 1216.

Возложенные в процессе административной реформы на Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации (далее – Минздравсоцразвития России), а затем на Министерство здравоохранения Российской Федерации (далее – Минздрав России) полномочия по координации деятельности государственных внебюджетных фондов (кстати, до сих пор Минздрав координирует их деятельность, а не органов управления ими, как требует бюджетное законодательство) были конкретизированы в п. 4.2–4.6 Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти (утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 2005 г. № 30 (в ред. от 26.12.2014) «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти»¹⁰). В частности, федеральное министерство, координирующее деятельность фондов, в лице федерального министра принимает нормативные правовые акты по вопросам сфер деятельности государственных внебюджетных фондов (подп. «б» п. 4.2), а также утверждает по представлению руководителя фонда административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг (подп. «з» п. 4.2).

В развитие данных норм в Приказе Минздрава России от 12 ноября 2012 г. № 903н «Об утверждении Регламента Министерства здравоохранения Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте России 01.04.2013 № 27934)¹¹ появились следующие положения:

– Министерство принимает нормативные правовые акты, в том числе по вопросам установленной сферы деятельности фондов, за исключением вопросов, правовое регулирование которых в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента и Правительства осуществляется исключительно федеральными конституционными законами, федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента и Правительства (абзац первый п. 97 Регламента Минздрава России);

– фонды вправе издавать нормативные правовые акты только в случаях, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации (абзац второй п. 99 Регламента Минздрава России);

– проекты нормативных правовых актов фондов подлежат согласованию с Министерством (п.105 Регламента Минздрава России).

Действующие федеральные законы об обязательном пенсионном страховании не упоминают об общем праве ПФР на издание нормативных актов. Согласно п. 9 Положения о Пенсионном фонде Российской Федерации (России), утвержденного постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2122-1 (в ред. от 05.08.2000) «Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации (Рос-

¹⁰ Там же. 2005. № 4. Ст. 305.

¹¹ Рос. газета. 2013.10 апр.

сии)»¹², правление ПФР издает в пределах своей компетенции нормативные акты по вопросам, относящимся к деятельности ПФР (обратим внимание на важную деталь: термин «правление», предусмотренный федеральным нормативным актом, ПФР переименовал в термин «Правление»). Это особенно важно с учетом того обстоятельства, что подписывает их от имени правления председатель правления ПФР (по мнению ПФР, написание должно быть не со строчной буквы, как предписано нормативным актом, а с прописной – «Председатель Правления»), а не исполнительный директор ПФР, который по статусу не аналогичен председателю ФСС и председателю ФОМС.

Действующие законы об обязательном социальном страховании, в частности Федеральный закон от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ (в ред. от 01.12.2014) «Об основах обязательного социального страхования»¹³, Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ (в ред. от 01.12.2014) «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»¹⁴, Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ (в ред. от 31.12.2014) «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»¹⁵, раскрывая правовой статус Фонда социального страхования Российской Федерации как страховщика, про общее его правомочие на принятие нормативных актов молчат. Согласно п. 21 Положения о Фонде социального страхования Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 12 февраля 1994 г. № 101 (в ред. от 15.05.2014) «О Фонде социального страхования Российской Федерации»¹⁶, председатель ФСС, являющийся по должности одновременно председателем правления ФСС, издает в пределах своей компетенции документы, обязательные для исполнения всеми работниками ФСС. Таким образом, специализированные федеральные законы о статусе ФСС и Положение о ФСС не предусматривают напрямую право ФСС на принятие (издание) нормативных правовых актов.

Закон Российской Федерации от 28 июня 1991 г. № 1499-1 (в ред. от 24.07.2009) «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации»¹⁷, утративший силу с 1 января 2011 г., не упоминал вообще о нормативных актах ФОМС (ч. 3 ст. 12 лишь говорила о том, что ФОМС осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации). Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (в ред. от 01.12.2014) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»¹⁸ устанавливает, что:

¹² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР (далее – ВСНД). 1992. № 5. Ст. 180.

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29. Ст. 3686.

¹⁴ Там же. 1998. № 31. Ст. 3803.

¹⁵ Там же. 2007. № 1. Ст. 18.

¹⁶ Собрание актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации. 1994. № 8. Ст. 599.

¹⁷ ВСНД. 1991. № 27. Ст. 920.

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49. Ст. 6422.

– ФОМС издает нормативные правовые акты и методические указания по осуществлению территориальными фондами ОМС переданных им по ч. 1 ст. 6 полномочий (п. 1 ч. 2 ст. 7);

– ФОМС издает нормативные правовые акты и методические указания в соответствии с полномочиями, установленными законом (п. 6 ч. 8 ст. 33; данное полномочие подтверждено подп. 6 п. 8 устава ФОМС, предусмотренного ч. 1 ст. 33 Федерального закона и утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 29 июля 1998 г. № 857 (в ред. от 27.09.2014) «Об утверждении устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования»¹⁹);

– нормативные правовые акты ФОМС относятся к категории «иные нормативные правовые акты Российской Федерации» правовых основ обязательного медицинского страхования, не входя в состав законодательства об этом страховании (ч. 1 ст. 2).

Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 2 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» постановлением Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2010 г. № 1226 (в ред. от 04.09.2012) «Об издании разъяснений по единообразному применению Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»²⁰ в целях его единообразного применения Министерству здравоохранения Российской Федерации предоставлено право издавать соответствующие разъяснения, в том числе совместно с ФОМС, а также по согласованию с Министерством финансов Российской Федерации в части вопросов, относящихся к его компетенции. Таким образом, указанный федеральный закон разрешил ФОМС издавать: 1) нормативные правовые акты; 2) методические указания; 3) разъяснения (только совместно с Минздравом России).

Постоянно действующий исполнительный орган ФОМС – председатель ФОМС – издает приказы (подп. 6 п. 21 устава ФОМС); по вопросам, относящимся к компетенции ФОМС, утверждает нормативно-методические документы (подп. 8 п. 21 устава ФОМС).

2. Внутренние документы фондов (внутренние статутные акты) о правовом режиме нормативных актов фондов.

Вступивший в силу Указ Президента Российской Федерации «О введении государственной регистрации актов, издаваемых Пенсионным фондом Российской Федерации, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования и Фондом социального страхования Российской Федерации должен был привести к изданию каждым из фондов собственного нормативного акта о правилах подготовки нормативных актов фонда и их государственной регистрации, с государственной регистрацией в Минюсте России, с официальным опубликованием и размещением на официальном сайте фонда.

Однако ПФР такие правила издавать не стал, что повлекло за собой в итоге, например, факт отсутствия официального опубликования нор-

¹⁹ Там же. 1998. № 32. Ст. 3902.

²⁰ Рос. газета. 2011. 14 янв.

мативных актов ПФР, признанных Минюстом России не нуждающимися в государственной регистрации. Основания издания, степень обязательности для исполнения, структуризация текста, процедурные аспекты режима нормативных актов ПФР регулируются, по имеющейся у нас информации, внутренним документом ПФР, доступ к которому отсутствует как на официальном сайте ПФР, так и в справочных правовых системах, – Инструкцией по делопроизводству в центральном аппарате Пенсионного фонда Российской Федерации, утвержденной распоряжением Правления ПФР от 30 декабря 2008 г. № 283р.

В отношении нормативных актов ФСС, судя по данным, полученным из справочных правовых систем, действует официально не опубликованное постановление ФСС от 30 октября 2007 г. № 260 «Об утверждении Правил подготовки актов Фонда социального страхования Российской Федерации, имеющих нормативный характер, и их государственной регистрации»²¹ (далее – Правила ФСС), не соответствующее иным вышестоящим источникам права, например Регламенту Минздрава России, нормативным правовым актам о государственной регистрации актов в Минюсте России, в силу чего применение его весьма затруднено.

В отношении нормативных актов ФОМС, опять-таки с ориентацией на данные, полученные из справочных правовых систем, действует официально не опубликованный Приказ ФОМС от 01.06.2011 № 105 (в ред. от 15.03.2013) «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов Федерального фонда обязательного медицинского страхования и их государственной регистрации»²².

3. Правовая форма нормативных правовых актов фондов.

Форма нормативных актов правления Положением о ПФР, другими нормативными правовыми актами не установлена, сложившаяся в ПФР практика сводится к изданию постановлений правления ПФР (ссылка на конкретный нормативный акт ПФР с наименованием, датой, регистрационным номером пишется всегда с прописных букв «Постановление Правления Пенсионного фонда Российской Федерации»).

Абзац четвертый п. 22 Положения о ФСС гласит, что председатель ФСС является председателем правления ФСС, решения правления ФСС оформляются Постановлениями (написание с прописной буквы предусмотрено Положением) или Приказами (написание с прописной буквы предусмотрено Положением) председателя ФСС. Имеющие нормативный характер акты ФСС издаются в виде постановлений и приказов, издание актов ФСС в виде писем и телеграмм не допускается (п. 2 Правил ФСС).

²¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=74085;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=E492778AB27AEEF751AB84EBFA6B376E;rnd=0.4063746982719749> (дата обращения: 15.07.2015).

²² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=144008;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=B86509637B299690D4081693DF06EFCC;rnd=0.009126140037551522> (дата обращения: 15.07.2015).

Кроме постановлений и приказов, председатель ФСС издает в пределах своей компетенции положения, инструкции, разъяснения и другие документы. Нормативные акты ФСС подписываются (утверждаются) председателем ФСС или лицом, исполняющим его обязанности (п. 10 Правил ФСС).

Только в ФОМС сделана попытка провести аналогию с нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти: нормативные правовые акты ФОМС издаются в виде приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений; издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм не допускается (п. 2 Правил ФОМС). На практике доминирует лишь одна форма из перечисленных – приказы ФОМС.

Таким образом, нормативные акты ПФР имеют форму постановлений правления ПФР, нормативные акты ФСС имеют формы постановлений ФСС и приказов ФСС, нормативные акты ФОМС имеют форму приказов ФОМС.

4. Степень непротиворечивости нормативных правовых актов фондов вышестоящим источникам права.

В соответствии с п. 2 Указа Президента Российской Федерации «О введении государственной регистрации актов, издаваемых Пенсионным фондом Российской Федерации, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования и Фондом социального страхования Российской Федерации» Министерство юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России) проводит в ходе их государственной регистрации правовую экспертизу актов на предмет их соответствия Конституции Российской Федерации, федеральным законам, указам и распоряжениям Президента Российской Федерации и постановлениям Правительства Российской Федерации. Между тем с учетом абзаца второго п.1 данного Указа к нормативным актам фондов в полной мере относятся п. 11 и 14 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 (в ред. от 30.01.2015) «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»²³), исходя из которых Минюст России проводит правовую экспертизу на соответствие актов законодательству Российской Федерации, а не только вышеназванным официальным документам.

5. Основания издания нормативных правовых актов фондов.

Посредством п.1 Указа Президента Российской Федерации «О введении государственной регистрации актов, издаваемых Пенсионным фондом Российской Федерации, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования и Фондом социального страхования Российской Федерации» следует вывод, что основания издания нормативных

²³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33. Ст. 3895.

актов фондов должны ориентироваться в первую очередь на основания издания нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Пункт 1 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации требует издавать нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти на основе и во исполнение федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента Российской Федерации, постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации, а также по инициативе федеральных органов исполнительной власти в пределах их компетенции. Учитывая подведомственный Минздраву России статус фондов, к этому перечню стоит добавить и нормативные правовые акты Минздрава России.

Акты ФСС, имеющие нормативный характер, издаются в соответствии и во исполнение федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента Российской Федерации, постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти (п. 1 Правил ФСС). Подобная формулировка говорит о несоответствии Правил ФСС вышестоящему источнику права – Регламенту Минздрава России.

Ситуация с ФОМС выглядит противоречиво. Пункт 2 устава ФОМС уточняет, что ФОМС осуществляет свою деятельность в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами Министерства здравоохранения Российской Федерации и настоящим уставом. Пункт 1 Правил ФОМС гласит, что нормативные правовые акты ФОМС издаются на основе и во исполнение следующих актов: федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента Российской Федерации, постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Пункт 2 Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), утвержденного Приказом ФОМС от 27 мая 2010 г. № 103 (в ред. от 09.04.2013) «Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов)» (зарегистрировано в Минюсте России 30 июля 2010 г. № 18006)²⁴ (далее – Порядок ФОМС), в свою очередь, содержит норму о том, что нормативные правовые акты ФОМС издаются на основе и во исполнение федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента Российской Федерации, постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации, а также по инициативе ФОМС в пределах своих

²⁴ Рос. газета. 2010. 6 авг.

полномочий. Следовательно, два официально не опубликованных приказа ФОМС до сих пор не соответствуют вышестоящему источнику права – уставу ФОМС, которому и надлежит доверять в большей степени.

6. Степень обязательности нормативных правовых актов фондов для исполнения.

Акты ФСС, изданные от его имени председателем ФСС, обязательны для исполнения всеми работниками ФСС; документы ФСС, принятые в установленном порядке для обеспечения государственных гарантий по социальному страхованию, подлежат обязательному исполнению страхователями (п. 21 Положения о ФСС).

Приказы ФОМС обязательны для исполнения всеми работниками ФОМС (подп. 6 п. 21 устава ФОМС). Нормативно-методические документы ФОМС обязательны для исполнения территориальными фондами обязательного медицинского страхования и страховыми медицинскими организациями, входящими в систему обязательного медицинского страхования (подп. 8 п. 21 устава ФОМС).

Как видим, формула обязательности для исполнения, по крайней мере для нормативных актов ФСС и нормативных актов ФОМС, не носит универсального характера.

7. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов фондов и проектов нормативных правовых актов фондов.

Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (в ред. от 21.10.2013) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»²⁵ вступил в силу 2 августа 2009 г.

Пункт 3 ч. 1 ст. 3 данного федерального закона устанавливает, что антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) проводится органами, организациями, их должностными лицами в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления. Как видно из формулировки закона, каждый из фондов (принадлежащий к категории «организации») должен был установить своим нормативным правовым актом порядок проведения антикоррупционной экспертизы своих нормативных актов (их проектов). Часть 1 ст. 5 обсуждаемого федерального закона подразумевает также обязанность каждого фонда принять нормативный правовой акт о порядке проведения институтами гражданского общества и гражданами (относящийся по тексту закона к категории «нормативные правовые акты Российской Федерации») за счет собственных средств независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

Как поступили фонды с применением данного федерального закона под чутким надзором Генеральной прокуратуры Российской Федерации

²⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3609.

(которая была инициатором принятия закона), видно из следующих данных:

– Постановления Правления ПФР от 18 ноября 2010 г. (вступило в силу 4 марта 2011 г.) № 317п «Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в Пенсионном фонде Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте России 31.12.2010 № 19495)²⁶ – антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов ПФР осуществляется Департаментом правового обеспечения системы ПФР при проведении их правовой экспертизы; антикоррупционная экспертиза принятых ПФР нормативных правовых актов осуществляется структурными подразделениями Исполнительной дирекции ПФР и Ревизионной комиссии ПФР при проведении мониторинга их применения;

– Приказа ФСС от 12 ноября 2010 г. (вступил в силу 21 декабря 2010 г.) № 239 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы актов и проектов актов Фонда социального страхования Российской Федерации, имеющих нормативный характер» (им утвержден Порядок проведения антикоррупционной экспертизы актов и проектов актов Фонда социального страхования Российской Федерации, имеющих нормативный характер) (зарегистрировано в Минюсте России 24 ноября 2010 г. № 19035)²⁷ – ответственность за проведение подобной экспертизы возложена на Правовой департамент ФСС;

– Приказа ФОМС от 27 мая 2010 г. (вступил в силу 17 августа 2010 г.) № 103 «Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов)» (зарегистрирован в Минюсте России 30 июля 2010 г. № 18006) – антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) ФОМС осуществляется Управлением правовой и международной деятельности при проведении правовой экспертизы и мониторинге их применения.

Получается следующий хронологический рейтинг профессионализма юридических служб фондов (и координирующего их деятельность федерального министерства), в котором «лидером» неторопливого применения закона выступает ПФР:

02.08.2009 – дата вступления в силу федерального закона;

17.08.2010 – дата вступления в силу Приказа ФОМС;

21.12.2010 – дата вступления в силу Приказа ФСС;

04.03.2011 – дата вступления в силу Постановления Правления ПФР.

Кроме того, из ч. 4 ст. 3 данного федерального закона вытекает, что каждый из фондов проводит антикоррупционную экспертизу принятых ими нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) при проведении их правовой экспертизы и мониторинге их применения. Полагаем, что без раскрытия в официально опубликованном

²⁶ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 8.

²⁷ Рос. газета. 2010. 10 дек.

зарегистрированном в Минюсте России нормативном правовом акте фонда правил проведения правовой экспертизы и мониторинга применения актов параметры проведения антикоррупционной экспертизы будут обладать высокой долей неопределенности. Однако подобные правила, как явствует информация из справочных правовых систем и с официальных сайтов фондов, пока отсутствуют.

8. Государственная регистрация нормативных правовых актов фондов в Минюсте России.

Основываясь на Указе Президента РФ «О введении государственной регистрации актов, издаваемых Пенсионным фондом Российской Федерации, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования и Фондом социального страхования Российской Федерации», можно перечислить следующие обстоятельства, по которым нормативные правовые акты фондов должны равняться на нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти:

- 1) характер актов, подлежащих государственной регистрации (на законодательном уровне он оказался «случайно» зафиксирован в п. 3 ч. 3 ст. 3 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»);
- 2) порядок государственной регистрации;
- 3) порядок обязательного официального опубликования актов, прошедших государственную регистрацию.

Согласно п.1 Указа Президента Российской Федерации «О введении государственной регистрации актов, издаваемых Пенсионным фондом Российской Федерации, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования и Фондом социального страхования Российской Федерации» следует вывод, что, как и федеральные органы исполнительной власти, каждый из фондов во исполнение п. 18 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации должен был определить порядок опубликования и вступления в силу нормативных актов фонда, признанных Министерством юстиции Российской Федерации не нуждающимися в государственной регистрации. Однако ПФР подобного порядка вообще не установил, ФСС в п. 21–22 Правил ФСС закрепил порядок опубликования и вступления в силу, а ФОМС в п. 19 Правил ФОМС предусмотрел только порядок опубликования.

Таким образом, правила официального толкования (инициатор, субъекты, порядок и др.), правила определения действия нормативных правовых актов фондов во времени (в том числе приостановление действия, утрата юридической силы, признание недействующим, обратная сила), в пространстве и по кругу лиц; правила планирования подготовки и многие другие процедурные аспекты правового режима изучаемых нормативных правовых актов до сих пор ждут своего формально-юридического воплощения. Правовой режим нормативных правовых актов органов управления государственными внебюджетными фондами Российской

Федерации не отличается ожидаемым от них в силу их правовой природы единообразием, нуждаясь в постоянном научном наблюдении и осмыслении.

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия

Никифоров М. В., кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин

E-mail: maxonmaximus@mail.ru

Тел.: 8-903-657-56-07

Volga Branch of the Russian State University of Justice

Nikiforov M. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the State and Legal Disciplines Department

E-mail: maxonmaximus@mail.ru

Tel.: 8-903-657-56-07

УДК 342.9

**К ДИСКУССИИ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ
И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА
СООТЕЧЕСТВЕННИКОВ ЗА РУБЕЖОМ**

О. А. Ильченко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 июня 2015 г.

Аннотация: *исследуются проблемы административно-правового статуса соотечественников, защиты их прав и интересов за рубежом, определяются содержание и направление правового регулирования миграционных отношений в Российской Федерации, миграционная программа, миграционная политика.*

Ключевые слова: *миграция, мигрант, миграционные отношения, соотечественник, миграционная программа, регулирование миграционных отношений.*

Abstract: *the article studies the problems of the administrative legal status of compatriots, protection of the rights and interests of compatriots abroad, the contents and the direction of legal regulation of the migratory relations in the Russian Federation, the migratory program, migration policy.*

Key words: *migration, migrant, migratory relations, compatriot, migratory program, regulation of the migratory relations.*

Одной из актуальных задач современной России является анализ формирования нормативно-правовой базы и инструментов реализации политики Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом, а также установление экономических, социальных, политико-идеологических и правовых оснований защиты их прав и законных интересов на территории государства и за ее пределами в соответствии с Конституцией РФ¹ и законодательством Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права.

Необходимость исследования административно-правовых основ статуса российских соотечественников за рубежом для государства определяется, прежде всего, современным положением Российской Федерации в мировом сообществе, изменениями в системе международных отношений, а также стремительными и масштабными трансформациями в геополитической обстановке. Россия на принципиально новом этапе цивилизации вынуждена в очередной раз отвечать на возникающие вызовы, обретая новую правовую реальность с опорой на национальные особенности своего развития. Многие проблемы соотечественников за рубежом имеют правовую природу, затрагивающую национальные интересы го-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. на 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31.

сударства. По важнейшим экономическим и научно-техническим направлениям утрата позиций России может стать необратимой в связи с усилением конкуренции развитых западных государств в этом регионе. Поэтому страны, которые граничат с Российской Федерацией, – зона национальных интересов и пристального внимания внешней и внутренней политики РФ.

В настоящее время соотечественники, проживающие за пределами Российской Федерации, рассматриваются как важный демографический, профессиональный, интеллектуальный и культурный ресурс, влияющий не только на эффективность проводимой страной внешней политики, но и на установление экономических связей с зарубежными государствами, содействие решению внутренних проблем России посредством повышения качества правового регулирования миграционных процессов и улучшения государственной миграционной политики².

Недостаточное внимание к статусу соотечественников объясняется тем, что технически сложно исследовать юридическую природу статуса лиц, положение которых за пределами государства еще не вполне определено. Так, с одной стороны, соотечественники сохраняют связь с Россией, а с другой – фактически находятся вне пределов ее юрисдикции и в большинстве случаев обладают статусом иностранных граждан или лиц без гражданства, проживающих за границей Российской Федерации, что ставит их в ряд субъектов права, на которых административно-правовые нормы распространяются лишь частично.

А. И. Стахов и П. И. Кононов под административно-правовым статусом физического лица понимают определенную систему административно-правовых координат гражданина России, иностранного гражданина, лица без гражданства, лица с двойным гражданством в сфере административно-распорядительной и административно-охранительной деятельности государства или в системе возникающих административных правоотношений³.

Таким образом, понятия «соотечественник», «иностранное гражданство» и «лицо без гражданства» близкие, но не совпадают по своему содержанию, так как объем прав, свобод и обязанностей конкретного лица находится в непосредственной взаимосвязи с гражданством.

Исследуя административно-правовой статус гражданина Российской Федерации, Л. Л. Попов отмечает, что это «права, обязанности и ответственность граждан, предусмотренные нормами административного права»⁴. Гражданин обладает большим объемом прав и обязанностей,

² См.: *Еремина И. С.* Конституционно-правовые основы защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 3.

³ См.: *Административное право России* : учеб. для бакалавров. М., 2014. С. 96.

⁴ *Мигачев Ю. И., Попов Л. Л., Тихомиров С. В.* Административное право Российской Федерации : учеб. для бакалавров / под ред. Л. Л. Попова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 56.

чем иностранный гражданин или лицо без гражданства. Данные лица не имеют некоторых прав и обязанностей, которые распространяются на граждан РФ, например «не могут состоять на государственной и муниципальной службе в России, участвовать в выборах и т.д.»⁵.

Рассматривая институт соотечественников за рубежом, следует подчеркнуть, что защита прав и интересов данных лиц в настоящее время становится одним из приоритетных направлений внешней государственной политики РФ и осуществляется на основе международного права⁶. В свою очередь, невозможно изучить состояние реализации правовых норм, направленных на защиту соотечественников, без понимания их правового положения, основанного на совокупности субъективных прав и обязанностей данной категории субъектов миграционных отношений.

Вопрос определения понятия «соотечественник» достаточно сложен. В этимологическом смысле это граждане одного и того же государства, если под «отечеством» понимать одно государство как юридическое образование. Законодатель вкладывает в это понятие несколько иное содержание, сводящееся к тому, что соотечественниками именуется лица, в историческом значении относящие себя к одному и тому же государству, которого в настоящее время не существует. Такое состояние является противоестественным и могло сложиться только в условиях принудительного роспуска СССР вопреки воле народа, выраженной на всенародном голосовании (референдуме) в 1991 г. Основная цель права в том, что оно отражает волю носителя суверенитета и права в целом. Если же юридические конструкции перестают соответствовать фактическому состоянию, начинаются противоречия и сложности в урегулировании правового аспекта, что неизбежно приводит к необходимости правильного урегулирования фактически сложившихся отношений. Так случилось и с бывшими гражданами СССР, относящимися преимущественно к славянской культуре, продолжавшими считать себя несправедливо обманутыми и принудительно лишенными юридической связи с отчизной, с родиной, т.е. с тем образованием, которое было основано на русскоязычной культуре и общей истории развития.

Следует поддержать мнение Н. А. Нарочницкой, что русский народ – создатель и основа российской государственности – был насильственно расчленен⁷.

В связи с этим необходимо отметить позицию П. Г. Щедровицкого, который отмечает наличие на постсоветском пространстве концепции объединения всех лиц, ощущающих сопричастность к русской культуре и России, под названием «Русский мир»⁸. Основной момент понимания сущности данной концепции состоит в том, что в границах современной

⁵ Там же. С. 66.

⁶ См.: Миронов С. М. Защита прав соотечественников за рубежом : проблемы, перспективы // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2005. № 20 (272). С. 27.

⁷ См.: Нарочницкая Н. А. Россия и русские в мировой истории. М., 2003. С. 214.

⁸ См.: Щедровицкий П. Г. Русский мир // Известия. 2000. 11 февр.

России и за ее пределами проживает одинаковое число русских граждан, которые говорят и думают на русском языке, что свидетельствует об объединенном социуме под названием «соотечественники».

Следует подчеркнуть, что возрождение понятия «соотечественник» – это тенденция современной России, поэтому не случайно, что после распада СССР перед страной как правопреемницей Советского Союза возник вопрос о защите политических, социальных, гражданских, экономических и культурных прав соотечественников, сохранении языка и самобытности.

При таких условиях первые попытки привести в юридическое соответствие сложившийся обычай справедливо являются проблемными, потому что придание юридической, легитимной формы натуральным отношениям всегда является делом противоречивым, но необходимым.

Исходя из данной методологической детерминанты, предполагается, что в общем смысле, по замыслу законодателя, по букве и духу законодательства о соотечественниках – это физическое лицо, не имеющее гражданства Российской Федерации, но сохраняющее историко-культурные связи с ней, обладающее намерением с помощью миграционных отношений воссоединиться с исторической родиной. В узком смысле соотечественник – это физическое лицо, гражданин иностранного государства или лицо без гражданства, начавшее процедуру возвращения в Российскую Федерацию с целью постоянного проживания в ней и получения ее гражданства. Таким образом, основным отличительным признаком между общим и специальным понятием соотечественника является вступление в миграционные отношения с Россией. То есть если в общем смысле это не субъект миграционных отношений, то в узком – это полноценный субъект, подчиняющийся правилам и нормам миграционного законодательства РФ, открыто и свободно выразивший свое волеизъявление возвратиться в страну на правах ее гражданина.

По этим причинам понятие «соотечественник» в настоящее время не имеет того первичного правового содержания, которое вкладывается в него при анализе правового положения этой категории субъектов миграционных отношений и на основании установления происхождения понятия. Данный термин имеет более политическое, чем юридическое значение, но его использование в узком смысле становится более логичным, если определить, что соотечественник есть физическое лицо, тесно связанное историческими основаниями с Россией и ее культурой. В данной статье термин используется в узком смысле. В идеале этимологическое и правовое содержание должно совпадать полностью. Стоит признать, что данное определение носит переходный характер, больше декларируя намерения государства, чем наполнение его детальным юридическим смыслом.

Рассматривая административно-правовую основу статуса соотечественников за пределами Российской Федерации, следует отметить, что существующая система норм внутренне недостаточно согласована, а положение законодательной базы является неудовлетворительным, так как не в состоянии обеспечить выполнение основных направлений

государственной политики в отношении соотечественников за пределами Российской Федерации⁹. В докладе Совета Федерации¹⁰ справедливо указывается на необходимость серьезного совершенствования действующего законодательства в отношении соотечественников, поскольку оно не отвечает интересам данной категории лиц, не стимулирует работу по их поддержке. Правовое положение соотечественников в России, которые не состоят в ее гражданстве, ничем не отличается от правового положения остальных иностранных граждан.

В соответствии с фактом, что центральным звеном правового регулирования в целом, главным направлением реализации права является правоотношение¹¹, представляется, что реализация правового регулирования положения соотечественников за пределами Российской Федерации характеризуется не только чертами, присущими любым правоотношениям, но и определенными особенностями.

Так, при возникновении препятствий к реализации административно-правовых положений правоприменительная деятельность в определенном смысле «вторгается» в процесс реализации права. Корректируя эти препятствия, «правоприменение доводит до конца процесс реализации права на завершающей стадии правового регулирования»¹². Таким образом, именно правоприменительная деятельность составляет основную часть процесса реализации административно-правовых норм о соотечественниках за рубежом.

В настоящее время сократилось количество соотечественников, мигрирующих в Российскую Федерацию. В частности, причинами сокращения притока иммигрантов из стран СНГ и Балтии послужили следующие обстоятельства: во-первых, относительная стабилизация в зонах этнополитических и региональных конфликтов; во-вторых, утрата миграционной привлекательности Российской Федерации из-за сложных и запутанных бюрократических процедур, связанных с переселением и получением российского гражданства, отсутствием эффективных государственных правовых механизмов обустройства и адаптации переселенцев; в-третьих, несовершенство российского законодательства, регламентирующего предоставление статуса беженца и вынужденного переселенца, проблемы, с которыми сталкивались переселенцы в процессе социально-экономической адаптации в России; в-четвертых, осознание руководством новых независимых государств роли миграции в обеспечении социально-политической стабильности.

⁹ См.: Густов В. А. Русский человек за рубежом // Парламентская газета. 2006. № 72 (1922). С. 49.

¹⁰ Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М., 2007. С. 208.

¹¹ См.: Теория государства и права : учеб. для вузов / С. С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. В. Д. Перевалов. 3-е изд., изм. и доп. М., 2008. С. 265.

¹² Сапун В. А. Механизм реализации советского права // Правоведение. 1988. № 1. С. 8.

Многочисленная и во многом новая проблема правового положения соотечественников создала различные формы ее проявления и потребовала формирования политики России в данной сфере. Следует подчеркнуть, что главным препятствием реализации Программы содействия добровольному переселению соотечественников¹³, проживающих за рубежом, является недостаточное выполнение основных направлений государственной поддержки данных лиц.

Для решения проблем в сфере правового регулирования защиты прав соотечественников за рубежом целесообразно осуществить комплекс мероприятий, направленных на совершенствование законодательства Российской Федерации. Основные направления в области совершенствования законодательства по поддержке соотечественников указывают на необходимость:

– подготовить проект соглашения со странами СНГ о защите интересов соотечественников;

– разработать межгосударственную Конвенцию государств – участников СНГ «О правах граждан, не теряющих связи с исторической родиной»;

– проанализировать вопрос о целесообразности разработки федерального закона «О репатриации», предлагаемого в качестве как отдельного нормативно-правового акта, так и возможности включения этой группы норм в проект Миграционного кодекса РФ;

– рассмотреть дополнения в Федеральный закон «О государственной политике в отношении соотечественников за рубежом», в соответствии с которыми определить цели и задачи данного нормативно-правового акта, например, способствование и создание юридических условий возвращению соотечественников в Россию, создать принципы закона и иные общие основания, в том числе и основные понятия. На современном этапе он не отвечает целям и принципам поддержки Российской Федерацией своих соотечественников. Многие содержащиеся в нем нормы носят декларативный характер, фактически не реализованы и нуждаются в изменении и уточнении;

– внести ряд изменений и дополнений в федеральные законы «О гражданстве Российской Федерации», «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», а также в Налоговый кодекс РФ. Эти изменения и дополнения должны касаться миграционных правоотношений под углом зрения административного права. Так, во все названные акты либо должны быть введены одинаковые определения, либо акты должны быть систематизированы путем объединения в кодекс (кодификация), при этом определения станут общими для всего акта. Принятие Миграционного кодекса РФ вполне

¹³ Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом : утв. Указом Президента Российской Федерации от 22 июня 2006 г. № 637 // Рос. газета. 2006. 25 июня.

укладывается в концепцию административного права и, что важнее, согласуется с его предметом.

Как отмечают Н. М. Конин и Ю. Н. Старилов, предмет административного права следует понимать как определенный «...правопорядок в отношениях между государством и гражданами, попадающими в сферу внимания государственной администрации и должностных лиц при осуществлении административной деятельности»¹⁴.

В связи с этим необходимо рассмотреть приобретающие особый концепт вопросы об административно-правовых особенностях положения соотечественников за рубежом, о формировании правовой доктрины миграционной политики в отношении соотечественников, совершенствовании деятельности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ по регулированию правовых отношений с соотечественниками за пределами Российской Федерации.

В заключение отметим, что от того, как будет развиваться иммиграционная политика Российской Федерации в условиях глобализации, проводимая в отношении соотечественников за рубежом, зависит не только политическая стабильность страны, но и социальное, гражданское, экономическое и культурное развитие государства, а также создание и реализация благоприятных условий для совместной жизни и деятельности граждан РФ и соотечественников, решивших возвратиться в Россию.

¹⁴ Административное право России : учебник / под ред. Н. М. Кониной и Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. М., 2010. С. 53.

Воронежский государственный университет

Ильченко О. А., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: Ilchenko@bsu.edu.ru

Тел.: 8-906-604-08-80

Voronezh State University

Ilchenko O. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: Ilchenko@bsu.edu.ru

Tel.: 8-906-604-08-80

НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ
КАК ВИД СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА:
ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ

Ю. В. Соболева

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 3 июня 2015 г.

Аннотация: статья посвящена анализу понятия негосударственной организации как вида субъектов административного права. На основе сравнительной характеристики данного понятия со смежными ему понятиями «некоммерческая организация», «неправительственная организация» делается вывод о признаках негосударственной организации.

Ключевые слова: субъекты административного права, негосударственные организации, неправительственные организации, некоммерческие организации.

Abstract: article is devoted to the analysis of concept of the non-state organization as type of subjects of administrative law. On the basis of the comparative characteristic of this concept with adjacent to it concepts «non-profit organization», «non-governmental organization» is drawn a conclusion about signs of the non-state organization.

Key words: subjects of administrative law, non-state organizations, non-governmental organizations, non-profit organizations.

В Российской Федерации наблюдается постоянное сокращение сектора государственных структур и, соответственно, рост негосударственных организаций, составляющих более 95 % от общего числа организаций, причем общая численность последних возрастает. Если в 2010 г., по данным Федеральной службы государственной статистики РФ, насчитывалось 4823,3 тыс. организаций, то в 2013 г. их уже стало 4843,4 тыс. Число государственных организаций по России в целом снижается. В 2010 г. их было 119,4 тыс., т.е. всего 2,5 % от общего числа организаций, соответственно негосударственный сектор в 2010 г. составлял 97,5 %, или 4703,9 тыс. В 2013 г. государственные организации функционировали в количестве 116,1 тыс., т.е. их число сократилось на 3,3 тыс. При этом негосударственный сектор вырос и уже составил 4727,3 тыс. организаций. Таким образом, число негосударственных организаций с 2010 по 2013 г. возросло на 23,4 тыс¹.

Данный процесс, в свою очередь, приводит к необходимости реформирования законодательства о негосударственном секторе. Но принятие многочисленных изменений и дополнений в нормативные акты, регулирующие статус негосударственных организаций, влечет на практике, как

¹ Россия в цифрах. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики РФ. URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b14_11/Main.htm (дата обращения: 03.02.2015).

правило, проблемы правоприменительного характера, возникающие как у самих организаций, так и у органов, обладающих властными полномочиями при реализации контроля, надзора и других функций. И, наоборот, отсутствие должного нормативного регулирования ответственности негосударственных структур за противоправные действия порождает значительное число нарушений прав граждан и юридических лиц.

В качестве примеров негосударственных организаций, деятельность которых вызывает такие масштабные проблемы, можно привести, в частности, коллекторские агентства; иностранных агентов; организации, незаконно присваивающие функции государственных органов; организации, в отношении которых принято решение о признании их деятельности нежелательной на территории Российской Федерации, и др.

Так, на практике учащаются случаи мошенничества по присвоению данными субъектами функций государственных структур, в том числе по производству различных удостоверений, выдаваемых, как правило, общественными объединениями, со схожими с государственными организациями названиями. В результате такого мошенничества происходит обман как рядовых граждан, так и различных служащих. Незаконным путем правонарушители получают деньги за услуги, которые они не вправе предоставлять.

В средствах массовой информации неоднократно обращалось внимание на данные проблемы. Так, в 2011 и 2014 гг. в программе «Честный детектив», которая проводилась вместе с сотрудниками Управления собственной безопасности ФСБ РФ, отмечалось: «Проходимцы с эффектными удостоверениями несуществующих силовых ведомств запленили Россию. Прикрываясь фальшивками, мошенники с легкостью совершают экономические преступления и обманывают коммерсантов. Лжегенералы и адмиралы, атаманы виртуальных казачьих войск и несметные помощники депутатов – все эти аферисты катаются по стране, прикрываясь яркими автомобильными пропусками и поддельными корочками. В 2011 году Управление собственной безопасности ФСБ России совместно с коллегами из ФСО и МВД провели целую серию масштабных задержаний владельцев фальшивых удостоверений правоохранительных органов»².

Эти вопросы поднимались и на совещании Президента РФ с руководством и сотрудниками следственных органов, которое проходило 23 ноября 2011 г., но так до сих пор и не были решены. Таким образом, еще в 2011 г. отмечалось наличие проблемы, в частности в Москве, выявленной по результатам рейдов Управления собственной безопасности ФСБ России совместно с сотрудниками ФСО РФ и МВД РФ³.

В связи с этим критерии разграничения государственных и негосударственных организаций имеют значение не только для административ-

² Сайт телеканала Россия 1. URL: http://russia.tv/anons/show/episode_id/92912/brand_id/5133/ (дата обращения: 12.02.2015).

³ См.: Стенограмма совещания Президента РФ с руководством и сотрудниками следственных органов 23 ноября 2011 г. URL: <http://special.kremlin.ru/news/13636> (дата обращения: 14.02.2015).

но-правовой науки, но и для практической деятельности при необходимости решения вопроса об отнесении определенной структуры к тому или иному виду.

Итак, «в первую очередь, все организации следует разделить на государственные и негосударственные»⁴.

В чем же различия между этими группами субъектов административного права? Какие критерии позволяют отнести какую-либо организацию к той или иной группе?

Для того чтобы это выяснить, необходимо, прежде всего, провести сравнительную характеристику государственных и негосударственных организаций, что предполагает как выявление их общих, так и отличительных черт.

Общим является то, что и та и другая группа субъектов – организации, поэтому им присущи признаки последних, состоящие в том, что эти организации:

- 1) включают нескольких индивидуальных субъектов (в исключительных случаях одного);
- 2) выступают персонифицированно как единое целое;
- 3) состоят из субъектов, объединенных общей целью;
- 4) представлены выступающими от их имени и в их интересах определенными, уполномоченными на то лицами;
- 5) имеют соответствующую организационно-штатную структуру.

Каковы же отличительные признаки государственных и негосударственных организаций?

В настоящее время деятельность негосударственных организаций регулируется рядом нормативных актов. Их можно подразделить на международные нормативные акты и непосредственно внутреннее законодательство.

К международным правовым актам относятся: Устав Организации Объединенных Наций, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 1296 (XLIV) от 23 мая 1968 г. «Мероприятия по консультации с неправительственными организациями», № 1297 (XIV) от 23 мая 1968 г. «Неправительственные организации», № 1996/31 от 25 июля 1996 г. «Консультативные отношения между Организацией Объединенных Наций и неправительственными организациями», Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 г., Европейская конвенция о признании правосубъектности международных неправительственных организаций, принятая Советом Европы 24 апреля 1986 г., Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 мая 1986 г. и др.

В международно-правовых актах непосредственно понятие «негосударственная организация» не закрепляется, но регулируется статус неправительственных организаций. Возникает вопрос: как соотносятся данные понятия между собой?

⁴ Манохин В. М. Административное право России : учебник. Саратов, 2010. С. 34.

Проанализировав приведенные выше международно-правовые акты, можно прийти к следующим выводам.

В данных актах, регулирующих статус негосударственных организаций, различаются понятия «неправительственная организация» и «международная неправительственная организация».

К основным признакам неправительственных организаций относятся следующие:

- а) это – организации национального, субрегионального, регионального или международного уровня;
- б) они создаются на основе учредительного акта, но не государственными органами или не на основании межправительственного соглашения;
- в) они должны иметь некоммерческую общественно полезную цель деятельности;
- г) иметь представительную структуру;
- д) располагать соответствующими механизмами отчетности перед своими членами, и их члены должны осуществлять эффективный контроль над их политикой и деятельностью.

Международные неправительственные организации, кроме вышеназванных, должны отвечать еще следующим условиям:

- а) быть признанными, по крайней мере, одним государством или иметь консультативный статус при международных межправительственных организациях;
- б) получать денежные средств более чем из одной страны;
- в) иметь некоммерческую общественно полезную цель международной значимости;
- г) осуществлять деятельность, по крайней мере, в двух государствах;
- д) иметь зарегистрированный офис и центральное управление, а также контроль на территории другого государства.

Итак, понятия «международная неправительственная организация» и «неправительственная организация» соответственно соотносятся как часть и целое. Если говорить о понятиях «неправительственная организация» и «негосударственная организация», то они тоже соотносятся как часть и целое. К этому выводу позволяет прийти положение о том, что неправительственные организации не создаются государственными органами, а значит, являются негосударственными. Вместе с тем они должны иметь некоммерческий характер деятельности и, соответственно, располагать механизмами отчетности перед своими членами, и их члены – осуществлять эффективный контроль над их политикой и деятельностью. Таким образом, под «неправительственными организациями» понимаются только негосударственные некоммерческие организации, а в число «негосударственных организаций» входят в том числе и коммерческие.

К внутреннему законодательству, регулирующему деятельность негосударственных организаций, необходимо отнести: Конституцию РФ, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», «О некоммерческих организациях», «Об общественных объединениях» и др.

Наиболее близким к понятию негосударственной организации является понятие «некоммерческая организация», регулируемое Федеральным законом «О некоммерческих организациях»⁵.

Исходя из анализа данного закона, некоммерческой можно назвать организацию, созданную в определенной организационно-правовой форме, не имеющую в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и не распределяющую полученную прибыль между участниками, деятельность которых направлена на достижение общественных благ.

Статья 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» не дает указания на форму собственности данных организаций, т.е. данный закон регулирует деятельность как государственных, так и негосударственных некоммерческих организаций, что и прослеживается в последующих его статьях.

В связи с этим нельзя согласиться с утверждением, что термины «неправительственная организация» и «некоммерческая организация», по существу, являются синонимами⁶. Как уже было указано выше, неправительственная организация – это всегда негосударственная организация, а некоммерческие организации являются как государственными, так и негосударственными. Поэтому термин «некоммерческие организации» более общий по отношению к термину «неправительственные организации».

Тем более что в ч. 4 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» под иностранной некоммерческой неправительственной организацией понимается организация, не имеющая извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками, созданная за пределами территории Российской Федерации в соответствии с законодательством иностранного государства, учредителями (участниками) которой не являются государственные органы. То есть в отечественном законодательстве так же, как и в международно-правовых актах, признаком неправительственной организации является то, что она не может быть учреждена государственными органами, а значит, является негосударственной.

Самостоятельным признаком некоммерческой организации в соответствии с законодательством, как уже было указано выше, является то, что ее цель должна быть направлена на достижение общественных благ. Но фактически этот признак является продолжением положения о том, что данные организации не имеют в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и не распределяют полученную прибыль между участниками.

Так, Ю. В. Хлистун указывает на данный признак как на важнейшую характерную особенность некоммерческой организации, но далее отмеча-

⁵ О некоммерческих организациях : федер. закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 145 ; 2015. № 18. Ст. 2618.

⁶ См.: Гришнев С. П. Некоммерческие организации. URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения: 30.01.2015).

ет, что именно этот аспект и отличает некоммерческую организацию от коммерческой, преследующей цель извлечения прибыли⁷.

С. П. Гришаев по поводу данной формулировки ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» высказывает мнение о ее достаточно расплывчатом характере, в связи с этим целью деятельности данных организаций может быть любая цель кроме извлечения прибыли⁸. Таким образом, рассматриваемый признак, выделяемый законодательно, фактически не имеет самостоятельного значения.

Возвращаясь к характеристике государственных и негосударственных организаций, представляется справедливым мнение, что деятельность государственных организаций направлена на выполнение задач, функций и полномочий, порученных им государством, они на государственной собственности базируются и государством управляются. Негосударственные организации обладают той особенностью, что государственных задач и функций не выполняют, но могут этому способствовать, государством не финансируются и не управляются им⁹. Названные отличительные признаки следует дополнить еще рядом критериев и, таким образом, на основе проведенного выше анализа различных понятий, взаимосвязанных с понятием «негосударственная организация», представить сравнительную характеристику государственных и негосударственных организаций в следующем виде:

во-первых, государственные организации действуют от имени и по поручению государства, а негосударственные – от своего имени, так как охватывают лишь определенную часть населения;

во-вторых, государственные организации выполняют задачи, функции и полномочия, порученные им государством; а негосударственные – собственные задачи и функции, хотя и могут способствовать решению задач государственных (как, например, добровольные народные дружины) или выполнять отдельные государственные полномочия, делегированные им государственными органами (как, например, органы местного самоуправления);

в-третьих, государственные организации обладают государственно-властными полномочиями, которые отсутствуют у организаций негосударственных. Как указывал Ю. М. Козлов: «Деятельность государственного аппарата и работающих в нем лиц носит юридически-властный характер... Одним из специфических признаков, отличающих государство от негосударственных организаций, является его неразрывная связь с правовым регулированием общественных отношений»¹⁰. Н. П. Коренев,

⁷ См.: Хлистунов Ю. В. Комментарий к Федеральному закону от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения: 30.01.2015).

⁸ См.: Гришаев С. П. Указ. соч.

⁹ См.: Манохин В. М., Адушкин Ю. С. Российское административное право : учебник. Саратов, 2003. С. 44.

¹⁰ Козлов Ю. М. Соотношение государственного и общественного управления в СССР. М., 1966. С. 65.

проводя различия между государственными органами и общественными организациями, отмечал: «Если государственные органы действуют от имени и по поручению государства, а издаваемые ими акты обязательны для всех граждан, то общественные организации – негосударственные формирования и принимаемые ими акты обязательны только для их членов»¹¹. Таким образом, определенные государственные организации вправе принимать общеобязательные правила поведения – нормы права, а также применять меры государственного принуждения за их нарушение. Данные полномочия отсутствуют у негосударственных организаций, кроме тех случаев, когда таковые делегируются им государственными органами. Правовые акты, принимаемые негосударственными организациями, распространяются только на их членов. Например, устав общественного объединения обязателен только для членов – участников данного общественного объединения. Меры же принудительного характера, применяемые негосударственными организациями, также применяются только к их членам-участникам и носят, как правило, моральный характер. Так, в соответствии с п. 18 Устава Общероссийской общественной организации – Общество «Знание» России, утвержденного в новой редакции XV съездом Общества «Знание» России 28 марта 2013 г.: «Членство в Обществе прекращается в случаях... наличия решения руководящего органа структурного подразделения (организации, отделения) Общества, Правления Общества об исключении из состава членов в связи с невыполнением уставных требований либо с действиями, наносящими ущерб Обществу»¹²;

в-четвертых, управление государственными организациями осуществляет само государство, а функционирование негосударственных организаций осуществляется путем самоуправления, т.е. государство не вправе вмешиваться в их деятельность, кроме случаев, установленных законом;

в-пятых, государственные организации финансируются государством, а негосударственные – из иных источников: добровольных взносов, пожертвований, муниципальных средств, частных капиталов и т.д.;

в-шестых, государственные организации создаются государственными органами, негосударственные организации на основе учредительного акта, но не государственными органами, а гражданами или иными организациями;

в-седьмых, в процессе образования руководящих органов государственных организаций участвует государство, а в негосударственных организациях органы управления формируются ими же самими;

в-восьмых, штаты государственных организаций состоят из государственных служащих или служащих государственных учреждений, предприятий; а штаты негосударственных организаций – из негосударствен-

¹¹ Корнев Н. П. Общественные организации, их служащие и представители // Субъекты советского административного права. Свердловск, 1985. С. 58–59.

¹² Устав Общероссийской общественной организации – Общество «Знание» России. URL: http://znanieros.ru/obtshestvo.php?id_parent=9 (дата обращения: 23.01.2015).

ных служащих (муниципальных служащих, служащих политических партий и т.д.).

Таким образом, предлагается сформулировать следующие признаки негосударственных организаций:

- 1) выступают от своего имени, а не от имени и по поручению государства;
- 2) выполняют собственные, корпоративные задачи и функции, а не государственные (хотя и могут способствовать решению задач государственных) или выполняют государственные полномочия им делегированные;
- 3) не обладают государственно-властными полномочиями;
- 4) действуют самостоятельно, т.е. государство не вправе вмешиваться в их деятельность, кроме случаев, установленных законом;
- 5) не финансируются государством, а осуществляют деятельность посредством иных источников;
- 6) создаются на основе учредительного акта, но не государственными органами, а гражданами или иными организациями;
- 7) самостоятельно формируют свои органы управления;
- 8) имеют штаты, состоящие из негосударственных служащих;
- 9) их имущество находится в негосударственной собственности.

На основе данных признаков можно сформулировать следующее понятие негосударственной организации как одного из видов субъектов административного права.

Негосударственная организация – это субъект административного права, представляющий собой группу физических лиц, выступающую персонифицированно от своего имени, выполняющую собственные, корпоративные задачи и функции, не обладающую государственно-властными полномочиями, созданную без участия государства и им не финансирующуюся.

Итак, обладая определенной информацией об организации, например из ее учредительных документов, которые должны быть представлены по требованию гражданина или должностного лица, можно соотнести данную информацию с приведенными выше признаками негосударственной организации и определить, таким образом, вид данной структуры. А затем уже несложно сделать вывод, вправе ли она предоставлять определенные услуги или выполнять те или иные полномочия. Это позволило бы сократить многочисленные случаи мошенничества со стороны негосударственных структур.

Саратовская государственная юридическая академия

Соболева Ю. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права

E-mail: j.soboleva@mail.ru

Тел.: 8-902-040-74-47

Saratov State Law Academy

Soboleva Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: j.soboleva@mail.ru

Tel.: 8-902-040-74-47

**О ПРАВОВЫХ МЕРАХ
ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГРАЖДАН
И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА**

А. С. Пеструилов

Новороссийский филиал Краснодарского университета МВД России

Поступила в редакцию 28 июля 2015 г.

Аннотация: выделяются основные проблемы правового регулирования взаимодействия граждан и правоохранительных органов в обеспечении общественного порядка; предлагается авторское определение указанной деятельности, законодательное закрепление сформулированных цели и задач данной деятельности, а также приводятся рекомендации по изменению системы ее стимулирования.

Ключевые слова: участие граждан в обеспечении общественного порядка, взаимодействие граждан и правоохранительных органов, обеспечение правопорядка, цели и задачи, правовые средства стимулирования.

Abstract: the main problems of law regulation of citizens and law enforcement bodies interaction in providing peace-keeping activities are reviewed; the author's definition and legal fixation of formulated goals of this activity are given; also recommendations on changing of this system incitation are given.

Key words: participation of citizens in peace-keeping activity, citizens and law enforcement bodies interaction, peace-keeping activity, goals and tasks, legal means of incitation.

Потребность в безопасности для человека является основной, базовой, наряду с потребностями удовлетворять голод и жажду. Цивилизованный человек давно отошел от традиции самостоятельного и родового ее обеспечения. В сознании крепко засела мысль, что это – задача, которую должно решать только государство. Но может ли оно сделать это без поддержки общества? Если «да», то каким должен быть аппарат правоохранительных органов? И где гарантии, что карательная структура не использует эту силу во вред обществу?

146

Опыт деятельности правоохранительных органов в нашей стране, практика крупнейших демократических стран мира показывают, что без широкой поддержки законопослушного населения, его активного содействия одним правоохранительным органам невозможно эффективно бороться с преступностью, остановить всплеск экстремистских и террористических проявлений.

Изучая историю становления рассматриваемого института общества, отметим, что в период зарождения государства и на первоначальном этапе его развития население обеспечивало общественный порядок самостоятельно. Государственная власть обеспечивала лишь общую оборону и

суд, а начиная с XVIII в. – общую организацию общественного порядка. В этот период при преобладающей роли в обеспечении общественного порядка самого населения просматривается тенденция на усиление роли правоохранительных органов государства. Данная тенденция достигает апогея в конце XIX–XX в., когда складывается система доминирования государственно-властной ответственности за состояние общественного спокойствия, правопорядка, безопасности. При этом данная система постоянно нарастала и сформировала так называемый охранно-полицейский тип функционирования механизмов противодействия правонарушениям и криминальным явлениям в социуме¹, участие же граждан в обеспечении общественной безопасности и правопорядка носило либо принудительно привлекаемый характер (как в советский, так, на наш взгляд, и современный период), либо сопровождалось самоизоляцией граждан от сотрудничества с правоохранительными органами.

Тем не менее даже в период безусловного доминирования государства в сфере обеспечения безопасности общества окончательно отказаться от помощи населения оно не смогло. Существовали даже организованные общественные организации правоохранительной направленности, которые меняли свои названия (в дореволюционной России – это «добровольная народная дружина» или «добровольная народная охрана»; в советский период – «общества содействия милиции и уголовному розыску», «бригады содействия милиции» и снова «добровольные народные дружины», такое название преобладает и сейчас), но мало меняли свою суть, оставаясь вспомогательным инструментом второго плана.

В современной России, в которой демократический характер управления обуславливает наличие и развитие гражданского общества, где различные формы участия граждан в непосредственном управлении и контроле государственных и иных властных структур являются основной гарантией стабильного развития общества, идея взаимодействия общества и государства в обеспечении общественного порядка и общественной безопасности получает новое развитие. Но окончательно идея доминирования государства в изучаемой сфере не преодолена. Хорошей иллюстрацией борьбы рассматриваемых идей является новый Федеральный закон «Об участии граждан в охране общественного порядка»² (далее – ФЗ № 44), который, с одной стороны, в ст. 2 определяет участие граждан в охране общественного порядка как оказание гражданами помощи органам внутренних дел (полиции) и иным правоохранительным органам. С другой стороны, в ст. 6 указанного закона, описывающей деятельность государственных органов и органов местного самоуправления, говорится, что они должны «оказывать поддержку» гражданам и их объединениям, участвующим в охране общественного порядка, «создавать усло-

¹ См.: Павловский В. В. Взаимодействие общества и полиции (милиции) в обеспечении правопорядка (теоретический и историко-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010.

² Об участии граждан в охране общественного порядка : федер. закон от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

вия» для их деятельности. Такие формулировки, на наш взгляд, говорят о наличии инициативы в руках граждан, а значит, и определенной ответственности, что является первым шагом к равноправному, обоюдозаинтересованному взаимодействию государства и общества в обеспечении общественного порядка и общественной безопасности.

Изучение современного состояния участия граждан в обеспечении общественного порядка позволило сделать два существенных вывода:

1. Такая деятельность нужна, и это доказывает и активность государства и органов местного самоуправления в данном вопросе, и мнение граждан, как принимающих, так и не принимающих в ней участия.

2. Недостаточно эффективное в настоящее время взаимодействие граждан и правоохранительных органов.

По нашему мнению, такое положение сложилось, в первую очередь, из-за концептуального кризиса, при котором законодатель, во-первых, не смог преодолеть доктрину доминирования государства и его органов в охране общественного порядка, что сказалось на принципах организации данной деятельности. Во-вторых, законодательно не закреплена цель и основные концептуальные шаги по ее достижению. Из-за этого организация взаимодействия граждан и правоохранительных органов не носит целостного характера и не имеет адекватной системы его стимулирования.

В связи с этим постараемся решить три взаимосвязанные задачи:

1. Сформулировать основную дефиницию, которая будет способствовать преодолению концептуального кризиса в организации взаимодействия между гражданами и правоохранительными органами в обеспечении общественного порядка.

2. Выделить цель изучаемой деятельности и вытекающие из нее задачи.

3. Изучить законодательно закрепленную систему стимулирования участия граждан в обеспечении общественного порядка и сформировать предложения по повышению ее эффективности.

В отечественных нормативно-правовых актах преобладает термин «участие граждан», но, по нашему мнению, сущностным является понятие «взаимодействие», которое отражает взаимообусловленность, равноправность совместной деятельности граждан и государственных органов, разделение ответственности между ними.

Среди основных признаков рассматриваемой деятельности целесообразно отразить ее цель – обеспечение общественной безопасности и поддержание должного социального порядка, а также принципы ее организации и осуществления: добровольность, взаимную ответственность, взаимную инициативу и взаимный контроль.

Учитывая изложенное выше, предлагаем следующее определение: «Взаимодействие граждан и правоохранительных органов в обеспечении общественного порядка и безопасности – это взаимообусловленная совместная деятельность граждан (индивидуально или в составе коллективов) и государственных органов, направленная на обеспечение общественной безопасности и поддержание должного социального порядка,

характеризующаяся добровольностью, взаимной ответственностью, взаимной инициативой и взаимным контролем».

Сформулированное определение помогает во многом по-новому взглянуть на рассматриваемую деятельность. Большинство форм, использовавшихся ранее и существующих в настоящее время, при таком подходе представляются не только малоэффективными, но и губительными для самой идеи. Необходимы новые основы организации взаимодействия граждан и правоохранительных органов.

В связи с этим постараемся на теоретическом уровне определить цель и основные задачи рассматриваемой деятельности сквозь призму предложенной концепции.

Цель участия граждан в обеспечении общественного порядка в ФЗ № 44 не закреплена. Но указанная цель закреплена, например, в законе Краснодарского края: «Целью участия граждан в охране общественного порядка является оказание содействия органам исполнительной власти Краснодарского края, органам местного самоуправления в Краснодарском крае, правоохранительным и иным государственным органам в решении задач по обеспечению правопорядка, защите личности, общества и государства от противоправных посягательств»³.

В данном определении есть две непреодолимые проблемы:

- 1) цель сводится к «оказанию содействия», т.е. указывается на второстепенную роль граждан;
- 2) цель видится не как соответствующий уровень правопорядка, а как содействие правоохранительным органам. Это не правильно, поскольку ведет к тому, что при росте уровня преступности в Краснодарском крае, но одновременном увеличении количественных показателей (число граждан, участвующих в правоохранительной деятельности) цель, закреплённую законом, можно считать достигнутой. Конечной целью взаимодействия граждан и правоохранительных органов должно стать непосредственное повышение (улучшение) уровня общественного порядка и безопасности.

Из сформулированной нами цели с учетом рассматриваемой специфики логично вытекают следующие задачи:

1. Непосредственное воздействие на преступность и правонарушителей путем организации рейдов, патрулирования и других мероприятий.
2. Повышение эффективности деятельности правоохранительных органов.
3. Формирование и расширение числа законопослушных, социально активных граждан.
4. Формирование атмосферы нетерпимости к правонарушениям в обществе.

В настоящее время усилия организаторов направлены в основном на решение первой задачи, поскольку она является ключевой, однако без

³ Об участии граждан в охране общественного порядка в Краснодарском крае : закон Краснодарского края от 28 июня 2007 г. № 1267-КЗ. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

учета остальных направлений деятельности конечного результата добиться будет сложно. На наш взгляд, решение второй, особенно третьей и четвертой задач, будет гораздо больше способствовать конечному результату.

Решение первой задачи активно ведется органами всех уровней, поэтому на ней останавливаться мы не будем, к тому же решение всех остальных задач все равно должно решаться при посредстве первой.

Повышение эффективности деятельности правоохранительных органов вследствие взаимодействия с обществом может решаться путем достижения следующих задач:

1. Снижение нагрузки на правоохранительные органы, которое должно произойти за счет того, что бдительные социально активные граждане сообщают обо всех происшествиях и правонарушениях в правоохранительные органы, что снижает необходимость присутствия сотрудников полиции в общественных местах, а необходимое количество постов и патрулей обеспечивается смешанными силами граждан и полиции. В данных условиях силы правоохранительных органов преимущественно будут расходоваться на разрешение конкретных происшествий и профилактические мероприятия. При всемерной поддержке общества эффективность деятельности правоохранительных органов должна резко возрасти.

2. Всемерная поддержка общества – это тоже важнейшая задача, решением которой может стать взаимодействие с гражданами в обеспечении общественного порядка, она может быть достигнута при условии достаточно массового участия населения в мероприятиях по охране общественного порядка и профессиональной, грамотной организации этих мероприятий. Граждане, участвовавшие в мероприятиях, увидят профессионализм, заинтересованность в результатах своего труда со стороны сотрудников ОВД, прочувствуют на себе сложности правоохранительной деятельности и установят личный контакт с конкретным сотрудником полиции. Они будут иметь возможность обратиться к конкретному знакомому им профессионалу, а не в обезличенную дежурную часть, что, безусловно, подтолкнет их к большей активности, а в результате приведет к решению рассматриваемой задачи.

3. Если будет возвращено доверие общества к правоохранительным органам, то престижность профессии резко возрастет, даже без существенных материальных затрат со стороны государства. Это даст приток желающих поступить на службу в ОВД, причем из числа лиц социально активных, идейных, а не корыстных.

4. При условии, что деятельность по участию граждан в обеспечении общественного порядка будет хорошо организована и налажено тесное взаимодействие с правоохранительными органами, общественные организации правоохранительной направленности и институт внештатных сотрудников станут хорошим кадровым резервом для качественного формирования личного состава правоохранительных органов.

5. Реальное взаимодействие граждан и правоохранительных органов позволит создать действенный общественный контроль, который являет-

ся наиболее всеобъемлющим и серьезно повысит эффективность правоохранительных органов.

Эффект от решения третьей задачи – *«Формирование и расширение числа законопослушных, социально активных граждан»* – будет гораздо значительнее, чем от двух предыдущих. Решая эту задачу, следует по-новому взглянуть на организацию взаимодействия граждан и правоохранительных органов и в качестве приоритетного направления при ее проведении признать воспитание граждан. Решение этой задачи подразумевает постановку и разрешение нескольких подзадач:

- разработку и реализацию мер стимулирования для вовлечения в деятельность наибольшего числа граждан, причем стимулы должны быть такими, чтобы способствовали отбору наиболее социально активных представителей общества;
- разработку мер поощрения и наказания для лиц, участвующих в обеспечении общественного порядка;
- широкое освещение данной деятельности, ее результатов, лучших представителей в средствах массовой информации.

Но все указанные меры будут, безусловно, бесполезны без должной организации самой деятельности таким образом, чтобы у участвующих в мероприятиях сформировалось правильное представление о правоохранительных органах и своем значении в обеспечении общественного порядка.

Четвертая, сформулированная нами задача (*«Формирование атмосферы нетерпимости к правонарушениям в обществе»*), в большей степени, решается теми же мерами, что и предыдущие, но повышает требования к информационному обеспечению рассматриваемой деятельности и выделяет новое направление деятельности как для правоохранительных органов, так и для содействующих им граждан, т.е. различные виды агитации.

Все предложенные задачи необходимо решать комплексно, в этом заключается секрет успеха, в рамках федерального закона. Деятельность государства по формированию широкого слоя социально активных, законопослушных граждан – это не только полезная мера для обеспечения должного правопорядка, но и важнейший вклад в формирование гражданского общества, которое является первым необходимым условием создания подлинно демократического, правового государства.

Третья сложная нерешенная проблема, на которой хотелось бы остановиться и которая уже упоминалась – создание эффективной системы вовлечения граждан во взаимодействие с правоохранительными органами, стимулирования их к активности в этой сфере.

Пока в данном направлении преобладает скрытое использование «административного ресурса власти», т.е. скорее принуждение, а не добровольность, что, во-первых, нарушает законодательно закрепленные принципы; во-вторых, практически исключает заинтересованность граждан в таком сотрудничестве.

Не разработана действенная система стимулирования граждан к взаимодействию с правоохранительными органами.

В ФЗ № 44 есть ст. 26 «Материальное стимулирование, льготы и компенсации народных дружинников и внештатных сотрудников полиции», но она распространяется не на все категории граждан и в ней предусмотрено только предоставление дополнительного отпуска, а эта мера, на наш взгляд, в современных условиях не очень действенна, так как в основном приводит к конфликту с работодателем. Наше мнение подтвердилось результатами проведенного опроса граждан – участников рейдовых мероприятий, так как ни один из них на вопрос: что нужно сделать в целях повышения социальной привлекательности участия граждан в правоохранительной деятельности? – не выбрал варианта ответа: «Ввести систему поощрения отгулами».

Остальные предусмотренные меры (материальное стимулирование, выдача проездных билетов, личное страхование и иные льготы и компенсации) оставлены на усмотрение органов власти субъектов РФ либо ОВД. Таким образом, скудность арсенала мер и неподкреплённость их федеральной властью делают их неактуальными и неэффективными. Возникает вопрос: кого же привлекают закреплённые в праве стимулы? Так, дополнительные дни к отпуску или отгулы скорее могут заинтересовать лиц, которые слабо заинтересованы в результатах своего труда по основному месту работы. Материальное стимулирование весьма накладно для власти и привлекает чаще людей корыстных. К тому же это стимулы к «присутствию», а не активной, результативной деятельности. Люди, привлечённые такими благами не заинтересованы в самой деятельности и ее конкретном результате. По нашему мнению, правовые средства стимулирования нужно искать в других сферах.

Для поиска реальных стимулов необходимо задуматься о том, какие категории граждан наиболее социально активны и склонны к участию в правоохранительной деятельности. На наш взгляд, во-первых, это лица, планирующие работать в правоохранительных органах, так как им самим интересно ознакомиться с деятельностью по обеспечению общественного порядка; во-вторых, зарекомендовать себя в этой сфере. Для того чтобы привлечь данную категорию граждан, нужно прописать в ФЗ № 44, Законе «О полиции» и других нормативно-правовых актах в качестве обязательного условия для поступления на службу определенный срок участия в обеспечении общественного порядка. Подобный механизм поможет также решить проблему, связанную с «поручительствами» действующих сотрудников за вновь принимаемых на службу в ОВД⁴. В настоящее время порой приходится писать подобный документ на практически незнакомого человека.

⁴ Об утверждении Порядка оформления личного поручительства при поступлении на службу в органы внутренних дел Российской Федерации и Категорий должностей, при назначении на которые оформляется личное поручительство : приказ МВД РФ от 18 мая 2012 г. № 522 с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Можно также законодательно закрепить институт предварительной стажировки в качестве гражданина, оказывающего помощь правоохранительным органам.

Вторая категория граждан, которая, на наш взгляд, будет более социально активной и заинтересованной в результатах своей правоохранительной деятельности, – это люди, стремящиеся к управлению, задействованные в политической борьбе, стремящиеся к общественному признанию. Их вовлечение возможно при условии повышения социальной престижности взаимодействия с правоохранительными органами. В этом случае стимулами могут выступить:

1. Широкое вовлечение средств массовой информации в освещение участия граждан в обеспечении общественного порядка.

2. Создание государственных информационных ресурсов для объективного отражения взаимодействия граждан и правоохранительных органов и их результатов, чтобы каждый желающий мог получить информацию о роли любого гражданина, принимавшего непосредственное участие в мероприятиях по охране общественного порядка либо в их организации и результатах этой деятельности. В ходе исследования мы столкнулись с тем, что в настоящее время добыть подобные данные практически невозможно.

3. Обязать участников выборов всех уровней в выдаче информации о себе, которая располагается на избирательных участках и иных официальных ресурсах. В ней указывать данные о личном участии в обеспечении общественного порядка и о роли в организации взаимодействия граждан и правоохранительных органов.

4. Возможно, будет результативным возложить определенные права и обязанности в рассматриваемой сфере на политические партии.

Рассмотренные выше стимулы при их комплексном закреплении в нормативно-правовых актах и подкреплении организационными и финансовыми ресурсами позволят вывести организацию взаимодействия граждан и власти в правоохранительной деятельности на принципиально новый уровень.

Новороссийский филиал Краснодарского университета МВД России

Пеструилов А. С., кандидат исторических наук, начальник кафедры гуманитарных, социально-экономических и информационно-правовых дисциплин

E-mail: pestruilov@yandex.ru

Tel.: 8 (8617) 60-69-57; 8-918-371-44-65

Novorossiysk Branch of the Krasnodar University of the Russian Ministry of Internal Affairs

Pestruilov A. S., Candidate of Historical Sciences Head of the Humanitarian, Social-Economical and Information and Law Disciplines Department

E-mail: pestruilov@yandex.ru

Tel.: 8 (8617) 60-69-57; 8-918-371-44-65

РОТАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ
В ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНАХ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ВЧЕРА И СЕГОДНЯ

Я. В. Явтуховская

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 августа 2015 г.

Аннотация: анализируются и сравниваются правовые нормы, введенные Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 395-ФЗ, вступившим в силу 1 января 2013 г., которые устанавливают ротацию в федеральных органах исполнительной власти, в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольные и надзорные функции, и правовые нормы, введенные Федеральным законом от 2 апреля 2014 г. № 53-ФЗ, предусматривающие изменения в положениях института ротации, а именно необходимость ее проведения и в иных федеральных государственных органах. Акцент в статье делается именно на определение государственных органов, в которых предусматривается проведение ротации федеральных государственных гражданских служащих. Отмечаются также некоторые недостатки норм законодательства относительно проведения ротации, определяются несоответствия между ними и финансово-экономическими обоснованиями к проектам названных выше федеральных законов. Предлагается внести изменения в действующее законодательство.
Ключевые слова: ротация гражданских служащих, ротация в государственных органах, изменения в содержании института ротации, территориальные органы, государственные гражданские служащие.

Abstract: this article analyzes and compares the legal regulations, imposed by the Federal Law of 06.12.2011 № 395, effective from 01.01.2013, establishing a rotation in the federal authorities of executive power, in the territorial form of the federal authorities of executive power, exercising control and supervisory functions and legal regulations, imposed by the Federal Law of 02.14.2014 № 53, providing for changes in the institute of rotation, namely establishing a rotation in the other federal authorities. The focus of this article is made on the definition of public authorities provide for the rotation of federal civil servants. Also notes some shortcomings of the legislation regarding the rotation, are determined inconsistency between them and the financial and economic substantiation to project the above federal law. Amendments to the existing legislation are proposed.
Key words: rotation of civil servants, rotation in the federal authorities, changes in the content of the Institute of rotation, the territorial form, civil servants.

Ротация гражданских служащих – правовой институт, ориентированный на повышение эффективности обеспечения исполнения полномочий государственных органов как на федеральном, так и на региональном уровнях. Однако, несмотря на то, что законодатель предусмотрел среди основных приоритетных направлений формирования кадрового состава гражданской службы ротацию гражданских служащих еще в июле 2004 г.,

текст законопроекта «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе» был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 22 июля 2011 г. Правительством Российской Федерации. То есть только по истечении семи лет Минздравсоцразвития России был подготовлен указанный проект федерального закона с целью закрепления в нормативном правовом массиве механизма ротации на государственной гражданской службе. Однако прежде необходимо установить, в каких государственных органах была предусмотрена ротация гражданских служащих с момента вступления в силу Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 395-ФЗ (далее – ФЗ № 395-ФЗ) с 1 января 2013 г.¹

В соответствии со ст. 10 Конституции Российской Федерации государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную². При этом ФЗ № 395-ФЗ относительно осуществления ротации выделяет именно исполнительный сектор власти. Это подтверждается тем, что ротация федеральных гражданских служащих предусматривалась в:

- 1) федеральных органах исполнительной власти;
- 2) территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольные и надзорные функции.

При этом согласно положениям пояснительной записки к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе» (далее – Пояснительная записка) в федеральных органах исполнительной власти была предусмотрена лишь возможность осуществления ротации по иным должностям федеральной гражданской службы, включенным в Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы. Однако не все должности из Реестра подвергались ротации. Обязательным условием являлось утверждение соответствующего перечня должностей федеральной гражданской службы, которое осуществлялось либо Президентом Российской Федерации, либо Правительством Российской Федерации в зависимости от того, кто руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти соответственно. Последние, в свою очередь, должны были подготовить предложения по формированию перечня должностей.

¹ 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 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50. Ст. 7337.

² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. законов о поправках к Конституции от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.06.2015).

В отношении ротации в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольные и надзорные функции, Пояснительная записка выделяет не все должности государственной гражданской службы, а именно должности категории «руководители», которые включаются в соответствующий перечень, подлежащий обязательному утверждению либо руководителем федерального органа исполнительной власти единолично (если руководство деятельностью федеральным органом исполнительной власти осуществляет Президент России или Правительство России), либо по согласованию с федеральным министром (в случае нахождения федерального органа исполнительной власти в ведении федерального министерства).

Следуя логике финансово-экономического обоснования к проекту рассматриваемого закона, ротация на первоначальных этапах своего развития будет осуществляться, прежде всего, в отношении гражданских служащих, замещающих должности категории «руководители» в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти. Ассигнования из федерального бюджета для реализации механизма ротации рассчитывались только лишь с учетом численности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти. Это и объясняет причину того, что в федеральных органах исполнительной власти предусматривалась лишь возможность осуществления ротации, несмотря на то, что в принятом ФЗ № 395-ФЗ слово «возможность» отсутствует.

Функциональное направление территориальных органов федеральных органов исполнительной власти стало решающей вехой при определении перечня ротлируемых должностей, в который были включены абсолютно все должности категории «руководители» независимо от того, связано ли исполнение должностных обязанностей с осуществлением контрольных и надзорных функций. То есть во всех федеральных органах исполнительной власти, таких как, например, Федеральной службе по надзору в сфере транспорта, Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, должны быть изданы в обязательном порядке приказы, которыми утверждался перечень должностей федеральной государственной гражданской службы, по которым предусматривается ротация федеральных государственных гражданских служащих соответствующих территориальных органов³. Учитывая, что

³ Об утверждении Перечня должностей государственной гражданской службы, по которым предусматривается ротация гражданских служащих в территориальных управлениях Федеральной службы по надзору в сфере транспорта : приказ Федеральной службы по надзору в сфере транспорта от 26 декабря 2012 г. № АК-877ФС // Рос. газета 2013. 24 апр. ; Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной гражданской службы, по которым предусматривается ротация федеральных государственных гражданских служащих территориальных органов Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков : приказ Федеральной службы Российской Федерации по

не все должностные лица территориальных органов федеральных органов исполнительной власти при реализации служебных полномочий осуществляют функции по контролю и надзору, отметим следующее. Руководствуясь положениями Приказа Ростехнадзора от 9 ноября 2012 г. № 651 «Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной гражданской службы в Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору, по которым предусматривается ротация федеральных государственных гражданских служащих», среди должностей категории «руководители» ведущей группы должностей на межрегиональном уровне отмечается должность «начальник отдела»⁴. Для примера рассмотрим Верхне-Донское управление Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (далее – Ростехнадзор), которое является территориальным органом межрегионального уровня, осуществляющим функции Ростехнадзора в установленной сфере деятельности на территории Белгородской, Воронежской, Курской, Липецкой и Тамбовской областей. В структуре Управления среди отделов по горному надзору, надзору за взрывоопасными объектами по хранению и переработке растительного сырья и транспортированием опасных веществ; межрегиональному отделу по надзору за проектированием химических опасных производственных объектов, опасными производственными объектами химической и нефтехимической промышленности и изготовлением оборудования выделяются отдел кадров и спецработы, отдел административно-хозяйственной деятельности и документооборота, финансовый отдел, отдел правового обеспечения. Как быть с их руководителями? Согласно положениям ФЗ № 395-ФЗ они тоже подлежат ротации, поскольку Верхне-Донское управление Ростехнадзора – территориальный орган, осуществляющий контрольные и надзорные функции. Таким образом, ключевая точка в данном вопросе – именно сфера деятельности самого органа, а не гражданского служащего. Примечательно и то, что после принятия в первом чтении законопроекта «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе» среди направленных в Комитет Государственной

контролю за оборотом наркотиков от 24 ноября 2014 г. № 459 // Там же. 2014. 24 дек. ; Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной гражданской службы категории «руководители», по которым предусматривается ротация федеральных гражданских служащих в территориальных органах Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, осуществляющих контрольные и надзорные функции : приказ Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии от 18 декабря 2012 г. № П/583 // Там же. 2013. 1 февр.

⁴ Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной гражданской службы в Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору, по которым предусматривается ротация федеральных государственных гражданских служащих : приказ Ростехнадзора от 9 ноября 2012 г. № 651 // Рос. газета. 2013. 1 февр.

Думы по делам Федерации и региональной политике поправок к нему, в частности от Парламента Кабардино-Балкарской Республики, Законодательной Думы Томской области, Московской городской Думы, не было ни одного замечания относительно вышеуказанного утверждения. В заключениях на рассматриваемый законопроект Правового Управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации не содержится также положений, указывающих на необходимость дополнительного пояснения вопроса относительно ротации в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти.

Но спустя чуть больше года, 2 апреля 2014 г., Федеральным законом № 53-ФЗ «О внесении изменений в ст. 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее – ФЗ № 53-ФЗ) была осуществлена переориентация в вопросе ротации в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти в той части, что теперь ротации подлежат федеральные гражданские служащие, которые, во-первых, замещают должности категории «руководители»; во-вторых, исполнение ими должностных обязанностей связано с осуществлением контрольных или надзорных функций⁵.

Логика законодателя заключается в уточнении ротируемых должностей, однако каких-либо комментариев даже Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не содержит. Насколько такое уточнение эффективно? Согласно положениям ФЗ № 53-ФЗ среди территориальных органов федеральных органов исполнительной власти выделяются те, которые осуществляют контрольные и надзорные функции. Для них согласно вышесказанному существуют особые требования к должностям, подлежащим ротации. Для остальных же территориальных органов федеральных органов исполнительной власти предусмотрено составление перечня подлежащих ротации должностей и его утверждение, которое возможно в двух вариантах:

1) руководителем федерального органа исполнительной власти (если руководство деятельностью осуществляет Президент Российской Федерации или Правительство Российской Федерации);

2) руководителем федерального органа исполнительной власти по согласованию с федеральным министром (если федеральный орган исполнительной власти находится в ведении федерального министерства).

Рассмотрим следующий пример. Согласно Указу Президента Российской Федерации «О структуре федеральных органов исполнительной власти» Федеральное агентство по рыболовству (далее – Росрыболовство) подведомственно Министерству сельского хозяйства Российской Федера-

⁵ О внесении изменений в статью 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» : федер. закон от 2 апреля 2014 г. № 53-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 14. Ст. 1545.

ции⁶. В свою очередь, Росрыболовство является федеральным органом исполнительной власти, который, среди прочих, осуществляет следующие функции по:

- 1) оказанию государственных услуг;
- 2) управлению государственным имуществом в сфере рыбохозяйственной деятельности и др.;
- 3) федеральному государственному контролю (надзору) в области рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов;
- 4) государственному надзору за торговым мореплаванием⁷.

Согласно Указу Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» федеральное агентство осуществляет функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору⁸. Такое разноеобразие функций и различие между нормативными правовыми актами не позволяет сделать однозначный вывод относительно того, какие именно должности подлежат ротации. Ведь если первостепенной функцией являются контроль и надзор, тогда в территориальном органе Росрыболовства подлежат ротации должности федеральной гражданской службы категории «руководители», исполнение должностных обязанностей по которым связано с осуществлением контрольных или надзорных функций. Значимость этой функции подтверждает Приказ Росрыболовства от 11 апреля 2013 г. № 259⁹. Если первостепенными являются другие функции, тогда необходимо соблюсти порядок составления и утверждения перечня ротлируемых должностей. Ввиду того что функции в нормативном правовом кластере не подразделяются на основные и дополнительные, значимые и незначимые, наблюдается синтез двух вышеперечисленных случаев. То есть получается, что часть государственных гражданских служащих должна будет ротироваться согласно утвержденным в соответствующем порядке перечням должностей, а часть – согласно замещаемым должностям категории «руководители».

Таким образом, теряется весь смысл подразделять территориальные органы федеральных органов исполнительной власти на осуществля-

⁶ О структуре федеральных органов исполнительной власти : указ Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 22. Ст. 2754.

⁷ О Федеральном агентстве по рыболовству : постановление Правительства РФ от 11 июня 2008 г. № 444 // Там же. 2008. № 25. Ст. 2979.

⁸ О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти : указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 // Там же. 2004. № 11. Ст. 945.

⁹ Об утверждении перечня должностей федеральной государственной гражданской службы, по которым предусматривается ротация федеральных государственных гражданских служащих, замещающих должности категории «руководители» в территориальных органах Федерального агентства по рыболовству : приказ Федерального агентства по рыболовству от 11 апреля 2013 г. № 259 // Рос. газета. 2013. 26 июня.

ющие контрольные и надзорные функции и не осуществляющие. Следовательно, необходимо привести к единообразию положения о ротации государственных гражданских служащих в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, установив, что ротация проводится по утвержденным руководителем федерального органа исполнительной власти перечням должностей (в случае если Президент или Правительство России осуществляет руководство его деятельностью) или руководителем федерального органа исполнительной власти по согласованию с федеральным министром (если федеральный орган исполнительной власти находится в ведении министерства), причем в этот перечень обязательно включаются должности категории «руководители». Однако до сих пор порядок осуществления согласительных процедур не урегулирован.

Следующим масштабным нововведением согласно положениям ФЗ № 53-ФЗ стало дополнение федеральных органов исполнительной власти и их территориальных органов, в которых предусмотрена ротация гражданских служащих, иными федеральными государственными органами. Пояснений, что именно законодатель подразумевает под «иными» или как указано в ФЗ № 79-ФЗ, «другими» федеральными государственными органами, нет. Однако на первый взгляд представляется, что институт ротации охватит и Аппарат Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, и Аппарат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, и аппарат Конституционного Суда Российской Федерации, и аппарат Верховного Суда Российской Федерации. Каковы же должны быть ассигнования из федерального бюджета в настоящее время, если заявив в 2011 г., что ротация будет осуществляться в федеральных органах исполнительной власти и в их территориальных органах, федеральные денежные средства рассчитывались исходя из численности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольные и надзорные функции? То есть ротация в федеральных органах исполнительной власти не получила реализации за недостатком финансирования. Кроме того, отложенное вступление в силу ФЗ № 395-ФЗ было продиктовано необходимостью дополнительного выделения из федерального бюджета ассигнований в размере 322,5 млн рублей в связи с необходимостью дополнения ст. 52 ФЗ № 79-ФЗ гарантиями и компенсациями, связанными с возмещением расходов гражданским служащим и членам их семей при переезде в другую местность, обеспечением служебным жилым помещением либо возмещением расходов на наем жилого помещения. Эти расходы учитывались исходя из численности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольные и надзорные функции.

Однако расширение перечня ротируемых должностей федеральной государственной гражданской службы распространится лишь на аппарат полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах, а именно на должности категории «специалист»

высшей группы – главных федеральных инспекторов по субъекту Российской Федерации и главной группы – федеральных инспекторов по субъекту Российской Федерации. Это подтверждается положениями финансово-экономического обоснования к проекту ФЗ № 53-ФЗ, в которых указано, что дополнительные финансовые ассигнования федерального бюджета для реализации ротации в аппаратах полномочных представителей Президента Российской Федерации составят 18,5 млн рублей. Необходимо отметить также, что для претворения в жизнь данного новшества необходимо определить порядок проведения ротации, который должен быть установлен Президентом Российской Федерации. В настоящее время такого порядка не существует.

Кроме того, ФЗ № 53-ФЗ предусматривает лишь возможность проведения ротации в федеральных органах исполнительной власти и в иных федеральных государственных органах, следствием чего является свобода усмотрения, что противоречит заявленным целям проведения ротации на гражданской службе: повышению ее эффективности и противодействию коррупции. Препятствием на пути реализации положений ротации является и необходимость утверждения перечней ротируемых должностей Президентом Российской Федерации, если им осуществляется руководство деятельностью федеральных органов исполнительной власти, или Правительством Российской Федерации при осуществлении руководства деятельностью федеральных органов исполнительной власти на основании предложений этих федеральных органов. Но порядок реализации данных положений отсутствует.

Таким образом, в настоящее время заявленные в ФЗ № 79-ФЗ нововведения носят несколько декларативный характер, они не могут дать должное развитие институту ротации на государственной гражданской службе, вопреки поддерживающей их позиции Комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления, и не будут в должной мере реализованы.

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*

О КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ф. С. Бородин

Военный университет (г. Москва)

Поступила в редакцию 1 июня 2015 г.

Аннотация: рассматриваются общие подходы к определению контроля и надзора в Вооруженных силах Российской Федерации, дается краткий анализ содержания контрольно-надзорной деятельности.

Ключевые слова: контроль, надзор, военное право, Вооруженные силы РФ.

Abstract: in article the general campaigns to definition of control and supervision in Armed Forces of the Russian Federation are considered, the short analysis of the content of control and supervising activity is given.

Key words: control, supervision, military law, armed forces of the Russian Federation.

В современном законодательстве употребление и разграничение понятий контроля и надзора осуществляются бессистемно, что приводит к смешению контрольных и надзорных функций органов государственной и муниципальной власти и в конечном счете к нарушению (ограничению, ущемлению) прав и интересов подконтрольных (поднадзорных) субъектов.

Объединение контроля и надзора не способствует упорядочению и функций органов исполнительной власти, поскольку общий для контроля и надзора перечень мероприятий и отсутствие специфики их осуществления не позволяют выявить отличия контрольной деятельности от надзорной.

Более того, невозможность четкого отграничения контрольных и надзорных функций существенно осложняет правовое понимание правовых последствий каждого из видов такой деятельности.

В связи с этим представляется очевидным рассмотреть понятие надзора и контроля отдельно.

Современное государственное управление и законодательство Российской Федерации направлены на разграничение понятий «контроль» и «надзор». Ввиду этого важное значение имеет Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.¹ В блоке «Оп-

¹ Об одобрении Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах и плана мероприятий по проведению административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (в ред. распоряжения Правительства РФ от 09.02.2008 № 157-р ; постановления Правительства РФ от 28.03.2008 № 221) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720 ; 2008. № 7. Ст. 633 ; № 14. Ст.1413.

тимизация функций органов исполнительной власти и противодействие коррупции» отмечается, что «действующие в настоящее время методы государственного контроля и надзора в неполной мере соответствуют задачам обеспечения безопасности продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации, утилизации и обременительны для бизнеса. Система требований избыточна, не прозрачна и противоречива – контрольные полномочия (исследования, обследования, экспертиза, анализ первичной информации) соединены с надзорными полномочиями (проведение проверок, наложение взысканий, выдача разрешений, приостановление деятельности)»².

В распоряжении Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-р «Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации» (вместе с «Планом мероприятий по реализации программы развития конкуренции в Российской Федерации на 2009–2012 годы») в разделе «Административные барьеры» говорится о необходимости разграничения функций по контролю и надзору в отдельных сферах, в том числе в сферах здравоохранения, транспорта, нефтехимии, производства продуктов питания и строительных материалов³.

С другой стороны, до настоящего времени на уровне федерального законодательства Российской Федерации имеются явные противоречия при трактовке контроля и надзора. Фактически во многих нормативных правовых актах отсутствует разграничение функций по контролю и надзору.

В Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» устанавливаются четыре основные функции, которые могут осуществлять государственные органы исполнительной власти (функции по принятию нормативных правовых актов, функции по контролю и надзору, функции оказания государственных услуг и функции по управлению государственным имуществом). Под функциями по контролю и надзору в данном нормативном правовом акте понимаются: осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения; выдача органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и (или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам; регистрация актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов (п. 2 Указа)⁴.

Осуществление указанной функции возлагается на такой вид федеральных органов исполнительной власти, как федеральные службы. Они являются федеральными органами исполнительной власти, осу-

² Там же.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 22. Ст. 2736.

⁴ Там же. 2004. № 11. Ст. 945.

ществляющими функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью и в сфере общественной безопасности⁵.

В Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», вступившем в силу с 1 мая 2009 г., также не проводится разграничения контроля и надзора⁶.

В настоящее время следует отказаться от трактовки административного надзора через понятие *контроль*, сформулированной в советский период. Надзор следует рассматривать как абсолютно новое правовое явление для нашего демократического правового государства.

На наш взгляд, следует обратиться к разработкам западных ученых-государствоведов и административистов для уяснения сущности контроля и надзора.

К примеру, профессор Гамбургского университета Рольф Штобер (Германия) указывает, что «в историческом развитии хозяйственно-административного права надзор рассматривается как догматическая противоположность контролю, который осуществляет руководящее судьбами людей государство всеобщего благоденствия с помощью «добрых полицейских»⁷. С его точки зрения, «надзор понимается как контроль над предпринимательской деятельностью, а контроль в значении государственного контроля – как внутриведомственный контроль или правовой контроль. Таким образом, по мнению немецкого ученого, надзор является корреляцией свобод, а контроль – это корреляция управления и самоуправления»⁸.

С другой стороны, нельзя перенимать зарубежный опыт без учета российских традиций и многолетней правоприменительной практики.

Следовательно, исходя из анализа действующего российского законодательства, можно сделать вывод, что административный надзор представляет собой функцию практического обеспечения реализации правовых норм в целях достижения требуемых государственной властью (законодателем) результатов, а в случаях необходимости – возможность применения мер государственного принуждения.

Вопрос о контрольной функции имеет еще более сложную управленческую правовую природу. С одной стороны, контролирующей деятельностью занимаются все три ветви государственной власти (законодательная, исполнительная и судебная). Функции по контролю могут осуществляться и другими органами: Президентом РФ, Центральным

⁵ Там же. П. 4.

⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок : пер. с нем. М., 2008. С. 245.

⁸ Там же.

банком РФ, Центральной избирательной комиссией России, прокуратурой. С другой стороны, контролирующая деятельность органов государственной власти и их должностных лиц имеет ярко выраженный самостоятельный характер, что позволяет нам говорить о независимой ветви государственной власти – контрольной.

К ее признакам следует отнести следующие важнейшие характерные особенности:

1. Контрольная власть отличается от других видов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной и других «второстепенных» властей) тем, что имеет отличные от них сущность, правовое содержание, цели и методы регулирующего воздействия.

2. Контрольная власть выражается в деятельности различных государственных органов и их должностных лиц, которая является для них основной либо одной из основных.

3. Контрольная власть может иметь многопрофильное выражение, т.е. в состав (содержание) контрольной власти могут входить иные виды государственно-управленческой деятельности (например, административно-надзорная, прокурорская, финансово-контрольная и др.).

4. Возможность осуществления контрольной власти законодательными, исполнительными и судебными органами в порядке наделения их соответствующими государственно-властными полномочиями для более эффективного осуществления основных видов государственно-управленческой деятельности (законодательной, исполнительной, судебной).

5. Наличие собственных установленных процедур осуществления контрольной власти, что указывает на процессуальный характер контрольной деятельности.

6. Обязательность осуществления контрольной власти как необходимого атрибута (свойства) единой государственной власти.

7. Возможность делегирования контрольной власти (аутсорсинг) негосударственным образованиям для сокращения избыточных управленческих функций.

8. Наличие собственных контрольных полномочий у субъектов, осуществляющих контрольную власть.

В классической теории социального управления контроль рассматривается как важнейшая функция управления. Под ним понимается «система наблюдения и проверки соответствия процесса функционирования объекта принятым управленческим решениям – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, приказам и т.д.; выявление результатов воздействия субъекта на объект, допущенных отклонений от требований управленческих решений, от принятых принципов организации и регулирования. Выявляя отклонения и их причины, контроль определяет пути корригирования организации объекта управления, способов воздействия на субъект с целью преодоления отклонений, устранения препятствий на пути оптимального функционирования системы»⁹.

⁹ Афанасьев В. Г. Научное управление обществом (опыт системного исследования). М., 1973. С. 240.

В современных теоретических работах, в которых затрагиваются вопросы контрольной деятельности, выявляются различные, порой спорные, характерные черты контроля.

Так, В. П. Беляев отмечает, что «в общем виде сущность контроля выражается в том, что субъект управления осуществляет учет и проверку того, как управляемый объект выполняет его требования и предписания. Сущность контроля заключается в том, что уполномоченные на то органы и их должностные лица, используя организационно-правовые способы и средства, выясняют, соответствует ли деятельность органов и лиц законам и поставленным перед ними задачам; анализируют результаты воздействия субъектов управления на управляемые объекты, отклонения от поставленных целей и способов их достижения; принимают меры по их предотвращению и привлечению к ответственности виновных»¹⁰.

Профессор Ю. А. Тихомиров указывает, что «государственный контроль является постоянной функцией публичной власти, с помощью которой периодически или постоянно анализируется, проверяется и оценивается прежде всего выполнение законов и иных правовых актов, технико-юридических документов. В фокусе контроля должны быть и органы, учреждения и государственные служащие с точки зрения законности и эффективности деятельности, но это еще не стало системой»¹¹. Е. А. Лукашева отмечает новые цели государственного контроля: «...обеспечение законности, охрана социально-культурных прав граждан, охрана и защита их жизни, здоровья, обеспечение трудовых, жилищных и иных прав человека, создание благоприятных экологических условий и т.п. Формы государственного контроля многообразны и связаны с конституционными полномочиями органов и лиц, представляющих соответствующие ветви власти»¹².

Согласно позиции Н. Д. Бровкиной, «контроль – это функция управления, которая предполагает оценку и анализ эффективности результатов работы организации. При помощи контроля производится оценка степени достижения организацией своих целей и необходимая корректировка намеченных действий. Контроль связывает воедино все функции управления, позволяет выдерживать нужное направление деятельности организации и своевременно корректировать неверные решения. Контроль – процесс, обеспечивающий достижение системой поставленных целей и состоящий из трех основных элементов: 1) установление стандартов деятельности системы, подлежащих проверке; 2) сопоставление достигнутых результатов с ожидаемыми; 3) корректировка управленческих процессов, если достигнутые результаты существенно отличаются от установленных стандартов»¹³.

¹⁰ Беляев В. П. Контроль и надзор в Российском государстве. М., 2005. С. 51–60.

¹¹ Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учебник. М., 2008. С. 362–369.

¹² Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 2009. С. 381–409.

¹³ Бровкина Н. Д. Контроль и ревизия : учеб. пособие / под ред. М. В. Мельник. М., 2009. С. 6–7.

Как указывает О. В. Химичева, «контроль – одна из самостоятельных функций управления, хотя и не является первичным, обусловлен какой-либо совершающейся или уже совершенной деятельностью и предназначен для выявления нарушения ее нормального хода. Контроль представляет собой продолжительную функцию управления, осуществляемую в течение всего цикла реализации управленческого решения. Чем выше уровень управления, тем четче контроль проявляется как самостоятельная функция, требующая для ее реализации специальных органов и должностных лиц, способных оказать помощь контролируемым, устранить выявленные в их работе недостатки»¹⁴.

Согласно позиции государствоведа Е. В. Охотского, «контроль... осуществляется в форме инспектирования, оперативных и плановых ревизий, комиссионного изучения положения дел на местах и т.д. Контрольной деятельностью занимаются органы исполнительной власти, прокурорские структуры, судебные органы, аудиторы счетных палат, специальные инспекции, омбудсмены. Контрольные органы, как правило, не принимают каких-то окончательных решений. Они устанавливают факт нарушения принятого решения, на основе чего составляются соответствующие акты и протоколы. Затем следует обращение к президенту страны либо парламенту, правительству, министру или иным вышестоящим (по отношению к проверяемому объекту) органам. Нередко итоговые материалы контрольных проверок направляются в органы прокуратуры и МВД»¹⁵.

Приведенный выше разброс мнений относительно сущности и содержания контроля позволяет сделать обоснованный вывод, что в современных теоретических изысканиях не было выработано четкой юридической конструкции контрольной деятельности. Всеми перечисленными выше учеными описываются лишь формы проявления контрольной деятельности, ее результаты, но никак не сущность и содержание.

Исследование вопросов процедурно-процессуального регулирования контрольно-надзорной деятельности вызвано необходимостью поиска путей и способов совершенствования организационно-управленческих форм деятельности государственных органов.

Контрольно-надзорные процедуры являются разновидностью административных процедур и понимаются как официально установленные действия органа исполнительной власти, имеющие фиксированное начало (юридический факт), четко определенные стадии и сроки исполнения действия, а также юридически фиксируемый результат в виде стандарта исполнения; правовое регулирование осуществляется административными регламентами.

Наиболее значимыми для контрольно-надзорной деятельности являются административные процедуры исполнения государственных функ-

¹⁴ Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М., 2004. С. 30–31.

¹⁵ Охотский Е. В. Государственное управление в современной России : учеб.-метод. комплекс. М., 2008. С. 132–133.

ций по проведению проверок, отнесенных к компетенции соответствующих органов, принятию по результатам проведенных проверок мер, предусмотренных действующим законодательством.

В проекте федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации» можно выделить такие контрольно-надзорные процедуры, как проверка; режим постоянного контроля (надзора); осмотр; рейдовый осмотр; досмотр; досмотр граждан, личный досмотр; сбор информации; опрос; получение пояснений (объяснений); наблюдение; мониторинг; контрольная закупка.

Структура предлагаемого проекта не только не способствует уяснению понятийного и содержательного отличия между контролем и надзором, но и не позволяет упорядочить правоприменительную практику, так как для объектов контрольной или надзорной деятельности не представляется возможным уяснить, какой же вид проверочных мероприятий применяется в каждом конкретном случае.

На наш взгляд, мы должны выработать свою собственную концепцию разграничения административных процедур контроля и надзора, основанную как на мировом опыте, так и на концептуальных разработках реформирования и модернизации государственного управления.

Рассуждая о проблеме контрольно-надзорной деятельности в Вооруженных силах РФ, можно констатировать, что контрольно-надзорная деятельность выражается в осуществлении контроля Минобороны России, Правительства РФ, прокурорского надзора и административного надзора. Это подтверждают положения действующего законодательства. Статья 2 Федерального закона «Об обороне» предусматривает, что организация обороны включает в том числе контроль за расходованием средств, выделенных на оборону, а также деятельностью Вооруженных сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, осуществляемый в соответствии с законодательством РФ¹⁶.

Министерство обороны России осуществляет координацию и контроль деятельности подведомственных ему Федеральной службы по военно-техническому сотрудничеству, Федеральной службы по техническому и экспортному контролю и Федерального агентства специального строительства¹⁷. Координация и контроль деятельности подведомственных Минобороны России федеральных органов исполнительной власти составляют основную задачу Минобороны России.

Министерство обороны России осуществляет следующие контрольные полномочия: контроль реализации планов строительства войск и воинских формирований, планирование применения и применение войск, воинских формирований и органов в области обороны; контроль состояния мобилизационной готовности войск, воинских формирований и органов; контроль за использованием воинских перевозочных документов; кон-

¹⁶ Об обороне : федер. закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Вопросы Министерства обороны Российской Федерации : указ Президента РФ от 16 августа 2004 г. № 1082 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

троль финансово-экономической и хозяйственной деятельности Вооруженных сил РФ; контроль за выполнением международных договоров их участниками; контроль качества продукции военного назначения, предназначенной для экспорта; контроль выполнения контрактов по государственному оборонному заказу.

Статья 6 Федерального закона «Об обороне» предписывает Правительству РФ осуществлять контроль за подготовкой организаций к выполнению государственного оборонного заказа по выпуску продукции в военное время, за выполнением государственного оборонного заказа организациями, за созданием, развитием и сохранением мобилизационных мощностей, а также за созданием воинских формирований при федеральных органах исполнительной власти и подготовкой транспортных средств, подлежащих передаче Вооруженным силам РФ в соответствии с законодательством Российской Федерации; организовать контроль за экспортом вооружения и военной техники, стратегических материалов, технологий и продукции двойного назначения¹⁸.

Военная автомобильная инспекция Вооруженных сил РФ осуществляет специальные контрольные, надзорные и разрешительные функции в области обеспечения безопасности дорожного движения в Вооруженных силах РФ¹⁹.

Контроль за расходованием государственных средств и использованием государственного имущества, в том числе в Вооруженных силах РФ, относится к основным видам специального контроля, имеющим особую значимость на современном этапе становления в России рыночной экономики²⁰. При специальном (функциональном) контроле контролируется одна из сторон деятельности подконтрольного объекта.

Контрольно-надзорная деятельность в Вооруженных силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, в которых предусмотрена военная служба, направлена на обеспечение законности и имеет две взаимосвязанные стороны: а) наличие системы качественных законов и иных нормативных правовых актов, которые являются условием, предпосылкой, нормативной основой законности; б) реальное воплощение требований законодательства в практической деятельности органов военного управления, должностных лиц, всех военнослужащих²¹.

¹⁸ Об утверждении Положения об осуществлении федеральными органами исполнительной власти военно-технического сопровождения и контроля разработки, производства и поставок продукции военного назначения : постановление Правительства РФ от 2 октября 1999 г. № 1109 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Об утверждении Устава военной полиции Вооруженных сил Российской Федерации и внесении изменений в некоторые акты Президента РФ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.03.2015).

²⁰ Правовое регулирование государственного контроля : монография / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2013. С. 31.

²¹ См.: *Бондаренко М. В.* Факторы обеспечения законности в сфере военной службы // Военно-юридический журнал. 2014. № 2. С. 7–10.

Контроль и надзор в Вооруженных силах РФ выступают объективно необходимым явлением общественной жизни. Существование и особенности проявления контрольно-надзорной деятельности порождены комплексом социально-экономических факторов, отражающих важнейшие закономерности социального развития, поэтому для эффективного использования возможностей контроля и надзора в решении стоящих перед ними задач немаловажное значение имеет правильное понимание сущности указанных правовых явлений.

Военный университет (г. Москва)

*Бородин Ф. С., соискатель кафедры
военной администрации, администра-
тивного и финансового права*

E-mail: Fedor_borodin@inbox.ru

Тел.: 8-926-359-77-11

Moscow Military University

*Borodin F. S., Post-graduate Student of
the Military Authorities, Administrative
and Financial Law Department*

E-mail: Fedor_borodin@inbox.ru

Tel.: 8-926-359-77-11

УДК 342.9

ТЕОРИЯ ДОКАЗЫВАНИЯ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ

С. Н. Махина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 мая 2015 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы формирования теории доказывания и доказательств в административном судопроизводстве; обосновываются необходимость выделения особенностей доказывания, их развития и юридического оформления для достижения целей административного судопроизводства; проводится анализ нормативной основы (глава 6 Кодекса административного судопроизводства РФ) и формулируются предложения по ее совершенствованию.

Ключевые слова: административное судопроизводство, доказательство, доказывания, нормативно-правовое регулирование.

Abstract: the article concerns issues of formation of the theory of proof and evidence in administrative proceedings; justifies the need to provide proof features, their development and legal registration for the purposes of the administrative proceedings; an analysis of the normative basis (Chapter 6 of the Code of Administrative Justice of Russian Federation) and formulates proposals to improve it.

Key words: administrative proceedings, evidence, proof, legal regulation.

Споры о своеобразии и оригинальности или же о тождественности административного судопроизводства гражданскому и арбитражному не утихают как до разработки Кодекса административного судопроизводства, так и после подписания этого нормативного акта Президентом РФ. Представители цивилистической науки активно отстаивают точку зрения о том, что административное судопроизводство неправомерно рассматривать как самостоятельный правовой институт, поскольку его юридическая материя по всем основным параметрам совпадает с гражданско-(арбитражно)-процессуальной¹.

171

Однако, по нашему твердому убеждению, такой подход к определению административного судопроизводства не соответствует современным реалиям правовой действительности, более того, прямо противоречит целям правовой политики и модели правовой системы, которые формируются и реализуются в Российской Федерации. Одним из самых существенных юридических оснований для такого утверждения является конституционное обособление административного судопроизводства от иных видов

¹ См.: Свиридов Ю. К. Судебное доказывание по делам, возникающим из публичных правоотношений // Общество : политика, экономика, право. 2011. № 3. С. 160–164.

процессуальной деятельности судов (ч. 2 ст. 118). Представляется, что в свое время законодатель мыслил именно о полной институциональной автономности и правовой обособленности этого вида судопроизводства, поскольку в противном случае вряд ли выделил бы административное судопроизводство наряду с такими самостоятельными видами, как конституционное, уголовное и гражданское. Как подтверждение этому можно привести ситуацию с развитием арбитражного судопроизводства, поскольку, не признавая его самостоятельной формой реализации правосудия (не упоминая его в ст. 118 Конституции РФ), законодатель, тем не менее, оформил его определенную правовую и организационную самостоятельность, но в пределах такого вида судопроизводства, как гражданское. Следовательно, относительно полной обособленности административного судопроизводства от гражданского сомнений возникать объективно не должно, а любые стремления к отождествлению этих видов судопроизводства в большем объеме, чем это характерно вообще для любой процессуальной судебной деятельности, безосновательны.

В качестве основной задачи современного периода выступает задача формирования оптимально работающего, удобного и для правоприменителей, и для заявителей, эффективного и рационального механизма административного судопроизводства. Имеющийся в настоящее время набор средств правового регулирования, содержащихся в новом Кодексе, несовершенен и «страдает» значительным числом автоматических и не всегда удачных заимствований из ГПК и АПК, а наряду с этим пробелов, коллизий и иных правовых негативов. Это естественно, поскольку в правовое пространство Российской Федерации вводится не только не функционировавший ранее в столь объемном варианте институт, но и институт, который был как бы «растворен» в содержании другого института – гражданского (арбитражного) процесса, что долгое время являлось причиной искусственного сглаживания особенностей судопроизводства по делам о защите субъективных публичных прав и разрешении публично-правовых споров.

Поэтому дальнейшее усовершенствование впервые предложенного *самостоятельного* механизма административного судопроизводства – процесс неизбежный, который будет обуславливаться, с одной стороны, правовой (в частности, административно-судебной) практикой, а с другой – выводами правоведов относительно коррекции модели российской административной юстиции и включения в ее содержание тех средств и способов, которые показывают свою результативность, в том числе и в зарубежной практике.

Об особенностях административного судопроизводства и о необходимости их развития говорилось задолго до принятия КАС РФ, причем не только в среде ученых и практиков-юристов, но и на самом высоком политическом уровне. Так, уже в 2012 г. В. В. Путин ставил вопрос не только о необходимости введения административного судопроизводства в целях специального рассмотрения споров граждан с чиновниками, но и подчеркивал, что дух и смысл практики административного судопроизводства

исходят из того, что гражданин уязвимее чиновника, с которым он спорит, что бремя доказывания возлагается на административный орган, а не на человека, поэтому практика административного судопроизводства изначально ориентирована на защиту прав граждан².

Таким образом, подчеркнем следующие важнейшие для нашего исследования аспекты:

1) административное судопроизводство является самостоятельным видом судопроизводства и формой осуществления правосудия в РФ, что уже определено законодательно, но пока недооформлено организационно;

2) административное судопроизводство обладает не только общими с другими видами судопроизводства свойствами и характеристиками, но и собственными специфическими особенностями, определяющими его институциональную самостоятельность, в частности такими, как особая сфера реализации (сфера функционирования публичной власти); особый субъектный состав (одна из сторон – публично-властный субъект); особый предмет (публично-правовой спор); особые средства и способы (механизмы) достижения процессуального результата – разрешение административного дела³ (например, активная роль суда при решении некоторых вопросов судопроизводства; особенности бремени доказывания) и др.;

3) в отличие от старейших правовых конструкций гражданского и уголовного судопроизводства, а также достаточно «молодого», но получившего за два последних десятилетия свое активное развитие конституционного судопроизводства, административное судопроизводство пока не имеет своей собственной хорошо развитой и непротиворечивой доктрины, что отнюдь не означает допустимости ее отсутствия. Поэтому острой задачей, вставшей перед правоведами, стала задача формирования теории административного судопроизводства, основанной как на достижении общей процессуальной теории (теории судебного процесса), так и на выявлении, анализе и развитии собственной специфики, ее теоретическом осмыслении, обосновании и отражении в правовом регулировании.

Необходимость исследования с общепроцессуального и особо специфического ракурсов стоит перед каждым институтом развивающегося административного судопроизводства. Поскольку можно утверждать, что КАС РФ стал не только актом, который положил конец «бесконечным» научным дискуссиям о сути и содержании административного судопроизводства, но и *нормативным концептом* его целостной модели, то очевидно, что изучение и дальнейшее развитие элементов системы административного судопроизводства должно основываться на положениях КАС РФ или же осуществляться с их учетом. То есть дальнейшие научные изыскания должны начинаться с анализа норм КАС РФ, их содержательной емкости и «удачности», эффективности и качества, до-

² См.: Путин В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февр.

³ О понятии категории «административное дело» наконец-то можно говорить как об унифицированной, легально определенной категории КАС РФ, в частности ст. 1.

статочности, корреспондирования целям и задачам административного судопроизводства, а также оценки «встроенности» в общую модель правового регулирования рассматриваемого вида судопроизводства. Очевидно, что актуальность такого анализа существенно возрастет с началом действия КАС РФ, по ходу формирования собственной административно-юстиционной правовой (судебной) практики применения норм кодекса.

Все сказанное в полном объеме должно быть применимо и к вопросам доказательств и доказывания в процессе разрешения административных дел посредством административного судопроизводства, поскольку именно эти две юридические категории – «доказательства» и «доказывание» – являются основными инструментами достижения целей и задач судопроизводственной деятельности и обеспечивают разрешение судом поступивших на его рассмотрение дел.

В ст. 3 КАС РФ называют четыре основные задачи. Анализ показывает, что две из них могут быть достигнуты (разрешены) только при условии надлежащего доказывания:

1) задача *защиты* нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений, которую осуществить без доказательств самого факта нарушения или наличия спора просто невозможно;

2) задача правильного и своевременного *рассмотрения* и *разрешения* административного дела, для решения которой важно не только собрать нужный объем доказательственной информации, но и сделать это в установленные законом сроки и по установленным правилам, а также познать и максимально объективно оценить всю представленную сторонами или полученную иными способами доказательственную (в том числе и противоречивую) информацию и на основе этой оценки вынести решение по делу, т.е. разрешить его.

Следует отметить хотя и опосредованную, но все же довольно значимую роль доказательств и доказывания и для решения двух других задач административного судопроизводства – задачи обеспечения доступности правосудия в сфере административных и иных публичных правоотношений (так, без анализа количественно-качественных показателей доказанных и зафиксированных нарушений и споров о публичных правах невозможно определить уровень доступности и востребованности правосудия) и задачи укрепления законности и предупреждения нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений (например, именно доказанные правонарушения являются индикаторами уровня законности и показывают направления, по которым должны осуществляться соответствующие превентивные мероприятия).

Говоря о формировании самостоятельного административно-юстиционного направления теории доказывания и доказательств важно определить и такой аспект, как принципы, т.е. основные положения доказывания и доказательств в административном судопроизводстве.

Представляется, что правомерно говорить о двух системах принципов: 1) нормативной и 2) научно-практической.

Первая система принципов в полной мере отражена в базовом нормативном акте – Кодексе административного судопроизводства. Думается, что здесь следует опираться на следующую последовательность рассуждений, поскольку доказывание и доказательства выступают как часть, неотъемлемый элемент системы административного судопроизводства, то принципы, сформулированные в ст. 6 КАС РФ, в полном объеме будут распространяться и на категории доказывания и доказательств, т.е. по схеме «целое–часть». При этом нужно отметить сложность и многоаспектность при применении каждого из принципов, перечисленных в ст. 6, к доказыванию и доказательствам, т.е. помимо тех аспектов, которые отражены в соответствующих статьях КАС РФ, раскрывающих каждый из принципов, следует иметь в виду, что:

– *принцип независимости судей* будет проявляться также и в том, что судьи независимы в своей оценке доказательств, т.е. можно говорить, что принцип независимости судей является фундаментом для принципа свободы оценки доказательств, который прямо не сформулирован в КАС РФ, что, по нашему мнению, является не вполне верным. Безусловно, можно возразить, что ст. 84 «Оценка доказательств» и так говорит о независимой оценке (причем именно о свободной!) доказательств, поскольку аналогично со ст. 71 АПК РФ и ст. 67 ГПК РФ устанавливает, что суд должен оценить доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в административном деле доказательств, а также то, что никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Однако думается, что применительно к такому виду судопроизводства, как административное, которое в силу специфики сферы, предмета и субъектного состава связано с властными (в том числе государственно-властными!) субъектами и субъективно-публичными интересами, провести аналогию правильнее не с теми видами судопроизводства, которые направлены на преимущественное удовлетворение именно частного интереса (гражданским и арбитражным), а с уголовным (ст. 17 УПК РФ), и, добавив в название и содержание ст. 84 КАС РФ слово «свободный», говорить в административном судопроизводстве именно о **свободной оценке доказательств**;

– *принцип равенства всех перед законом и судом* в рассматриваемом ракурсе проявляется:

во-первых, в установлении равных возможностей предоставления доказательств и участия в процессе доказывания, несмотря на особенность, связанную с тем аспектом, что в административном судопроизводстве бремя доказывания (обязанность доказывания) законности оспариваемых нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов, организаций и должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями в соответствии со ст. 62 КАС РФ, возлагается на соответствующие орган, организацию и должностное

лицо. Названная статья, защищая и обеспечивая равенство процессуальных возможностей, говорит о том, что иные участники административного процесса (административный истец, прокурор, органы, организации и граждане, обратившиеся в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц), *не обязаны* доказывать незаконность оспариваемых ими нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия). Но отсутствие обязанности не означает отсутствия права;

во-вторых, равенство процессуального положения сторон в административном судопроизводстве особенно важно, поскольку во внесудебных отношениях правовой (административно-правовой) статус «властных» и «невластных» субъектов принципиально различен и без специального процессуального «уравнивания» является существенной проблемой для процесса доказывания, для обеспечения и истребования доказательств, и т.п.;

– *принцип законности и справедливости* при рассмотрении и разрешении административных дел применительно к доказыванию и доказательствам реализуется в том, что:

во-первых, доказательства, полученные с нарушением федерального закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда;

во-вторых, КАС РФ предусматривает совокупность специальных средств, направленных на обеспечение законности и справедливости в случае противодействия сторон при предоставлении и обеспечении доказательств или в случае особых обстоятельств, например истребование доказательства по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе (ст. 63); поручение соответствующему суду того же либо нижестоящего уровня осуществить определенные процессуальные действия (ст. 66); назначение экспертиз по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе (ст. 77);

– вышеназванные способы обеспечения процесса доказывания направлены и на реализацию *принципа осуществления административного судопроизводства в разумный срок*, поскольку, как показывает судебная практика, затягивание предоставления требуемых доказательств или же отказ от их добровольного и в установленные сроки предоставления – явления отнюдь не редкие. Примечательно, что в понятие «разумный срок» КАС РФ включает и такой институт, как «ускорение рассмотрения административного дела», в целях чего председатель суда выносит определение, в котором могут быть установлены особые сроки для истребования доказательств, исполнения судебных поручений и т.п.;

– *принцип гласности и открытости судебного разбирательства* означает, что исследование представленных доказательств должно осуществляться открыто. Примечательно, что действие принципа гласности часто неразрывно связывается с такими началами судопроизводства, как непосредственность и устность, что весьма детально исследовано процессуальными науками. Однако правоведаы отмечают, что этот принцип на

практике имеет ограничения не только правового (в частности, установление закрытого режима судопроизводства в соответствии с нормами законов), но и *неправового*, например организационного, характера. Так, реализация принципа гласности, очевидно, ограничивается тем, что доступ в здания судов не является свободным, поскольку размещение всех желающих в помещениях судебных заседаний ввиду нередко более чем скромной материальной базы судов (в частности, маленьких размеров таких помещений) просто технически невозможно. Однако применительно к административному судопроизводству, думается, что по отдельным категориям дел такой свободный доступ должен стать обязательным и практически обеспеченным организационно. Речь идет, например:

– о производстве по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов (глава 21 КАС РФ);

– о производстве по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (глава 22 КАС РФ);

– о производстве 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 либо о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, либо о прекращении деятельности средств массовой информации (глава 27 КАС РФ).

В то же время, с одной стороны, реализация принципа гласности и открытости должна иметь разумные пределы в целях предотвращения нарушения прав участников процесса (например, в производстве по административным делам о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении (глава 28 КАС РФ)), а с другой – достаточно сложно и проблематично установить универсальные и объективные, но не противоречащие действующему законодательству критерии ограничения рассматриваемого принципа (речь не идет о тех случаях, которые уже установлены положениями о разбирательстве административных дел в закрытых судебных заседаниях, в частности в ст. 11 КАС РФ). Наличие в правовых системах таких критериев, думается, вполне допустимо, поскольку на основании п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод либо п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах суд вправе рассмотреть дело в закрытом заседании, и при этом пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или его часть по соображениям *морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе*.

При решении вопроса об уровне гласности и открытости административного судопроизводства в целом и доказывания в частности суду нужно отдавать приоритет не формальному обеспечению принципа, а обеспеченности и защите реальных прав и интересов участников судопроизводства. В связи с этим уместно привести удачно перефразированное В. Бозровым высказывание В. И. Ленина: «Сегодня в правосудии наступил период «недозированной» гласности, которая по-своему ведет к ущемлению прав участников уголовного судопроизводства, и в особенности тех, которые связаны с охраной личной либо семейной тайны. В этом смысле, возражая классику революционной идеи, замечу, что в уголовном судопроизводстве гласность есть меч, который не всегда сам исцеляет наносимые им раны (см.: *Ленин В. И.* Гласность есть меч, который сам исцеляет наносимые им раны // Полн. собр. соч. Т. 23. С. 53). На роль такого «меча» может претендовать лишь двуединство гласности и тайны в судопроизводстве, их разумное соотношение»⁴;

– принцип непосредственности судебного разбирательства не только практически не исследован применительно к разрешению дел в порядке административного судопроизводства, но и крайне малоинформативно и малосодержательно сформулирован в КАС РФ, где в ст. 13 «Непосредственность судебного разбирательства» только определено, что «суд при рассмотрении административного дела обязан непосредственно исследовать все доказательства по административному делу».

Однако, уточняя суть этого принципа и опираясь на выводы, к которым пришли исследователи иных видов судопроизводства (судебного процесса), можно утверждать, что и сам принцип по содержанию, и его реализация являются сложными и многоаспектными и выражаются, во-первых, в том, что между судом и доказательствами, на основании которых он будет разрешать дело, при восприятии им (личном восприятии) этих доказательств не должно быть промежуточных звеньев; во-вторых, эти доказательства должны быть первоисточниками сведений о фактах, имеющих значение для разрешаемого дела⁵.

Эти основные параметры непосредственности позволяют сформулировать следующую (в значительной степени обобщенную) дефиницию – под непосредственностью судебного разбирательства в административном судопроизводстве следует понимать такой способ исследования доказательств в судебном разбирательстве, согласно которому суд, рассматривающий административное дело, обязан в судебном заседании лично ознакомиться с доказательствами, на основании которых он будет разрешать это дело по существу и воспринимать содержащиеся в них сведения об исследуемых фактах непосредственно из первоисточников этих сведений.

⁴ Бозров В. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2002. № 2. С. 30–31.

⁵ См.: *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. 2-е изд., испр. и доп. М., 1912. С. 22 ; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 157.

Назначением принципа непосредственности являются: 1) устранение возможных искажений при получении судом необходимых для разрешения дела сведений; 2) формирование у судей твердого и обоснованного внутреннего убеждения по вопросам, необходимым для разрешения административного дела по существу; 3) установление всех исследуемых по делу фактов, имеющих значение для решения суда.

Все это дает основания утверждать, что непосредственность выступает не только в качестве принципа административного судопроизводства, но и является существенным условием и гарантией достоверного установления всех значимых, необходимых и достаточных фактов, а в конечном итоге достижения материальной (а в некоторых случаях – формальной) истины по делу. Думается, что здесь вполне уместно вспомнить слова известного процессуалиста М. С. Строговича, которые в полной мере применимы и к административному судопроизводству, поскольку указывают на значение непосредственности для обеспечения *прав сторон* в судебном разбирательстве, так как стороны «...пользуются возможностью участвовать в исследовании всех доказательств, которые имеют значение для правильного разрешения дела, и им гарантировано, что ни одно доказательство, не исследованное судом при участии сторон, не будет положено судом в основание приговора»⁶, или, более обобщенно, – в основание судебного решения;

– абсолютно своеобразные содержание и реализацию в административном судопроизводстве в связи с доказыванием приобретает *принцип состязательности и равноправия сторон*, поскольку уже в самом определении принципа (п. 7 ст. 6 КАС РФ) есть дополнение – «*три активной роли суда*». И это дополнение для административно-судопроизводственной деятельности является ключевым, придающим этому виду реализации правосудия уникальность и выводящим его за рамки всех иных видов судопроизводства, поскольку:

– суд, хотя и при условии сохранения независимости, объективности и беспристрастности, осуществляет руководство судебным процессом, и – что принципиально важно для доказывания в административном судопроизводстве – может и должен оказывать содействие в реализации прав сторон, создавать условия и принимать соответствующие меры для всестороннего и полного установления всех фактических обстоятельств по административному делу, в том числе для выявления и истребования *по собственной инициативе* доказательств (п. 2 ст. 14);

– стороны пользуются *равными* правами на представление доказательств, участие в их исследовании;

– сторонам *обеспечивается* право представлять доказательства суду и другой стороне по административному делу, заявлять ходатайства, высказывать свои доводы и соображения, давать объяснения по всем возникающим в ходе рассмотрения административного дела вопросам, связанным с представлением доказательств (п. 3 ст. 14).

⁶ Строгович М. С. Указ. соч. С. 157–158.

То есть активная роль суда в ст. 14 достаточно хорошо (хотя и обобщенно) обозначена. В связи с этим возникает вопрос – какими логическими обоснованиями руководствовался законодатель, когда допустил «вольности» в наименовании принципа в разных статьях Кодекса административного судопроизводства, вероятно, имея в виду один и тот же принцип:

– в п. 7. ст. 6. «Принципы административного судопроизводства» назван принцип «состязательность и равноправие сторон административного судопроизводства при активной роли суда»;

– ст. 14 называется «Состязательность и равноправие сторон», т.е. об активной роли суда в заглавии статьи уже почему-то не говорится;

– в содержании ст. 14 словосочетание «активная роль суда» не используется.

Возникают вопросы: зачем вводить в ст. 6 правовую конструкцию и терминологию, которые в самом кодексе не получают своего развития, более того, ни разу (кроме данного пункта) не используются; почему столь важная для сущности административного судопроизводства конструкция не получает своего дефинитивного закрепления и раскрытия содержания; почему об активной роли суда в КАС РФ говорится только применительно к состязательности и равноправию сторон; разве активная роль суда не проявляется, например, при практической реализации принципа равенства всех перед законом и судом?

Таким образом, КАС РФ нуждается в усовершенствовании, касающемся развития конструкции «активная роль суда», в целях чего целесообразно:

– сформулировать самостоятельный принцип – «активная роль суда в административном судопроизводстве при условии сохранения независимости, объективности и беспристрастности», дополнив пунктом 8 статью 6;

– убрать из пункта 7 статьи 6 слова об активной роли суда;

– сформулировать самостоятельную статью 14.1, дающую понятие и раскрывающую содержание активной роли суда с перечислением всех аспектов судебной активности.

Представляется, что такой подход будет способствовать не только более глубокому определению сути и особенностей административного судопроизводства, но и более детальному установлению круга «активных» полномочий суда в процессе доказывания и в процессе всех видов работы с доказательствами.

Что касается научно-практических принципов доказательств и доказывания, то обобщенно они сформулированы в рамках общего доказательственного права, постулаты которого исследуются и применительно к отдельным отраслям. В административном судопроизводстве пока таких исследований явно недостаточно, в настоящее время есть только контуры научного познания, а создание целостной системы научных взглядов на принципиальные основы доказательств и доказывания в административном судопроизводстве – перспективная задача.

Тем не менее в целях формирования собственно административно-судопроизводственной теории доказательств и доказывания следует привести краткую обзорную характеристику общих принципов доказательственного права, которые можно подразделять на группы в зависимости от их направленности, целей и задач⁷.

Так, к первой группе относится совокупность основных начал, которые призваны обеспечивать объективное, беспристрастное разрешение спора при условии соблюдения процессуальной формы субъектами доказательственной деятельности. В рамках этой группы выделяются принципы:

- определяющие статус суда и участников процесса (например, принцип равноправия сторон, принцип независимости судей и подчинения их только закону, принцип беспристрастности судей);
- определяющие процедуры и способы исследования доказательственного материала (например, принцип устности, непосредственности и непрерывности судебного разбирательства);
- относящиеся к доказательственному материалу – принципы доказательств (например, принцип относимости и допустимости доказательств).

В другую группу сведены принципы, обеспечивающие соблюдение участниками доказательственной деятельности «логической формы», выполнение законов логики, которая должна быть понятна в первую очередь суду. Эти принципы находят выражение в *правах и обязанностях* участников доказательственной деятельности, которые закреплены в соответствующих процессуальных актах (в частности, в КАС РФ).

Еще одна группа включает принципы, обеспечивающие возможность суда и сторон воздействовать на доказательственную деятельность, т.е. принципы, определяющие активность участников в процессе (например, принцип состязательности, принцип диспозитивности).

Завершая краткую характеристику принципов, подчеркнем, что, поскольку нормативные и научно-практические принципы абсолютно взаимосвязаны и по сути представляют единое правовое явление, их рассмотрение, исследование и практическое воплощение не могут осуществляться отдельно.

Принятый КАС РФ ввиду отсутствия стройной унифицированной теории административного судопроизводства в настоящее время выполняет очень важную функцию – функцию правовой концепции, поэтому развивать административно-судопроизводственную (административно-юстиционную) правовую теорию следует на уже имеющемся нормативном материале, т.е. нормах Кодекса. Это обуславливает необходимость глубокого научно-практического анализа положений главы 6 КАС РФ «Доказательства и доказывание», чтобы формируемая теория доказательств и доказывания в административном судопроизводстве не стала

⁷ См.: Дегтярев С. Л. К вопросу о принципах доказательственного права // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса. №1 (2001). М., 2002. С. 336.

противоречивым тормозом, а выступила базой, основой дальнейшего «совершенствующего» правотворчества, а также определила необходимые корректирующие направления.

Считаем перспективным направлением развития теории доказательств и доказывания более объемную проработку вопросов и вследствие этого – обоснование отдельной регламентации доказательств и доказывания в КАС РФ, т.е. речь идет о моделировании двух самостоятельных глав – «Доказательства в административном судопроизводстве» и «Доказывание».

Еще раз подчеркнем, что речь идет о разработке именно *перспективной* модели правового регулирования, поскольку до тех пор, пока не начнет формироваться правовая (судебная) практика реализации положений КАС РФ, пока не будут осуществлены соответствующие мониторинг и анализ, пока не изменится уровень правосознания граждан и пока идея тяжб с чиновничеством и решения иных публичных споров по нормам нового кодекса не станут привычными, говорить с должной долей уверенности о том, какие изменения нужны теории доказательств и процессу доказывания, невозможно.

Воронежский государственный университет

*Махина С. В., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права
E-mail: svetlana_mahina@mail.ru
Тел.: 8-952-955-43-05*

Voronezh State University

*Makhina S. N., Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Administrative and Municipal Law Department
E-mail: svetlana_mahina@mail.ru
Tel.: 8-952-955-43-05*

УДК 342.9

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ МЕР ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ИСКУ

А. Ю. Соколов, О. А. Лакаев

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 8 июля 2015 г.

Аннотация: рассматриваются основания, условия и порядок применения мер предварительной защиты по административному иску.

Ключевые слова: административное судопроизводство, меры предварительной защиты, административный иск.

Abstract: *the article considers grounds, conditions and procedure for applying preliminary measures of protection in administrative lawsuit.*

Key words: *administrative proceedings, preliminary measures of protection, administrative lawsuit.*

Вступление в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (далее – КАС РФ)¹ обусловливает зарождение нового для административного права института, который до настоящего времени развивался в рамках отраслей гражданского процессуального права и арбитражного процессуального права.

В настоящее время не должно вызывать сомнений отнесение правоотношений в сфере административного судопроизводства к предмету административного права, поскольку процедуры судебного контроля за деятельностью органов публичного управления, а также судебного санкционирования процессуальных действий должностных лиц органов исполнительной власти призваны обеспечить законность и дисциплину в системе публичного управления. Таким образом, административное судопроизводство должно занять прочное место в числе иных административных производств, входящих в структуру административно-юрисдикционного процесса.

Статья 118 Конституции РФ² предписывает осуществление правосудия посредством конституционного, уголовного, гражданского и административного судопроизводства. Становление административного судопроизводства в качестве самостоятельной процессуальной формы рассмотрения дел потребовало значительного времени, поскольку в советский период теория, законодательное регулирование и, соответственно, практика административного судопроизводства как отдельной процессуальной формы отсутствовали. В связи с этим отечественным ученым-административистам и федеральному законодателю потребовалось

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных Законом РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

два десятилетия для того, чтобы достаточно четко выстроить научную концепцию административного судопроизводства и впоследствии законодательно ее оформить.

До настоящего времени законодатель ограничивался лишь установлением правил производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений, в подразделе III Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ³ (далее – ГПК РФ) и разделе III Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ⁴ (далее – АПК РФ). Развитие науки административного права, издание многочисленных трудов ученых-административистов, подготовленных на рубеже XX–XXI вв. по вопросам административной юстиции и административного судопроизводства⁵, учет законодательного опыта других государств⁶ предопределили законодательное выделение данного вида судопроизводства из системы иного судопроизводства – гражданского – ввиду особого характера дел, связанных с обеспечением законности в деятельности публичной администрации.

Кроме того, специальная процедура административного производства объективно необходима по той причине, что применявшаяся на практике гражданская процессуальная форма в связи с разрешением дел, возникающих из публичных правоотношений, не соответствовала предмету судебной деятельности и не могла обеспечить реализацию целей и задач специализированного правосудия. В частности, имели место недостаточное нормативно-правовое регулирование обжалования и сложность оспаривания нормативно-правовых актов, действий и решений органов публичного управления и их должностных лиц, избирательных комиссий, нарушающих права и свободы граждан, решений квалификационных коллегий судей, судебного санкционирования административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, госпитализации граждан в противотуберкулезный и психиатрический стационары.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ Там же. № 30. Ст. 3012.

⁵ См., например: *Студеникина М.* Административная юстиция : какой путь избрать России // Рос. юстиция. 1996. № 5. С. 35–37 ; *Фиалковская И. Д.* Административная юрисдикция в области обеспечения прав человека : проблемы теории и правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997 ; *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сборник избр. науч. трудов. Воронеж, 2010 ; *Соколов И. А., Студеникина М. С.* Административная юстиция : организационный и процессуальный аспекты // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 589–597 ; и др.

⁶ См., например: Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35/37. Ст. 446 ; Кодекс административного судопроизводства Республики Армения от 28 декабря 2013 г. № ЗР-139 // Официальные ведомости Республики Армения. 2013. № 73. Ст. 1186.1 ; и др.

В научной литературе встречается и иная точка зрения, согласно которой в административном судопроизводстве как самостоятельной процессуальной форме нет никакой необходимости, поскольку потребность в наличии особой процессуальной формы может возникнуть только в тех случаях, когда посредством иных процессуальных форм невозможно в полной мере защитить права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц от незаконных действий и решений органов публичного управления и их должностных лиц⁷. Тем самым в подобных суждениях подвергается отрицанию недостаточная эффективность гражданской процессуальной формы.

Новая процедура рассмотрения административных дел в порядке административного судопроизводства, установленная при необходимом учете императивных признаков правового процессуального регулирования, обуславливает и определение порядка применения в административном судопроизводстве специальных мер предварительной защиты по административному иску⁸.

Административное исковое заявление, являясь процессуальным документом, задействующим механизм отправления правосудия по административным делам, является процессуальным основанием административного судопроизводства. Разработчиками КАС РФ при разработке структуры административного искового заявления была использована структура гражданского иска, чем обуславливается сходство в характере данных документов. Вместе с тем законодателем был учтен особый – публично-властный – характер материальных административных правоотношений между субъектами, являющимися сторонами в административном судопроизводстве, этим предопределены и особенности административного иска. Во-первых, если к участию в деле привлекается представитель, который вправе подписывать административное исковое заявление, то он должен иметь высшее юридическое образование. Во-вторых, для обеспечения административного иска могут быть применены меры предварительной защиты, применения которых административный истец вправе требовать одновременно с подачей административного искового заявления или до рассмотрения административного дела по существу, а также до вступления решения в законную силу, что может быть осуществлено в судах первой и апелляционной инстанций.

⁷ См., например: *Ильин А. В.* К вопросу о возможности существования административного судопроизводства как отдельной процессуальной формы // Закон. 2013. № 4. С. 129.

⁸ См.: *Старилов М. Ю.* Обеспечительные меры в административном судопроизводстве – обязательный элемент административно-процессуальной формы // Административное право и процесс. 2015. № 3. С. 78 ; *Слепченко Е. В.* Проблемы судопроизводства и судостройства по делам, возникающим из публичных правоотношений // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 719–731.

Необходимость нормативно-правового установления данных мер административно-правового воздействия в КАС РФ обусловлена тем, что названный процессуальный инструментарий позволяет административному истцу или лицу, обратившемуся в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц, посредством своих активных действий минимизировать возможное негативное воздействие оспариваемого решения органа публичного управления на права, свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц. Как известно, административно-правовые отношения характеризуются юридическим неравенством их участников, что характерно и для организационных отношений в сфере реализации исполнительной власти, и для внутриорганизационных отношений, складывающихся внутри аппаратов государственных органов, и для общегосударственных организационно-контрольных и надзорных отношений. В то же время представляется очевидным, что организационно-охранительные отношения, возникающие в рамках административного судопроизводства, имеют важную особенность. В данном случае отношениям власти и подчинения субъектов материальных административно-правовых отношений сопутствуют процессуальные административные отношения, характеризующиеся юридическим равенством их участников. Меры предварительной защиты по административному иску являются одним из тех правовых средств, которые способны обеспечить преодоление неравенства субъектов административных правоотношений, поскольку законодатель предоставляет гражданам и юридическим лицам действенные правовые возможности гарантированно защищать свои субъективные права, свободы и законные интересы в административно-правовой сфере, закрепляя тем самым равенство сторон административно-правового спора.

Законодателем в КАС РФ установлены основания, условия и порядок применения мер предварительной защиты по административному иску, в том числе исчерпывающий перечень требований, предъявляемых к заявлению о применении мер предварительной защиты по административному иску; требования к порядку рассмотрения заявления о применении мер предварительной защиты по административному иску; порядок исполнения определения суда о применении мер предварительной защиты; отмена мер предварительной защиты; обжалование определений суда о применении или об отмене применения мер предварительной защиты; замена мер предварительной защиты по административному иску.

Порядок использования данного процессуального инструментария был разработан в определенной мере по аналогии с обеспечительными мерами в арбитражном и гражданском процессуальном законодательстве (гл. 8 АПК РФ и гл. 13 ГПК РФ). Вполне закономерным является учет законодателем тех норм и правил по обеспечению иска, которые установлены в названных процессуальных законах, в целях осуществления унификации процессуального регулирования и соответствующих правоотношений в сфере рассмотрения и разрешения административ-

ных дел и установления единства терминологического аппарата⁹. Вместе с тем отличительные черты мер предварительной защиты по административному иску обуславливаются спецификой административного судопроизводства, требующего оптимизации процессуальной формы и учета особенностей публично-правых отношений.

Данные особенности проявляются, прежде всего, в законодательно определенных основаниях применения мер предварительной судебной защиты, а также в самих мерах. Основания для применения мер обеспечения административного иска отличаются от тех, которые установлены в ином процессуальном законодательстве. Согласно ст. 85 КАС РФ меры предварительной защиты по административному иску могут быть применены судом в тех случаях, когда: а) до принятия судом решения по административному делу существует явная опасность нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано административное исковое заявление; б) защита прав, свобод и законных интересов административного истца будет невозможна или затруднительна без принятия таких мер. Таким образом, изложенные основания имеют ярко выраженную публично-правовую природу, обеспечивая возможность свободной реализации административным истцом и иными лицами своих прав, свобод и законных интересов во взаимоотношениях с органами публичного управления.

В то же время по арбитражному и гражданскому процессуальному законодательству меры предварительной защиты направлены на обеспечение реализации прав и законных интересов в отношениях частногоправового типа. Об этом говорит, во-первых, положение ч. 2 ст. 90 АПК РФ о том, что их применение допускается в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю. Во-вторых, перечисленные в данных законах меры носят характер имущественных правоограничений (наложение ареста на имущество, приостановление реализации имущества, приостановление взыскания по исполнительному документу и пр.).

Меры предварительной защиты по административному иску, напротив, ограничивают реализацию полномочий в публично-правовой сфере. В законодательстве содержится указание на две такие меры (приостановление полностью или в части действия оспариваемого решения, а также наложение запрета на совершение определенных действий). Данный перечень, однако, не является исчерпывающим, и суд вправе по заявлению административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц, применить иные обеспечительные меры при наличии соответствующих оснований. Однако в данном случае наблюдается недостаточная законодательная проработка

⁹ См.: Ноздрачев А. Ф. Административное судопроизводство как формирующийся институт административного права // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 455–467.

перечня данных мер, поскольку суд не имеет ориентиров, чтобы применять какие-либо еще меры, кроме тех, которые указаны в законе. В качестве таковых вряд ли можно рассматривать меры, изложенные в ГПК РФ и АПК РФ, поскольку особенности административного судопроизводства в целом и составляющих его производств по отдельным категориям административных дел применения таких мер не предполагают.

Особенность нормативно-правового регулирования мер обеспечения административного иска состоит в том, что законодателем не определены в качестве таковых меры, принимаемые самими органами публичного управления в связи с административным иском, а именно приостановление органом или должностным лицом, обладающим властными полномочиями, действия принятых ими нормативных правовых актов или решений, а также приостановление совершения оспариваемых действий. Указанные меры по своей природе не могут быть обеспечительными, поскольку данные субъекты не наделены полномочиями обеспечивать административное судопроизводство, это прерогатива только судебных инстанций.

Исходя из содержания главы 7 КАС РФ возможен ряд условий применения судом мер предварительной защиты по административному иску, несмотря на то, что сам термин «условия» законодателем не установлен. Под таковыми следует понимать обстоятельства, с наличием которых законодатель связывает возможность применения мер обеспечения административного иска. В ч. 4 ст. 85 КАС РФ указано, что меры предварительной защиты по административному иску должны быть соотносимы с заявленным требованием и соразмерны ему. Из этого требования законодателя следует выделить два условия применения данных мер. Во-первых, это их соотносимость с заявленным требованием, которая предполагает наличие взаимосвязи возможного применения мер предварительной защиты по административному иску с предметом данного иска, что должно быть определено на основе фактических данных, имеющих в материалах дела. Во-вторых, это соразмерность применяемых мер предварительной защиты по административному иску заявленным требованиям; в достаточной степени гарантируя права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц, они не должны выходить за пределы требований, изложенных в административном исковом заявлении, ущемляя тем самым публичный интерес. Кроме того, из ч. 3 ст. 85 КАС РФ можно выделить еще одно условие, которое состоит в том, что меры предварительной защиты по административному иску могут применяться только тогда, когда в положениях КАС РФ, регулирующих отдельные виды производств, отсутствует запрет на их применение.

Таким образом, механизм предварительной защиты по административному иску имеет большое значение для реализации целей и решения задач административного судопроизводства, для обеспечения законности и дисциплины в системе публичного управления, устранения нарушений, допускаемых органами публичной власти, их должностными лицами, государственными и муниципальными служащими. Кроме того,

данный механизм в значительной мере обеспечивает реализацию права субъектов материальных административных правоотношений на судебную защиту от незаконных действий и решений должностных лиц, а также защиту прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц.

Саратовская государственная юридическая академия

Соколов А. Ю., доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и муниципального права

E-mail: AYSokolov@mail.ru

Тел.: 8(8452) 29-90-33

Лакаев О. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права

E-mail: olegoleg81@mail.ru

Тел.: 8(8452) 29-90-33

Saratov State Academy of Law

Sokolov A. Yu., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: AYSokolov@mail.ru

Tel.: 8(8452) 29-90-33

Lakaev O. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: olegoleg81@mail.ru

Tel.: 8(8452) 29-90-33

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ДИСЦИПЛИН
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛА
В КОНТЕКСТЕ ПРИНЯТИЯ КАС РФ

О. А. Ястребов

Юридический институт

Российского университета дружбы народов (г. Москва)

Поступила в редакцию 12 августа 2015 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу перспектив и процесса реформирования системы дисциплин административно-правового цикла, обусловленного современными проблемами российского административного права и административного процесса.*

Ключевые слова: *административное судопроизводство, административный процесс, юридическое образование.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of prospects and the process of reforming the system of administrative and legal discipline cycle, conditioned the problems of modern Russian administrative law and administrative process.*

Key words: *administrative proceedings, administrative process, legal education.*

Важнейшие современные проблемы отечественного административного права и административного процесса обуславливают необходимость существенного реформирования системы дисциплин административно-правового цикла.

В свою очередь, осмысление вопросов реформирования системы административного права и административного процесса как учебных дисциплин вряд ли возможно без модификации представлений о характере общественных отношений, которые регламентируются нормами административного права. В данном отношении значимым представляется вывод профессора А. Б. Зеленцова о сохранении российской правовой идентичности, когда речь идет о реформировании системы юридического образования, о кардинально новых стратегиях в проведении образовательных административных реформ¹. Этот вывод, безусловно, коррелирует с результатами философского анализа образования как необходимого в условиях глобальных проблем институционального инструмента сохранения и изменения особенностей ментальности², что в контексте исследуемой проблематики актуализирует задачу оптимизации системы юридического образования, в силу того что принципиально новые обра-

¹ Зеленцов А. Б. Новое административное право : юридическая природа и проблемы концептуального обоснования // Актуальные проблемы публичного права в России и за рубежом : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной 60-летию профессора А. Б. Зеленцова / отв. ред. А. М. Волков. М., 2011. С. 26.

² См.: Гершунский Б. С. Философия образования для XXI века. М., 1997.

зовательные практики, в том числе в сфере административного права, способны породить комплекс политических, экономических и культурных модификаций, которые позволят нейтрализовать наиболее опасные противоречия современной мировой системы³.

Идея о целесообразности переосмысления содержания и структуры современного административного права высказывалась различными авторами в административно-правовой литературе⁴. Ю. Н. Стариков совершенно справедливо заметил, что в аспекте глобальной модернизации государственного управления появляются принципиально новые взгляды на административное право и административное законодательство. Так, китайский ученый Ло Хаоцай пишет об «обновлении взглядов на административное право», о «более рациональных ценностных ориентирах административного права», о большем внимании к совершенствованию механизма реализации административного права и административного процесса⁵.

Вышеизложенное обуславливает необходимость переосмысления, оптимизации стандартов преподавания дисциплин административно-правового цикла.

В условиях уровневого юридического образования в России актуализируется вопрос не только об адекватном современным реалиям содержательном наполнении соответствующих учебных дисциплин, но и об оптимальной последовательности их прохождения, точнее о структурировании когнитивных элементов системы подготовки по направлению «Юриспруденция».

Происходящие изменения в материальном и процессуальном административном праве требуют адекватного отражения как в курсе «Административное право», так и в курсах обязательных административно-правовых дисциплин и дисциплин по выбору.

В настоящей статье остановимся, прежде всего, на проблематике, связанной с решением данной задачи, что обуславливает обращение к действующим федеральным стандартам высшего профессионального образования.

Первый уровень юридического образования регулируется Федеральным государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования (ФГОС ВПО) по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»), утвержденному

³ Botkin J., Elmandrja M., Malitza M. No limits to Learning. Bringigng the human Gap. Oxford, 1979 ; Урсул А. Д. Модель образования XXI века : проблемы устойчивости и безопасности // Безопасность Евразии. 2001. № 4. С. 61–96.

⁴ См.: Стариков Ю. Н., Мартынов А. В. Отечественное административное право и стандарты иностранной «образовательной реформы» : новый ФГОС и проблемы построения современной системы учебного курса // Административное право и процесс. 2012. № 3.

⁵ См.: Хаоцай Ло. Очерки современного административного права Китая / пер. с китайск. А. В. Островского, В. В. Жигулевой, Б. Я. Надточенко ; под ред. А. А. Демина. М., 2010. С. 15.

Приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 4 мая 2010 г. № 464⁶.

В действующем ФГОС ВПО административное право является одной из двадцати дисциплин профессионального цикла⁷, включенных в базовую (обязательную) часть. Однако требования к содержанию данной дисциплины не сформулированы даже на минимальном уровне.

На наш взгляд, на содержательное наполнение всех дисциплин административно-правового цикла значительным образом должен повлиять тот факт, что с 15 сентября 2015 г. вступает в силу Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ)⁸. Его принятие имеет для административного права революционизирующее значение и в функциональном, и в содержательном плане, и это обстоятельство нельзя недооценивать. Данное событие свидетельствует об усилении правозащитной функции административного права и неизбежно требует реструктуризации самого курса административного права.

Кроме того, принятие КАС РФ обязывает ученых ставить вопрос о внесении изменений во ФГОС бакалавриата: надо добиваться замены дисциплины «Арбитражный процесс» на дисциплину «Административный процесс». В соответствии с Конституцией РФ следует говорить о гражданском судопроизводстве (процессе) и об административном судопроизводстве в арбитражных судах, а не об арбитражном процессе. Таким образом, включение административного процесса во ФГОС ВПО имеет под собой конституционное основание. В единстве двух составляющих (административно-процедурной и судебной-процессуальной) этот процесс призван обслуживать материальное административное право так же, как гражданский процесс – гражданское право, уголовный процесс – уголовное право.

В настоящее время дисциплина «Административный процесс» преподается в ряде российских вузов, в том числе в Российском государственном университете нефти и газа имени И. М. Губкина, в Волгоградском

⁶ Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»): приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 4 мая 2010 г. № 464 (в ред. Приказа Минобрнауки РФ от 31.05.2011 № 1975): зарегистрирован в Минюсте РФ 21 мая 2010 г. № 17337 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010.

⁷ Теория государства и права; история отечественного государства и права; история государства и права зарубежных стран; административное право; конституционное право; гражданское право; гражданский процесс; арбитражный процесс; трудовое право; уголовное право; уголовный процесс; экологическое право; земельное право; финансовое право; налоговое право; предпринимательское право; международное право; международное частное право; криминалистика; право социального обеспечения.

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

государственном университете, в Северо-Кавказском филиале Российского государственного университета правосудия, Омской юридической академии, Кемеровском государственном университете.

Включение дисциплины «Административный процесс» во ФГОС ВПО оправдано не только на легальном, но и на концептуально-теоретическом уровне. Конструкция правового государства по своей сущности предполагает «апробацию» административного права административной юстицией. Это право как эффективно функционирующая отрасль не может существовать без административного судопроизводства, определяющего справедливость, ценность, действительность и результативность норм административного права.

На основании вышеизложенного предлагаем п. 7.13. Федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр») дополнить абзацем в следующей редакции:

ООП бакалавриата вуза должна включать практические занятия в объеме не менее 70 процентов от объема аудиторных занятий по следующим дисциплинам (модулям) базовой части: административное право, административный процесс, гражданское право, гражданский процесс, уголовное право, уголовный процесс, трудовое право, экологическое право, земельное право, финансовое право, налоговое право, предпринимательское право, право социального обеспечения, международное право, международное частное право, криминалистика, а также по дисциплинам (модулям) вариативной части, рабочие программы которых предусматривают цели формирования у обучающихся профессиональных умений и навыков.

Полагаем, что в систему курса «Административное право» в качестве обязательного компонента должен быть включен институт административной юстиции с акцентом на его материальную (предметную), а также организационную сторону. В материальном аспекте важно раскрытие проблематики, связанной с административно-правовым спором как предметом административной юстиции. В данном отношении необходимо отметить, что категория административно-правового спора, получившая легальное закрепление в КАС РФ, приобретает статус категории, равноценной по своей значимости статусу категории административного правонарушения.

В организационном аспекте в курсе административного права необходимо освещение организационной структуры административной юстиции в ее судебной и особенно в квазисудебной (по терминологии КАС РФ – досудебной) форме. Институт административной юстиции в данных аспектах может и должен получить конкретизацию в спецкурсах, например, таких как «Досудебное разрешение административно-правовых споров» или «Административно-спорная юрисдикция». Кстати говоря, в Российском университете дружбы народов (РУДН) уже накоплен опре-

деленный опыт в этом отношении, поскольку дисциплина «Административная юстиция» читается на четвертом курсе уже с 1996 г.

Следует также обратить особое внимание на то, что в связи с принятием КАС РФ необходим новый подход и к формированию современной структуры магистерских программ в системе юридического образования, второй уровень которого регулируется Федеральным государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»), утвержденным Приказом Министерства образования и науки от 14 декабря 2010 г. № 1763⁹.

В базовой части профессионального цикла необходимо четко выделять самостоятельные курсы «Актуальные проблемы административного права» и «Актуальные проблемы административно-процессуального права», а не излагать соответствующие вопросы в рамках одной дисциплины «Актуальные проблемы административного и финансового права», как это принято во многих вузах, в том числе и в РУДН.

В вариативной части в реализуемой магистерской программы должна быть отражена проблематика, связанная с административной юстицией и административным судопроизводством как одной из ее форм. В частности, в РУДН в рамках вариативной части магистерской программы «Публичное экономическое право» читается такой спецкурс, как «Публично-правовые экономические споры и порядок их разрешения в системе административной юстиции».

Обозначенные в настоящей статье вопросы, касающиеся нововведений в системе преподавания дисциплин административно-правового цикла в контексте принятия КАС РФ, несомненно, охватывают лишь малую толику тех проблем, которые назрели и требуют новых подходов. Однако полагаем, что выделенные нами вопросы имеют принципиальное значение и требуют первоочередного решения.

⁹ Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр») : приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 14 декабря 2010 г. № 1763 : зарегистрирован в Минюсте РФ 1 февраля 2011 г. № 19648 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 14.

Юридический институт Российского университета дружбы народов (г. Москва)

Ястребов О. А., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права

E-mail: rudnoleg@gmail.com

Тел.: 8(495) 434-32-11

Law Institute of the Russian Peoples' Friendship University (Moscow)

Yastrebov O. A., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: rudnoleg@gmail.com

Tel.: 8(495) 434-32-11

УДК 342.9

**О ПРЕЕМСТВЕННОСТИ КРИТЕРИЕВ ОТНЕСЕНИЯ ДЕЛ,
ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ
К РЕГУЛИРОВАНИЮ КОДЕКСОМ АДМИНИСТРАТИВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

А. Ю. Семенихина

Всероссийский государственный университет юстиции (г. Москва)

Поступила в редакцию 15 июля 2015 г.

Аннотация: анализируются нормы Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации с точки зрения преемственности ранее действующих норм и имеющейся судебной практики. Критически оценивается отсутствие в Кодексе нормы «спор о праве гражданском» и указание на иные критерии как основания, исключающие судебное административное производство и позволяющие разграничить административное судопроизводство от гражданского.

Ключевые слова: административное судопроизводство, спор о праве гражданском, дела, возникающие из публичных правоотношений.

Abstract: in this article analyzes the norms of the Code of administrative court procedure of the Russian Federation, from the point of view of continuity of the previously existing rules and existing jurisprudence. Critical evaluation of the absence in the Code of norms of a «dispute concerning civil law» and the reference to additional criteria, as grounds for excluding judicial administrative proceedings, distinguishing between administrative civil proceedings.

Key words: administrative litigation, dispute concerning civil law, cases arising from public legal relations.

До принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, регулировалось подразделом III Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ).

Глава 25 ГПК РФ предусматривала определенный порядок оспаривания решений, действий (бездействия) органов публичной власти, отличный от общеискового порядка¹.

В ранее действующей ч. 3 ст. 247 ГПК РФ законодатель предусматривал единственное основание для разграничения дел, возникающих из публичных правоотношений, от общеисковых. Так, в случае, если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю о необходимости оформления искового заявления. Если при этом нарушаются правила подсудности дела, судья возвращает заявление.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 06.04.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Сфера регулирования КАС РФ охватывает порядок разрешения спорных правоотношений, одним из участников которых выступает орган публичной власти.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 1 КАС РФ суды рассматривают административные дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих².

Иные правовые признаки, по которым можно отграничить те или иные отношения, регулируемые соответствующим нормативным правовым актом, а впоследствии определенным судебным порядком рассмотрения, в КАС РФ отсутствуют.

Тем не менее в ч. 1 ст. 128 КАС РФ содержится указание на то, что судья отказывает в принятии административного искового заявления в случае, если административное исковое заявление не подлежит рассмотрению и разрешению судом в порядке административного судопроизводства, поскольку это заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке, в том числе судом в порядке гражданского и уголовного судопроизводства.

В период действия норм ГПК РФ, регулирующих рассматриваемую сферу правоотношений, безусловно, имелись проблемы с определением критериев спора о праве, однако многолетняя практика позволила выработать относительно единые подходы. На момент принятия КАС РФ нами были проведены обобщение и анализ судебной практики, по результатам которых сделаны определенные выводы, позволяющие отграничить дела, возникающие из публичных правоотношений, от общеисковых.

К сожалению, положения КАС РФ не содержат ни формулировки «спор о праве гражданском», ни иного критерия, позволяющего правоприменителю отнести регулирование конкретных правоотношений к соответствующему нормативному правовому акту, а впоследствии и определиться с верным видом судопроизводства.

Как следует из обобщения практики районных судов с участием в делах представителя органа публичной власти, наиболее распространенными являются дела о признании незаконным бездействия, выразившегося в непринятии решения по заявлению гражданина о предоставлении в собственность земельного участка и возложении обязанности предоставить в собственность этот земельный участок; об оспаривании действий в связи со снятием с учета нуждающихся в жилых помещениях и возложением обязанности устранить допущенное нарушение путем включения в списки нуждающихся в получении жилого помещения; о признании права собственности на жилое помещение в порядке приватизации, о при-

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 29.06.2015). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.03.2015).

знании права собственности в порядке наследования в случае пропуска срока вступления в наследство и др.

Ранее по указанным делам судами до принятия дела к производству выяснялось наличие либо отсутствие спора о праве гражданском и принималось соответствующее процессуальное решение в порядке ч. 3 ст. 247 ГПК РФ.

Верховным Судом Российской Федерации в соответствии с главой 25 ГПК РФ выработаны следующие правовые критерии определения в делах отсутствия спора о праве.

Во-первых, в правоотношениях, возникших между гражданином и органом исполнительной власти, реализующим властные полномочия в установленном порядке, т.е. в публичных правоотношениях, всегда отсутствует спор о праве³.

Во-вторых, факт отсутствия материального спора о праве на земельный участок, жилое помещение или иной объект между заявителем и другим физическим лицом, обладающим аналогичным объемом прав и обязанностей⁴.

Таким образом, для отнесения правоотношений к регулированию главы 25 ГПК РФ, исходя из практики Верховного Суда РФ, достаточно было, чтобы правоотношения возникали между гражданином и представителем органа публичной власти и отсутствовали материальные притязания третьих лиц на объект правоотношений.

Однако следует отметить, что согласно главе 25 ГПК РФ районные суды рассматривали дела только в порядке искового производства, например дела между гражданами и органами исполнительной власти по признанию права собственности на жилое помещение в порядке приватизации, о признании права собственности в порядке наследования в случае пропуска срока вступления в наследство и, исходя из позиции Верховного Суда Российской Федерации, дела данной категории следовало относить к делам, возникающим из публичных правоотношений, поскольку они также обладают двумя признаками, принимаемыми кассационной инстанцией за критерии отсутствия спора о праве гражданском.

Приведенный выше пример свидетельствует о непростою пути практики применения ранее действующей нормы, предусмотренной ч. 3 ст. 247 ГПК РФ. Между тем практика имела место быть, и, помимо законономерных сложностей, сформировался также ряд преимуществ в период действия указанной нормы.

Следует отметить, что на момент принятия КАС РФ, немаловажное значение имело постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государ-

³ Определение Верховного Суда РФ от 22 января 2014 г. № 5-КГ13-126. Требование : О признании незаконным бездействия, выразившегося в непринятии решения по заявлению о предоставлении в собственность земельного участка, и возложении обязанности предоставить в собственность этот земельный участок.

⁴ Там же.

ственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»⁵, в том числе разъясняющее, в каком из судебных производств – уголовном, гражданском или административном – подлежит рассматривать ту или иную категорию спорных правоотношений.

Ситуация по разделению общеисковых дел от дел, возникающих из публичных правоотношений, складывалась следующим образом.

Спор о праве гражданском присутствует всегда, если непосредственно затронуты права граждан на получение материальных ценностей в виде дополнительной жилой площади, земельного участка, а также право на получение ежемесячных выплат и другое, вне зависимости от притязаний третьих лиц.

Стоит отметить, что участие в деле в качестве стороны представителя органа публичной власти судом не принималось во внимание за основной критерий, которым нужно руководствоваться при отнесении спорных правоотношений к делам, возникающим из публичных правоотношений.

Спор о праве гражданском всегда будет иметь место, если на гражданина, чьи права и законные интересы нарушены, возложена обязанность в силу объективных обстоятельств по доказыванию факта нарушения его прав и законных интересов другой стороной и представлению суду юридически значимых обстоятельств, в силу закона исключающих существование обжалуемого решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Обратимся к судебной практике. Распоряжением главы Управы района К. семья Н. была поставлена на очередь нуждающихся в улучшении жилищных условий. Распоряжением Департамента городского имущества г. Москвы семья Н. снята с учета на основании обеспеченности площадью жилого помещения согласно установленной норме. Основанием для снятия с учета послужило вступление в брак одного из членов семьи с гражданкой П., имеющей до вступления в брак собственную жилую площадь. Семья Н. обратилась в районный суд в соответствии с главой 25 ГПК РФ по месту своего жительства. Ряд аналогичных гражданских дел был рассмотрен другими районными судами г. Москвы в порядке искового производства. На первый взгляд, в создавшейся неоднозначной практике гражданин в принципе обладает некоторым преимуществом в выборе суда, так как в случае искового производства дело подлежит рассмотрению по месту нахождения ответчика, а в порядке главы 25 ГПК РФ заявитель обладает правом альтернативной подсудности.

Однако следует иметь в виду, что в порядке главы 25 ГПК РФ суд, принимая решение об удовлетворении заявления, не вправе выходить за пределы требований. Вынесенным решением суд только отменяет принятое распоряжение Департамента городского имущества г. Москвы и устанавливает срок для принятия мер для восстановления в полном объ-

⁵ Рос. газета. 2009. 18 февр.

еме нарушенных прав и свобод заявителя, тогда как в исковом производстве суд не только отменяет указанное распоряжение, но и восстанавливает граждан на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий.

С одной стороны, для гражданина, исходя из итогового судебного решения, выгодно исковое производство, однако не стоит забывать о преимуществах стадии доказывания, которой глава 25 ГПК РФ обязывает представителя органа публичной власти доказать законность вынесенного оспариваемого акта, тогда как в исковом производстве гражданину необходимо полностью доказать отсутствие обеспеченности площадью жилого помещения согласно установленной норме, вне зависимости от обстоятельств вступления в брак.

Приведенное выше гражданское дело имеет спор о праве и подлежит рассмотрению в порядке искового производства, поскольку распоряжением Департамента городского имущества г. Москвы о снятии с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий семьи Н. непосредственно затронуты права данных граждан на получение материальных ценностей в виде дополнительной жилой площади, более того, исходя из характера оснований снятия с учета, на граждан возлагается обязанность по доказыванию сохранения права на получение жилой площади, вне зависимости от вступления в брак одного из членов семьи Н.

В порядке главы 25 ГПК РФ суды рассматривали, к примеру, дела по заявлениям граждан об оспаривании заключений межведомственных комиссий о признании дома аварийным. Последствия вынесенного судом решения о признании заключения межведомственной комиссии незаконным заключаются в том, что недействительное заключение рассматривается как акт, не имеющий юридической силы и не подлежащий применению, следовательно, у принявшего его органа в соответствии с функциональными полномочиями возникает обязанность повторного рассмотрения относящегося к его компетенции вопроса и принятия по нему нового решения.

При принятии решения о признании незаконным заключения межведомственной комиссии о соответствии жилого помещения требованиям, предъявляемым к жилому помещению, и его пригодности (непригодности) для проживания суды возлагали на межведомственную комиссию обязанность провести обследование жилого помещения (жилого дома) на предмет соответствия требованиям, установленным Положением, а также, как правило, устанавливали определенный срок для такого обследования, исчисляемый с момента вступления решения суда в законную силу. Возлагая на межведомственную комиссию такую обязанность, суд не вправе предрешать существо решения, которое должно быть принято⁶.

Таким образом, правильной усматривается позиция, при которой в порядке КАС РФ подлежит рассматривать только заявления с требова-

⁶ Обзор судебной практики по делам, связанным с обеспечением жилищных прав граждан в случае признания жилого дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 апреля 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 7.

нием о признании незаконными решений, действий (бездействия) органа публичной власти, должностного лица. Требования об обязанности органа публичной власти передать в собственность земельный участок, жилое помещение или иную совокупность имущественных прав имеют строго материально-правовой характер и подлежат рассмотрению в порядке гражданского производства.

В связи с этим в целях сохранения имеющихся в настоящее время выводов, основанных на многолетней практике, их преемственности и дальнейшего позитивного развития, во избежание наметившегося пробела полагаем необходимым внести соответствующие поправки в КАС РФ.

Всероссийский государственный университет юстиции (г. Москва)

Семенихина А. Ю., аспирант кафедры административного и финансового права

*E-mail: piminova.nastya@mail.ru
Тел.: 8-499-619-87-76*

Russian State University of Justice (Moscow)

Semenikhina A.Yu., Post-graduate Student of the Administrative and Financial Law Department

*E-mail: piminova.nastya@mail.ru
Tel.: 8-499-619-87-76*

УДК 347.73

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ
НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 апреля 2015 г.

Аннотация: статья посвящена анализу правосубъектности налогоплательщика. Анализируются правоспособность и дееспособность физических лиц и организаций на основе заключения о производном характере налоговой правосубъектности налогоплательщика. Уделяется особое внимание новым формам участия налогоплательщика в налоговых отношениях.

Ключевые слова: налог, субъект, правосубъектность, правоспособность, дееспособность, консолидированная группа налогоплательщиков.

Abstract: the article analyzes the legal personality of taxpayer. Based on the conclusion of the derivative nature of the taxpayer's tax legal personality author analyzes the legal capacity of individuals and organizations. Particular attention is paid to new forms of participation of the taxpayer in tax relations.

Key words: tax, subject, legal personality, legal capacity, capacity to act, the consolidated group of taxpayers.

Налогоплательщик – это лицо, обладающее налоговой правосубъектностью, на которое законом возложена обязанность по уплате конкретного налога самостоятельно и за счет собственных средств, права и законные интересы которого охраняются государством¹. В качестве налогоплательщика могут выступать физические лица, юридические лица и иные образования, обладающие правосубъектностью.

Большинство ученых придерживается точки зрения о наличии у субъекта права такого неотъемлемого свойства, как правосубъектность, осуществление которого наделяет его статусом субъекта правоотношения.

Правосубъектность, как отмечено в юридической литературе, – это выражение отношений государства и личности². В юридической науке отношение к категории «правосубъектность» неоднозначно. Некоторые авторы считают ее внутренне противоречивой и нелогичной. В качестве аргумента среди прочих приводят невозможность разделения ее на правоспособность и дееспособность применительно к юридическим лицам. При этом речь не идет о полном отказе от данной категории, а лишь об изменении подхода к построению правосубъектности. Ученые считают,

¹ См.: Иванова В. Н. Юридическая конструкция налога как фактор совершенствования налогового законодательства. Ульяновск, 2009. С. 18.

² См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 127.

что правосубъектность состоит из вертикально интегрированных элементов. То есть правоспособность представляет собой предпосылку возникновения дееспособности, которая, в свою очередь, является обязательным условием реализации субъективных прав и юридических обязанностей³.

Несмотря на некоторую дискуссионность взглядов на правосубъектность, практически все ученые придерживаются одинаковых взглядов на ее состав. В связи с этим налоговая правосубъектность также состоит из правоспособности и дееспособности. Деликтоспособность представляет собой составную часть дееспособности, имеющей у некоторых субъектов тенденцию к обособлению⁴.

При этом под налоговой правосубъектностью организации, как указывает Д. В. Винницкий, следует понимать признаваемую законом способность быть самостоятельным субъектом – участником общественных отношений, регулируемых налоговым правом, иметь и осуществлять субъективные налоговые права и обязанности⁵.

Как справедливо отмечено в литературе, налоговая правосубъектность налогоплательщика производна от гражданско-правовой⁶, а в некоторых случаях – от трудовой правосубъектности. Это обусловлено тем, что для возникновения налоговой правосубъектности субъект должен в той или иной степени уже реализовать либо гражданскую, либо трудовую правосубъектность. Иными словами, он должен иметь право распоряжаться своим имуществом или своими способностями, чтобы стать участником общественных отношений, регулируемых налоговым правом. При этом отмечается, что налоговое правоотношение не является простым продолжением гражданского, поэтому их субъектный состав не одинаков⁷.

С этим утверждением трудно согласиться. Налоговое право заимствует субъектов из других отраслей права, имея дело с существующим гражданским оборотом и его участниками. Иными словами, субъекты гражданского и трудового права (правоотношений) вместе с объектом налогообложения переходят в сферу налогового регулирования.

Трудно представить ситуацию, когда объект налогообложения в рамках гражданского оборота принадлежит одному субъекту, а в сфере налогообложения – другому. Налоговое право, как представляется, не может создавать новые субъекты, наделяя их правосубъектностью.

Соответственно вопрос о налоговой право- и дееспособности физических лиц и корпоративных образований должен решаться не в налоговом

³ См.: *Кузнецов С. В.* К вопросу о соотношении сопутствующих категорий «субъект права» и «субъект правоотношений» // *История государства и права.* 2013. № 15.

⁴ Например, в юридической литературе совершенно верно отмечено, что налоговые органы, являясь полностью дееспособными субъектами налогового права, не несут ответственности за свои деяния, тем самым их правосубъектность не включает в себя деликтоспособность.

⁵ См.: *Винницкий Д. В.* Субъекты налогового права. М., 2000. С. 104.

⁶ См.: Там же. С. 20.

⁷ См.: Там же. С. 23.

праве, а в гражданском (в некоторых случаях – в трудовом). Согласно предлагаемой логике, если физическое или юридическое лицо признается субъектом гражданского права, то оно должно признаваться и субъектом налогового права.

Так, у юридического лица гражданско-правовая правосубъектность возникает в момент создания (государственной регистрации), который совпадает с моментом постановки на учет в налоговых органах.

Постановка на учет в налоговых органах является своего рода актом признания со стороны государства налоговой правосубъектности. Государство не наделяет правосубъектностью налогоплательщика, а признает ее существование, поскольку постановка на учет является одним из необходимых условий для исполнения налогового обязательства (хотя бы потому, что нужно указывать ИНН в декларациях и платежных документах), но не решающим.

Особенно это заметно на примере постоянных представительств иностранных организаций на территории России, для которых постановка на учет в налоговом органе является обязательным атрибутом для признания налоговой правосубъектности. Если иностранная организация не стоит на учете, то она, по сути, не признается дееспособной в сфере налогообложения. В этом случае функции законного представителя такой организации законом возлагаются на налогового агента, который должен от имени налогоплательщика исчислить и перечислить налог. Если налоговый агент этого не делает, то он несет полную имущественную ответственность за такую организацию, включая уплату налога, пени и штрафа.

У физических лиц в отличие от юридических правосубъектность традиционно делится на правоспособность и дееспособность. И если с возникновением налоговой правоспособности сомнений в ее правовой доктрине практически нет, то вопрос с дееспособностью вызывает определенные вопросы. Исходя из закрепленного НК РФ возраста привлечения к налоговой ответственности – с 16 лет, ученые приходят к выводу, что и дееспособность возникает с того же возраста⁸.

Безусловно, деликтоспособность является проявлением дееспособности, но судить о наличии дееспособности с возникновением деликтоспособности, представляется ошибочным.

Разделение правосубъектности на правоспособность и дееспособность, а также существование ограниченных форм дееспособности обусловлено потребностями имущественных отношений⁹. Владение, пользование и распоряжение имуществом требует от физического лица разной степени психической и физической готовности к участию в гражданском обороте.

В зависимости от такой готовности гражданское законодательство выделяет ограниченную дееспособность малолетних (от 6 до 14 лет), ограниченную дееспособность несовершеннолетних (от 14 до 18 лет) и полную

⁸ См.: Финансовое право Российской Федерации : учебник / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012. С. 117.

⁹ См.: Халфина Р. О. Указ. соч. С. 149.

дееспособность совершеннолетних или приравненных к ним лиц. Дифференциация дееспособности производится по объему полномочий по распоряжению имуществом и несению ответственности.

Поскольку налоговая дееспособность строится на тех же критериях, что и гражданская (основным признаком налоговой дееспособности является способность лица распоряжаться своим имуществом для уплаты налога и способность нести налоговую ответственность), то было бы оправдано ее дифференцировать.

Сделки, самостоятельно заключаемые малолетними, как правило, не влекут налоговых последствий, в связи с этим предлагаем различать ограниченную налоговую дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет и полную дееспособность совершеннолетних или приравненных к ним лиц. Необходимо также синхронизировать гражданско-правовую и налоговую деликтоспособность, установив возраст привлечения к налоговой ответственности – 14 лет.

Если физическое лицо как субъект налогового обязательства понимается налоговым законодательством в русле гражданского законодательства, то организация как субъект налогового правоотношения представляет собой результат синтеза субъекта российского гражданского права (российское юридическое лицо) с субъектами права иностранных государств и международного права.

Категорию юридического лица связывают обычно с применением товарно-денежных отношений, действием закона стоимости, хотя Р. О. Халфина считала, что форма юридического лица имеет более богатое содержание¹⁰.

Юридическое лицо как форма общности или организационного единства создана для целей гражданского оборота, поскольку его ключевые признаки – организационное единство, имущественная обособленность и самостоятельная ответственность – данным оборотом были востребованы. В то же время, по мнению некоторых ученых, юридическое лицо – это категория, полностью охватывающая правосубъектность организаций во всех сферах их деятельности¹¹.

Как говорилось выше, обязанным субъектом в налоговом правоотношении может быть только лицо, обладающее правосубъектностью. Однако в некоторых государствах допускается придание статуса обязанного налогового субъекта имущественному комплексу (постоянному представительству) или семье. В других государствах в качестве субъектов признаются и корпоративные образования, не имеющие статуса юридического лица. То есть обязанным лицом в этих странах может быть налогоплательщик непосредственно, по замещению или ответственный субсидиарно¹².

¹⁰ См.: Халфина Р. О. Указ. соч. С. 184–185.

¹¹ См.: Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 110–143.

¹² См.: Суханова Е. В. Португальская правовая доктрина о структуре и особенностях налоговых правоотношений // Реформы и право. 2011. № 4. С. 15–22.

Производный характер налоговой правосубъектности предполагает, что субъектами налогового права и правоотношения должны признаваться субъекты не только российского гражданского права, но и иностранных государств. В связи с этим налоговое законодательство не может использовать терминологию российского гражданского законодательства и вводит некое родовое понятие – «организация». Данное понятие является, по сути, собирательным.

С одной стороны, если правом иностранного государства корпоративное образование, не имеющее статуса юридического лица, признается субъектом правоотношения, то применительно к налоговому праву России данное образование будет считаться организацией. С другой стороны, российское гражданское право не признает существования иных корпоративных образований, кроме юридических лиц, что сказывается на содержании понятия «организация» в праве налоговом.

Вместе с тем под влиянием глобализации не прекращаются попытки внести изменения в российское законодательство, в том числе в части субъектов правоотношений, изначально ему не свойственных. Началось это еще в 90-е гг. прошлого века с попытки ввести трасты в российское законодательство. Несмотря на неудачность данной попытки, несколько лет назад в гражданский оборот и, следовательно, в сферу налогообложения было введено инвестиционное товарищество, прообразом которого является партнерство по английскому праву.

Особенностью данного образования является отсутствие статуса юридического лица, но наличие обособленного имущества. В налоговой плоскости особенностями данной корпоративной общности является дифференциация налоговых обязательств, в силу которой одни налоги уплачиваются самостоятельно участниками инвестиционного товарищества за счет собственных средств, а другие – управляющим товарищем за счет средств инвестиционного товарищества.

При этом субъектом налогового права и, следовательно, правоотношения считается не инвестиционное товарищество, а его управляющий товарищ. Это обусловлено традиционным для российской цивилистики подходом, согласно которому корпоративное образование, которое имеет статус юридического лица, признается субъектом права и правоотношения.

Если бы инвестиционное товарищество было учреждено в иностранном государстве (как партнерство по английскому праву), то для целей налогообложения оно признавалось бы субъектом налогового права и правоотношения.

Практически одновременно с инвестиционным товариществом в НК РФ была введена конструкция консолидированной группы налогоплательщиков. Однако в отличие от товарищества консолидированная группа налогоплательщиков создана исключительно для целей налогообложения и не участвует в гражданском обороте.

Это обусловлено тем, что налоговые отношения производны от гражданско-правовых (иногда от трудовых) и поэтому заимствуют субъектный

состав данных отношений. Характер данной связи не предполагает обратного влияния налогового права на субъектный состав права гражданского. Тем самым производное правовое регулирование не может менять исходный правовой режим, включая субъектный состав регулируемых отношений.

Однако это не означает, что налоговое право не может устанавливать особенности налогообложения отдельных участников гражданского оборота. Важнейшей экономической предпосылкой объединения юридических лиц в консолидированную группу налогоплательщиков является их принадлежность одному собственнику, что делает де-юре самостоятельных субъектов де-факто единым имущественным комплексом. Тем самым появление в налоговом праве консолидированной группы налогоплательщиков представляет собой налоговую квалификацию гражданско-правовых структурно-хозяйственных связей.

Альтернативными проявлениями такой квалификации являются трансфертное ценообразование и консолидированная группа налогоплательщиков. Контроль за трансфертным ценообразованием является принудительной формой данной классификации, поскольку не зависит от воли самих организаций, а создание консолидированной группы налогоплательщиков – добровольной. В любом случае в основе такой квалификации лежит принцип приоритета существа над формой, выражающийся в данной ситуации в признании приоритета отношений собственности над формальным обособлением имущества путем создания юридического лица.

Поскольку в результате налоговой квалификации не создаются новые связи, а оцениваются существующие, то консолидированная группа налогоплательщиков не может считаться самостоятельным субъектом налогового обязательства, а представляет собой форму добровольного признания взаимозависимости формально самостоятельных юридических лиц, направленную на установление действительного объема налоговых обязательств по налогу на прибыль организаций.

УДК 347.71

**НАЛОГОВО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ
ВЗЫСКАНИЯ НАЛОГА С ОРГАНИЗАЦИЙ
И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ
ЗА СЧЕТ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ В БАНКЕ**

В. Н. Бенья

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 сентября 2015 г.

Аннотация: рассматриваются существующие налогово-процессуальные гарантии взыскания налога с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за счет денежных средств, размещенных на банковских счетах; вносятся предложения по изменению действующего законодательства.

Ключевые слова: налог, юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, банковский счет, приостановление операций.

Abstract: *this article examines existing fiscal procedural safeguards for withholding tax from legal entities and individual entrepreneurs at the expense of the funds deposited in bank accounts, to make proposals to amend the current legislation.*

Key words: *tax, entity, sole proprietorship, bank account, suspension of operations.*

Общие правила исполнения обязанности по уплате налогов и сборов установлены ст. 57 Конституции РФ и разделом IV ч. 1 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ). Конституционная обязанность распространяется на всех лиц (физических, индивидуальных предпринимателей, юридических), получающих доходы на территории России независимо от их организационно-правовой формы. В процессе исполнения обязанности по уплате налогов и сборов большое значение имеет создание сбалансированного механизма, обеспечивающего поступление налоговых платежей в бюджеты всех уровней, а также защиту прав и законных интересов граждан и организаций.

Проанализировав положения налогового законодательства и ряд научных позиций, сформулированных в работах различных авторов¹, приходим к выводу, что взыскание налога за счет денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика-организации или индивидуального предпринимателя в банке обеспечивается пятью налогово-процессуальными гарантиями, которые должны быть рассмотрены в системной взаимосвязи.

207

¹ См.: Бюджетное и налоговое правовое регулирование : единство и дифференциация / под ред. М. В. Карасевой. М., 2012 ; Кобелева И. С. Налоговый процесс как сфера правоприменения // Правоприменительная деятельность в Российской Федерации : система, структура, эффективность и противоречия. Воронеж, 2006. С. 65–73 ; Сапрыкина И. А. Процессуальные нормы налогового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009.

Первую из налогово-процессуальных гарантий составляет вынесение руководителем (заместителем) налогового органа решения о взыскании налога за счет денежных средств на счетах в банке налогоплательщика (налогового агента)-организации в установленный срок² (п. 2, 3 ст. 46 НК РФ). По справедливому замечанию Н. И. Химичевой, основное содержание налогового правоотношения на паритетных началах составляют обязанности компетентного органа обеспечить уплату налога, а налогоплательщика внести в бюджет установленную сумму налога (сбора)³. Статья 46 НК РФ предоставляет возможность взыскания за счет денежных средств на счетах в кредитных организациях или за счет электронных денежных средств следующих видов платежей: налога, сбора, пени, штрафа. Указанное положение является способом принудительного исполнения обязанности по уплате налога. Процессуальным основанием для взыскания платежа до 2012 г. являлось решение налогового органа, вынесенного по форме, установленной приказом ФНС от 14 мая 2007 г. № ММ-3-19/293@ «Об утверждении форм документов, используемых налоговыми органами при взыскании задолженности по обязательным платежам в бюджетную систему Российской Федерации»⁴. Вынесение решения о взыскании в установленный срок может рассматриваться как одна из гарантий законности принуждения к исполнению налоговой обязанности, поскольку в нем указываются фактические основания для проведения процедуры взыскания (истечение установленного срока для внесения суммы налога или иного платежа в бюджет), срок доведения информации до сведения налогоплательщика (шесть рабочих дней со дня вынесения решения), а также правовое основание вынесения – ранее составленное и направлявшееся налогоплательщику требование об уплате налога (а до его составления – документ о выявлении недоимки у налогоплательщика – п. 1 ст. 70 НК РФ). В соответствии с п. 1 ст. 45 НК РФ требование об уплате налога направляется налогоплательщику налоговым органом, если установлен факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по уплате налога. В качестве дополнительной гарантии законности в данном случае выступает, на наш взгляд, соблюдение установленных п.1–2 ст. 70 НК РФ сроков: общий срок – 3 месяца, пониженный срок – 20 дней (когда факт недоимки выявлен в результате налоговой проверки) или повышенный срок – один год (когда недоимка составляет менее 500 руб.). Так, ученый-процессуалист Д. В. Тютин справедливо отмечает, что «..принудительное взыскание налога возможно, только если налоговый орган обладает достоверной информацией о наличии обязанности по

² Согласно п. 3 ст. 46 НК РФ решение о взыскании принимается после истечения срока, установленного в требовании об уплате налога, но не позднее двух месяцев после истечения указанного срока. Решение о взыскании, принятое после истечения указанного срока, считается недействительным и исполнению не подлежит. В этом случае налоговый орган может обратиться в суд о взыскании налога.

³ См.: Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. М., 2008. С. 394.

⁴ Рос. газета. 2007. 27 июля.

уплате налога (либо о наличии и характеристиках облагаемого налогом имущества), которая может быть получена налоговым органом только из трех источников: 1) от самого налогоплательщика (из налоговой декларации или расчета авансового платежа в соответствии со ст. 80 НК РФ); 2) от государственных органов и иных лиц, обязанных в соответствии с НК РФ сообщать эту информацию в налоговые органы (например, о наличии у налогоплательщика недвижимого имущества – от органов Росреестра (п. 4 ст. 85 НК РФ); о невозможности удержать налог у налогоплательщика и о сумме задолженности – от налоговых агентов (подп. 2 п. 3 ст. 24 НК РФ) и др.; 3) в результате налоговых проверок (камеральных (ст. 88 НК РФ) и выездных (ст. 89 НК))»⁵. Ограниченный перечень этих источников порождает гарантии для налогоплательщика от возможного произвола со стороны налоговых органов, в связи с этим уместно сформулировать специальную правовую норму, в которой закрепить его без возможности расширенного толкования. В этих целях следует дополнить ст. 45 НК РФ п. 1.1 следующего содержания: «Основаниями для направления налоговым органом или таможенным органом налогоплательщику (ответственному участнику консолидированной группы налогоплательщиков) требования об уплате налога являются налоговая декларация, расчет авансового платежа, информация, полученная от государственных органов и иных лиц, обязанных сообщать в налоговые органы сведения об обстоятельствах, влекущих исполнение обязанности по уплате налогов и сборов, результаты камеральной или выездной налоговой проверки, сведения о сумме задолженности налогоплательщика, полученные от налогового агента. Заявления и сообщения граждан, публикации в средствах массовой информации, сведения, установленные налоговыми и контрольно-надзорными органами при проверках финансово-хозяйственной деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, подлежат проверке налоговыми органами и безусловными основаниями для направления требования об уплате налога не являются». Указанная правовая норма позволит минимизировать негативные последствия направления в налоговые органы информации о якобы имеющихся фактах уклонения от уплаты налогов и создать возможности для ее использования только в случае подтверждения в установленном законом порядке. В Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью, Президиум ВАС специально отметил, что случаи, когда судом будет установлено, что участник знал или должен был знать, что при обращении в государственные органы с соответствующими требованиями и жалобами сообщает недостоверную информацию, могут быть признаны существенным затруднением деятельности общества, влекущим исключение участника⁶.

⁵ Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций. М., 2013. С. 61.

⁶ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 июня 2012 г. № 151 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

Пункт 3 ст. 46 НК РФ устанавливает сроки вынесения решения о взыскании, несоблюдение которых влечет признание его недействительным и не подлежащим исполнению. Вынесение решения о взыскании возможно в течение двух месяцев со дня истечения срока уплаты налога. При пропуске этого срока взыскание возможно только в судебном порядке, для чего законом предоставляется шесть месяцев, и этот срок может быть восстановлен судом. При этом п. 4 ст. 69 НК РФ предусматривает, что требование об уплате налога должно быть исполнено налогоплательщиком в течение восьми дней со дня получения (или в более продолжительный срок, если он установлен непосредственно в нем), а направляться налогоплательщику может в течение трех месяцев со дня выявления недоимки (при выявлении ее в результате налоговой проверки – в течение 20 дней со дня вступления в силу соответствующего решения). Как указал Президиум ВАС РФ в постановлении № 8330/11 от 1 ноября 2011 г., срок направления требования об уплате налога, сбора, пеней, штрафа не является пресекательным. Пропуск налоговым органом срока, определенного ст. 70 НК РФ, не влечет изменения предельного срока на принудительное взыскание таких платежей и не является основанием для признания требования недействительным, если на момент его выставления не утрачена возможность взыскания налоговой задолженности с учетом сроков, названных в абзаце первом п. 3 ст. 46 НК РФ.

Исходя из правовых позиций, сформулированных в постановлении Пленума ВАС от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации»⁷, можно сделать вывод, что преимущественным порядком принудительного взыскания налогов и пеней с налогоплательщика является внесудебный. Конституционный Суд РФ в постановлении от 12 октября 1998 г. № 24-П подчеркнул, что правоотношение по уплате налога прекращается в момент списания банком с расчетного счета налогоплательщика денежных средств, сумма которых является достаточной для уплаты налога. Таким образом, при несвоевременном исполнении банком обязанности по списанию средств со счета налогоплательщика именно банк отвечает за просрочку платежа в бюджет⁸.

В литературе отмечается, что отношения между налоговым органом и налогоплательщиком приобретают принудительный характер не сразу: первоначально при выявлении налоговой недоимки налоговый орган должен направить налогоплательщику требование о ликвидации задолженности и уплате пени, и только при неисполнении этого требования к налогоплательщику могут применяться меры принуждения⁹. А. В. Галкин предлагает закрепить в НК РФ последствия несоответствия решения о взыскании налога требованиям закона, внеся соответствующие

⁷ Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

⁸ См.: Карасева (Сенцова) М. В. Гражданско-правовая детерминация налогового права : некоторые теоретические подходы // Финансовое право. 2012. № 12. С. 14–17.

⁹ См.: Крохина Ю. А. Налоговое право : учебник. М., 2011. С. 91.

дополнения в п. 1 ст. 47 НК РФ: решение о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика, плательщика сборов, налогового агента-организации или индивидуального предпринимателя, принятое по истечении одного года после истечения срока исполнения требования об уплате налога, считается недействительным и исполнению не подлежит¹⁰. Строго формализованные правила, согласно которым делается возможным принудительное взыскание налога, служат гарантией получения бюджетной системой неуплаченной суммы, а также гарантией соблюдения прав и законных интересов налогоплательщика. В целях дальнейшего совершенствования законодательства было бы уместно закрепить основные положения о содержании процессуальных документов, на основании которых взыскивается налоговая задолженность, и в связи с этим внести в НК РФ следующие изменения и дополнения:

– дополнить п. 1 ст. 45 НК РФ абзацем четвертым следующего содержания: «Требование об уплате налога содержит указание на вид неуплаченного налога (сбора), общую сумму образовавшейся задолженности, срок уплаты налога (сбора), установленный законом, срок добровольного исполнения требования, размер пеней, начисленных на момент направления требования» (в сочетании с правовыми нормами, установленными в ст. 69 НК РФ, создается более подробное описание документа в связи с потенциальным принудительным взысканием задолженности);

– дополнить п. 3 ст. 46 НК РФ абзацем пятым следующего содержания: «Решение о взыскании налога принимается руководителем (заместителем руководителя) налогового органа и содержит сведения о налогоплательщике, виде неуплаченного налога, общей сумме образовавшейся задолженности, размере пеней, начисленных на момент вынесения решения, сроке уплаты налога, установленном законом, порядке обжалования».

Второй процессуальной гарантией взыскания налога за счет денежных средств в банке является направление налоговым органом инкассового поручения на списание и перечисление в бюджетную систему РФ денежных средств со счетов налогоплательщика (налогового агента)-организации, которое подлежит безусловному исполнению (п. 4 ст. 46 НК РФ). По мнению некоторых авторов, бесспорный порядок взыскания недоимки оправдан и вытекает из принудительного характера самого налога¹¹. В силу положений абз. 3 п. 3 ст. 46 НК РФ решение руководителя (заместителя) налогового органа доводится до сведения налогоплательщика (налогового агента)-организации в течение шести дней, однако в указанной правовой норме отсутствует указание на возможности обжалования такого решения. В связи с этим представляется необходимым до-

¹⁰ См.: *Галкин А. В.* Правовое регулирование взыскания налоговой задолженности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

¹¹ См.: *Бродский Г. М.* Право и экономика налогообложения. СПб., 2000. С. 104 ; *Гусева Т. А.* Проблемы совершенствования механизма налогового контроля и порядка привлечения к налоговой ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 26.

полнить абз. 3 п. 3 ст. 46 НК РФ предложением следующего содержания: «Решение о взыскании налога может быть обжаловано налогоплательщиком в досудебном и судебном порядке. Принесение жалобы приостанавливает его исполнение».

Третьей процессуальной гарантией взыскания налога за счет денежных средств в банке выступает направление руководителем (заместителем) налогового органа поручения на перечисление банком денежных средств с валютного счета налогоплательщика (налогового агента)-организации в сумме, эквивалентной сумме платежа в рублях по курсу ЦБ РФ (абз. 2 п. 5 ст. 46 НК РФ). При этом обеспечивается защита интересов налогоплательщика: так, перечисление денежных средств с валютного счета возможно только в случае недостаточности средств на рублевых счетах, при этом требуется одновременно с поручением на перечисление налога направлять оформленное за подписью руководителя (заместителя руководителя) налогового органа поручение на продажу валюты налогоплательщика, исполнение которого должно быть произведено не позднее следующего за получением дня. При недостаточности денежных средств на счете налогоплательщика поручение налогового органа может быть исполнено по мере их поступления, при этом установлены разные сроки исполнения поручения налогового органа: один операционный день для перечисления средств с рублевого счета, два операционных дня – для перечисления денежных средств с валютного счета. При этом должна быть соблюдена очередность, установленная гражданским законодательством (ст. 855 ГК РФ содержит шесть очередей, в которые может быть осуществлено списание денежных средств с банковского счета, налоговые платежи занимают там четвертую позицию). Указанное положение закона подтверждает правильность научной позиции, высказываемой учеными, например М. В. Карасевой (Сенцовой) о том, что гражданское право обуславливает налоговое и в этом смысле его детерминирует¹². В правовых позициях Конституционного Суда РФ подчеркивается бесспорный характер взысканий с юридических лиц неуплаченных налогов и пеней (постановления от 17 декабря 1996 г. № 20-П и от 23 декабря 1997 г. № 21-П). Предусмотрены определенные гарантии для налогоплательщиков (налоговых агентов) – держателей депозитных счетов: запрещено взыскивать налог со счета, если не истек срок действия депозитного договора, кроме того, перечисление банком средств с такого счета по окончании срока действия депозитного договора возможно только на основании поручения налогового органа. Судебная практика исходит из того, что невозможно взыскание налога с бюджетных или ссудных счетов (например, по одному из изученных дел суд признал правильной позицию налогового органа, обратившегося с заявлением о взыскании налоговых

¹² См.: Карасева (Сенцова) М. В. Гражданско-правовая детерминация налогового права : некоторые теоретические подходы // Финансовое право. 2012. № 12. С. 14–17.

санкций в отношении бюджетного учреждения, не прибегая к бесспорной процедуре¹³).

Четвертая процессуальная гарантия взыскания налога предполагает направление поручения в банк на приостановление операций по счетам в банке и переводов электронных денежных средств налогоплательщика (налогового агента)-организации (п. 2 ст. 76 НК РФ), что означает временное прекращение расходных операций (за исключением платежей, очередность которых предшествует исполнению налоговой обязанности). Как отмечает Е. А. Имыкшенова, способы налогового обеспечения можно разграничить по объекту воздействия на способы обеспечения уплаты налогов и сборов и их взыскания. К первой группе относятся залог имущества, поручительство и пеня, ко второй – арест имущества и приостановление операций по счетам в банке. При этом она обращает внимание на то, что существует некоторая условность в обозначении первой группы как содействующей только добровольному исполнению налоговой обязанности (уплате налога), поскольку все способы обеспечения так или иначе направлены в конечном счете на взыскание налоговых платежей. В основу указанной классификации положен тезис о специальной направленности ареста имущества и приостановления операций по счетам в банке на взыскание налоговых платежей¹⁴.

Приостановление операций по счетам в банке и переводов электронных денежных средств применяется для обеспечения исполнения решения о взыскании налога, сбора, пени и (или) штрафа в порядке, предусмотренном ст. 76 НК РФ, на основании вынесенного решения руководителем (заместителем руководителя) налогового органа, направившего требование об уплате налога, если налогоплательщик это требование не выполнил (а в случае, предусмотренном п. 3 ст. 76 НК РФ, – и в отношении налогоплательщика (налогового агента)-организации, не представившего своевременно налоговую декларацию в течение 10 дней со дня истечения срока ее представления), а также в случае неисполнения обязанности по передаче налоговому органу квитанции о приеме требования о представлении документов, требования о представлении пояснений и (или) уведомления о вызове в налоговый орган – в течение 10 дней со дня истечения срока, установленного для передачи налогоплательщиком (налоговым агентом)-организацией квитанции о приеме документов, направленных налоговым органом. Банк получает решение, о приостановлении операций в электронной форме, которое подлежит безусловному исполнению. При этом приостановление операций действует до момента получения банком решения налогового органа об отмене приостановления операций по счетам налогоплательщика-организации в банке. Таким образом, в системе процессуальных гарантий взыскания

¹³ См.: Архив арбитражного Суда Республики Татарстан. 2013. Дело № А65-6790/2013.

¹⁴ См.: Имыкшенова Е. А. Обеспечение исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов по налоговому законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 14.

налога за счет денежных средств в банке появляются еще два документа, образующих правовую основу деятельности банка в части обеспечительной деятельности в сфере исполнения клиентами обязанности по уплате налогов и сборов.

Наконец, пятой, процессуальной, гарантией является вынесение решения налоговым органом о взыскании пеней, сборов и штрафов за просрочку исполнения обязанности по уплате налога (п. 9–10 ст. 46 НК РФ). Существование самостоятельного правового института налоговой ответственности является одним из дискуссионных вопросов: одни ученые рассматривают ее в этом качестве¹⁵, в некоторых работах встречается упоминание о финансово-правовой ответственности, частью которой являются бюджетная, налоговая и валютная ответственность¹⁶, а сторонники еще одной научной позиции, наоборот, отрицают ее самостоятельный характер, полагая ее разновидностью административной ответственности¹⁷. В любом случае налоговое законодательство содержит термин «налоговые правонарушения», вследствие чего вполне обоснованно говорить о существовании налоговой ответственности. В то же время налоговая ответственность не является единственным способом укрепления налоговой дисциплины.

Анализ налогово-процессуальных гарантий взыскания налога с налогоплательщика (налогового агента)-организации за счет денежных средств в банке позволяет сделать следующие выводы.

1. Действующее законодательство устанавливает общий порядок взыскания налога с большинства организаций и индивидуальных предпринимателей, дополняя его перечнем субъектов со специфическим статусом или видом деятельности (консолидированная группа налогоплательщиков, инвестиционное товарищество и пр.).

2. Перечень процессуальных гарантий взыскания налога за счет денежных средств, аккумулированных на банковском счете налогоплательщика (налогового агента)-организации, включает в себя:

– направление налогоплательщику (налоговому агенту)-организации требования об уплате налога, а при его неисполнении – вынесение руководителем (заместителем) налогового органа решения о взыскании налога за счет денежных средств на счетах в банке в сроки, определенные п. 2 ст. 46; п. 3 ст. 46; ст. 69–70 НК РФ;

– направление руководителем (заместителем) налогового органа инкассового поручения в банк на списание и перечисление в бюджетную систему РФ денежных средств и электронных денежных средств со счетов налогоплательщика (налогового агента)-организации, которое подлежит безусловному исполнению в установленный срок (п. 4 ст. 46 НК РФ);

¹⁵ См.: *Кравченко М. Н.* Налоговая правовая ответственность по российскому законодательству : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 5.

¹⁶ См.: *Арсланбекова А. З.* Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 28.

¹⁷ См.: *Панов А. Б.* Административная ответственность юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 14.

– направление руководителем (заместителем) налогового органа поручения в банк на списание и перечисление в бюджетную систему РФ денежных средств с валютного счета налогоплательщика (налогового агента)-организации, в сумме, эквивалентной сумме платежа в рублях по курсу ЦБ РФ (абз. 2 п. 5 ст. 46 НК РФ);

– направление поручения налогового органа в банк на приостановление операций по счетам денежных средств и переводов электронных денежных средств налогоплательщика (налогового агента)-организации (п. 2 ст. 76 НК РФ);

– вынесение решения налоговым органом о взыскании пеней, сборов и штрафов за просрочку исполнения обязанности налогоплательщика (налогового агента)-организации (п. 9–10 ст. 46 НК РФ).

3. В целях усиления эффективности этих гарантий, а также упрощения механизма налогового правоприменения представляется необходимым внести изменения в Налоговый кодекс РФ.

Воронежский государственный университет

Беня В. Н., соискатель кафедры финансового права

E-mail: v.benya2011@yandex.ru

Тел.: 8-928-764-92-69

Voronezh State University

Benya V. N., Post-graduate Student of the Financial Law Department

E-mail: v.benya2011@yandex.ru

Tel.: 8-928-764-92-69

УДК 343

ОТ ЭЛЕМЕНТОВ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ
К ПРЕДЕЛАМ ДОКАЗЫВАНИЯ:
ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОСВЯЗИ УГОЛОВНОГО ПРАВА
И ПРОЦЕССА

Д. В. Зотов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 13 августа 2015 г.

Аннотация: рассматриваются различные формы связей уголовного права и уголовного процесса. Одним из связующих звеньев выступает указание в Особенной части УК РФ на элементы, которые в уголовно-процессуальной деятельности преобразуются в необходимые пределы доказывания. К ним относятся предмет, средства и орудия совершения преступления.

Ключевые слова: уголовное право, уголовный процесс, предмет преступления, средства, орудия преступления, необходимые доказательства, пределы доказывания.

Abstract: this article discusses the various forms of interconnection of the criminal law and the criminal process. One of the connecting links is transformation from the object of crime, means and instruments of crime to the proving limits in criminal procedure.

Key words: criminal law, criminal process, object of crime, means, instruments of crime, necessary evidence, the proving limits.

Вопрос о взаимосвязи уголовного права и процесса не имеет однозначного решения в обеих науках. Взаимность прослеживается лишь в утверждении о значительном влиянии права и процесса друг на друга, однако последующее освещение этих проблем свидетельствует о межотраслевой научной несогласованности и противоречивости. Принципиальным в уяснении является решение основных задач о том, как соотносятся уголовное и уголовно-процессуальное право, а также какова их роль по отношению друг к другу?

Интересным представляется тот факт, что проблемами такой взаимосвязи в большей степени занимаются представители процессуальной, а не материальной науки. Одни из самых авторитетных доводов о таком соотношении были приведены М. С. Строговичем: «Связь и взаимная обусловленность уголовного процесса и уголовного права настолько тесна и неразрывна, что уголовный процесс немислим без уголовного права, равно как и уголовное право немислимо без уголовного процесса. Уголовный процесс без уголовного права был бы беспредметен, так как только уголовное право определяет, что именно является преступлением, ради установления которого ведется уголовный процесс. Уголовное право без

уголовного процесса было бы бессильным, так как только уголовный процесс определяет тот порядок, в котором производится установление совершивших преступление лиц, несущих за них ответственность¹. Однако не редко в современных исследованиях взаимосвязь уголовного права и процесса по-прежнему сводится лишь к их соотношению как содержания и формы². Ошибочность таких взглядов очевидна: следование им неизбежно приведет к «монокриминальному праву», не знающему дифференциации в материальном и процессуальном аспектах. И уголовное, и уголовно-процессуальное право имеют как свое содержание – общественные отношения, так и форму – способ регулирования общественных отношений. Содержанием уголовного права выступают организуемые общественные отношения, связанные с совершением преступления, а их формой являются нормы уголовного закона, благодаря которым эти отношения становятся правоотношениями. Содержание уголовно-процессуального права составляют организационные отношения, складывающиеся при производстве уголовного дела, облеченные в форму норм уголовно-процессуального закона. Невозможно, чтобы одни отраслевые нормы права были бы только формой других норм права, а те, в свою очередь, – только содержанием первых.

Несмотря на самостоятельность обеих отраслей права, случается, что уголовно-процессуальному праву отводится служебная роль по отношению к праву уголовному³. Проблема здесь в том, что понятие «служебный» (являющийся дополнением к чему-либо главному; вспомогательный; подсобный) в определенной мере ограничивает самостоятельность как науки, так и отрасли уголовно-процессуального права. Оставаясь на таких позициях, уголовно-процессуальное право пришлось бы рассматривать как вторичную, производную систему от основной отрасли материального права. Вряд ли с этим можно согласиться, поскольку «в процессе научного исследования исходным должно быть положение о производности процессуального права, его отраслей, институтов и норм от правоприменительного процесса как особого вида государственной деятельности. Процессуальное право не порождается правом материальным, не является его «вторичным» образованием, а представляет собой наряду с материальным правом самостоятельную подсистему единой системы права»⁴. Эти обстоятельства как раз и подтверждают тезис о том, что между самостоятельными науками не может быть отношений подчиненности.

Вместе с тем, оставаясь самостоятельными науками (отраслями), уголовное право и процесс взаимообуславливают друг друга. Эта взаимосвязь находит свое выражение, прежде всего, в определении природы

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 85.

² См.: Российское уголовное право / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комисарова, А. И. Рарога. М., 2008. Т.1. С. 10 ; Уголовное право России / под ред. А. И. Рарога. М., 2010. С. 6.

³ См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 48–49.

⁴ Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 109.

предмета уголовно-процессуального доказывания: «Предмет доказывания – это узел, связывающий уголовный процесс с уголовным правом»⁵. В предмет доказывания входят, прежде всего, обстоятельства, образующие состав преступления, признаки которого устанавливаются нормами уголовного права. Нормы уголовно-процессуального права определяют средства и способы установления обстоятельств совершенного преступления, структуру предмета доказывания устанавливает процессуальный закон, а его основное содержание – материальный закон. Однако содержание предмета доказывания, несомненно, влияет и на его структуру, и на определение доказательств, которые необходимы для правильного расследования и разрешения дела, и на способ процессуальной деятельности, который тесно связан с самим характером материально-правовых отношений.

Одним из звеньев, связывающих уголовное право и процесс, является указание в Особенной части УК РФ на элементы, которые в уголовно-процессуальной деятельности преобразуются в необходимые пределы доказывания⁶. Иными словами, материальной основой формирования пределов доказывания выступают отдельные черты состава преступления. К ним относятся: предмет, средства и орудия совершения преступления.

Под предметом преступления в уголовном праве понимают различные объекты материального мира, интеллектуальные ценности, а также потерпевшего, воздействуя на которые преступник причиняет вред охраняемым законом общественным отношениям.

Отнесение к предмету преступления материальных ценностей является наиболее традиционным подходом, поскольку в «большинстве случаев отношения между людьми материализуются в вещах, существуют по поводу вещей или в связи с вещами, объективная сущность преступления во многих случаях проявляется через физическое воздействие на вещи»⁷, что в уголовном праве охватывается понятием «предмет преступления». В УК РФ предмет преступления в материальном понимании может выражаться через родовые признаки (например, имущество, товары, памятники истории и культуры) как видовая категория (легковоспламеняющиеся вещества, радиоактивные материалы, наркотические средства и психотропные вещества) и как конкретная вещь (Государственный герб, Государственный флаг, тела умерших).

⁵ *Нокербеков М. А.* Соотношение норм уголовного и уголовно-процессуального права, касающихся предмета доказывания // Вопросы уголовного права и процесса : труды ин-та философии и права. Алма-Ата, 1963. Т. 7. С. 191.

⁶ Под пределами доказывания понимается число источников доказательств, требуемое для обоснования процессуального решения (см. подробнее: *Зотов Д.* Пределы для пределов доказывания // Законность. 2014. № 9. С. 57–60 ; *Его же.* Необходимые пределы доказывания в условиях концепции свободы внутреннего судебного убеждения // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4 (41). С. 658–664).

⁷ *Кузнецов И. В.* Понятие и виды предметов преступлений в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2006. С. 3.

Однако «материальная» концепция предмета преступления не в полной мере отражает действительное положение дел. Помимо осязаемых вещей в качестве предмета могут выступать и нематериальные блага. «В последние десятилетия объективные процессы информатизации настолько изменили материальные основы существования общества, что уголовное право, казалось, не в состоянии обеспечить надлежащую защиту социальных связей, складывающихся по поводу невещественных факторов социальной жизни – безличных денег, бездокументарных ценных бумаг, различных видов энергии, информации, объектов интеллектуальной собственности»⁸. Все это привело к необходимости переосмысления понятия «предмет преступления» за счет расширения его объема путем включения в него явлений материальной действительности невещественного характера, так называемых интеллектуальных ценностей.

Следуя этическим регуляторам, не позволяющим живого человека считать предметом, потерпевшего в уголовном праве прямо не относят к числу предметов преступления, хотя подчеркивают, что каких-либо правовых особенностей его существования вне устоявшегося понятия «предмет преступления» не имеется. Эта ситуация демонстрирует еще один пример взаимодействия уголовного права и процесса, когда процессуальная категория «выручает» материальное право.

Традиционно предмет преступления рассматривается как факультативный признак, характеризующий «элемент объекта посягательства»⁹, что приводит к выводу об отсутствии «беспредметных» преступлений, поскольку совершить посягательство на общественное отношение невозможно без воздействия на его элементы, т.е. на предметы посягательства. С этих позиций составы преступлений отличаются тем, что в одних составах предмет введен в качестве обязательного признака, а в других он лишь подразумевается. Однако можно встретить и отличные взгляды, относящие предмет преступления к признакам объективной стороны состава¹⁰.

В теории уголовного права выделяются различные признаки предмета преступления – физические, социальные, формально-юридические, некоторые из которых могут иметь значение для формирования пределов процессуального доказывания. Так, физический признак «материализует» общественные отношения как объект уголовно-правовой охраны, поскольку предмет преступления в отличие от неосязаемого объекта преступления может быть осмотрен, измерен, зафиксирован. Другими словами, существенным свойством предмета преступления является его конкретность (объем, вес, цвет, размер, стоимость и др.). Физические свойства предмета преступления законодатель раскрывает как через качественные (например, опасность для людей, особая ценность и т.д.), так

⁸ Бикмурзин М. П. Предмет преступления : теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 6.

⁹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 56.

¹⁰ См.: Бикмурзин М. П. Указ соч. С. 8.

и количественные (к примеру, значительный, крупный, особо крупный размер и т.п.) характеристики.

Качественные и количественные признаки предмета преступления подлежат доказыванию, что в некоторых случаях приводит к необходимости получения доказательств определенного вида, т.е. к формированию необходимых пределов доказывания. Например, для преступлений, предусмотренных ст. 228, 228.1, 229 и 229.1 УК РФ, выделяют три признака предмета преступлений: качественный, формально-юридический и количественный¹¹. Качественный признак наркотического средства отражен его медицинским критерием, который заключается в том, что средство должно оказывать специфическое воздействие на центральную нервную систему, которое было бы причиной его немедицинского потребления. Формально-юридический признак предмета преступления заключается в том, что наркотическое средство и психотропное вещество признаются таковыми, если они включены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации. Количественный признак предмета преступления – это размер наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, обнаруженного в незаконном обороте.

Для установления события преступления и правильной квалификации действий виновного по делам о незаконном сбыте наркотических средств подлежат доказыванию все перечисленные признаки предмета преступления. Идентификация конкретного наркотического средства – важный момент и для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Обязательным условием является наличие заключения эксперта, а при расследовании и судебном рассмотрении дела обязательно проведение биологической или химической экспертизы и получение заключения эксперта об отнесении представленного вещества к наркотическим средствам и его размеру.

Необходимость доказывания количественного признака предмета преступления обусловлена тем, что размер сбытого наркотического средства влияет на квалификацию действий виновного. В соответствии с примечанием к ст. 228 УК РФ крупный и особо крупный размеры наркотических средств и психотропных веществ для целей ст. 228, 228.1, 229 и 229.1 УК РФ утверждаются Правительством РФ. Правоприменительная практика показывает, что при отсутствии в материалах уголовного дела заключения эксперта о наименовании, виде и размере наркотического средства уголовное преследование прекращается¹².

Формированию необходимых пределов доказывания в уголовном процессе способствует закрепление не только предмета преступления в статьях УК РФ, но и указание в них на орудия и средства совершения преступления.

¹¹ См.: *Любавина М. А.* Уголовно-правовой анализ и проблемы квалификации преступлений, предусмотренных статьями 228, 228.1 УК РФ : учеб. пособие. СПб., 2007. С. 13–26.

¹² См.: *Ошлыкова Е.* Предмет доказывания по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств // Уголовное право. 2010. № 1. С. 25–29.

В науке уголовного права понятия «средства» и «орудия» совершения преступления относятся к числу дискуссионных, при этом их существенная роль как элементов объективной стороны состава преступления единодушно признается учеными и практиками. Уголовно-правовое значение средств и орудий совершения преступления традиционно связывается с определением уровня общественной опасности содеянного, с правильной квалификацией преступления, с основанием для размежевания составов преступления и надлежащим наказанием виновного.

Вместе с тем помимо уголовно-правового выделяют также уголовно-процессуальное и криминалистическое значение средств и орудий совершения преступления. Однако обусловленность процессуальных отношений материальными предполагает первоначальное уяснение понятия в рамках науки уголовного права.

В широком смысле «средство» – это все то, что служит достижению цели (в таком плане средством посягательства является даже само деяние преступника). В этом случае средство есть обычная философская категория, используемая при анализе преступления, квалификации содеянного и соотнесении деятельности и преступного результата. Специфическое уголовно-правовое понятие средства посягательства уже. Оно включает в себя предметы материального мира, находящиеся в непосредственном владении субъекта преступления и используемые им в процессе совершения преступления в качестве орудия воздействия на объект уголовно-правовой охраны. В тех случаях, когда термин «средство» включен в уголовный закон, речь всегда идет о средствах в узком смысле этого слова¹³.

Орудия – это разновидность средств совершения преступления. Ими могут быть любые предметы, используемые для непосредственного осуществления преступного деяния, а иногда указывают на их специфику – для использования в процессе насильственного посягательства¹⁴. Вместе с тем известны научные попытки разграничить средства и орудия совершения преступления, однако они не представляют ни законотворческой, ни практической ценности. Например, «орудия – это предметы материального мира, используемые для разрушающего воздействия на предметы преступления или для причинения физического вреда человеку, которые полностью находятся под контролем воли и сознания субъекта, применяются для непосредственного осуществления преступного деяния путем уменьшения количества затрачиваемых усилий или путем концентрации силы. Средства – это различные вещества, предметы, газы и т.п., химические (яды), физические (радиация, электрический ток), биологические (инфекционные болезни) и иные, свойства которых используются преступником в процессе совершения преступления для создания благоприятных условий его осуществления и облегчающие процесс его

¹³ См.: *Малинин В. Б., Парфенов А. Ф.* Объективная сторона преступления. СПб., 2004. С. 217–218.

¹⁴ См.: Уголовное право России / под ред. А. И. Рапога. М., 2010. С. 86.

исполнения, не поддающиеся полному контролю воли субъекта, которые только включаются субъектом в преступную деятельность, а сам процесс воздействия на объекты материального мира происходит независимо от контроля волей субъекта»¹⁵. Приведенные определения громоздки по своей конструкции, не исчерпывающи и взаимопересекаемы (тавтологичны). Более того, вызывает возражение указание на разрушающее воздействие для предметов преступления, поскольку они могут быть вовсе не затронуты, в то время как объекту всегда наносится урон.

Однако понятие средств и орудий совершения преступления не является устоявшимся. Иногда помимо предметов материального мира к ним относят органы тела или организм субъекта преступления. Так, Н. С. Таганцев полагал, что «средством может быть, прежде всего, собственное тело действующего и его органы, а затем вне его находящиеся предметы материального мира и проявляющиеся в нем силы. Далее, этим средством преступной деятельности могут быть не только неодушевленные предметы, но и одушевленные, не только силы природы, но даже, при известных условиях, другое лицо, в особенности находящееся, например, в состоянии невменяемости»¹⁶. Аналогичная позиция у П. С. Дагеля, полагавшего, что в качестве средств совершения преступления могут выступать нога, кулак или даже весь организм виновного (например, при заражении инфекционной болезнью)¹⁷. Правомерная критика подобных взглядов сводилась к тому, что средствами совершения преступления могут быть лишь предметы окружающего человека материального мира, предметы, отделенные от субъекта. Придание средствам совершения преступления вещественного, материального содержания основано, прежде всего, на философском определении средства как вещи или комплекса вещей, которые человек помещает между собой и предметом применения и которые служат для него в качестве проводника его воздействия на этот предмет¹⁸.

Известны случаи неправомерного отождествления средств и орудий со способом совершения преступления. Например, С. А. Тарарухин ограничивает средства совершения преступления теми приемами, которыми пользуются преступники при совершении преступления¹⁹. Или же: «Средства и орудия совершения преступления – это методы действия (бездействия), одушевленные и неодушевленные компоненты, используя которые виновный воздействует на объект уголовно-правовой охраны»²⁰.

¹⁵ Денисова А. С. Уголовно-правовое значение орудий и средств совершения преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.

¹⁶ Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть Общая. СПб., 1902. Т. 1. С. 636.

¹⁷ См.: Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977. С. 49.

¹⁸ См.: Калинин В. Б., Парфенов А. Ф. Указ. соч. С. 219–220.

¹⁹ См.: Тарарухин С. А. Преступное поведение. М., 1974. С. 75.

²⁰ Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1. С. 251.

Не отрицая взаимосвязи способа преступления со средствами и орудиями его совершения, все же следует их разграничивать. Средство (орудие) это то, чем совершается преступление, в то время как способ определяет, как оно совершается.

В теории уголовного права получила распространение точка зрения В. И. Гурова: «Орудия преступления в уголовно-правовом смысле – это предметы, прямо указанные в уголовном законе и существенно повышающие общественную опасность деяния в целом, использование которых непосредственно причиняет или создает возможность причинения вреда объекту (предмету) преступления. Средства преступления в уголовно-правовом смысле – это явления, прямо указанные в уголовном законе и существенно повышающие общественную опасность деяния, используемые для облегчения совершения преступления»²¹. Близкий подход и у В. И. Сахарова, отмечавшего, что «к средствам и орудиям совершения преступления следует относить процессы и предметы материального мира, используя которые преступник воздействует на объект преступления. При этом процессы и предметы становятся средствами или орудиями совершения преступления лишь при наличии двух условий: 1) если процессы или предметы существенно влияют на характер и степень общественной опасности совершенного деяния; 2) если это нашло отражение в уголовном законе в виде указания на них именно как на средства или орудия совершения преступления»²².

Предложенный подход был критически воспринят представителями материального права. Так, М. В. Шкеле возражает В. И. Гурову в том, что средства и орудия преступления являются таковыми лишь когда прямо указаны в законе. Средства и орудия преступления могут быть и не указаны в законе, но они имеют юридическое значение только тогда, когда указаны в статьях Особенной части Уголовного кодекса. Проблема здесь в том, что не следует совмещать определение понятия и вопрос о его уголовно-правовом значении. Наука уголовного права изучает не только уголовное законодательство, но и социальные явления, им регулируемые²³. По мнению других ученых, «согласно В. И. Гурову, мы можем назвать пистолет орудием преступления при разбое, но не можем так его назвать применительно к убийству»²⁴.

Представляется, что в данном случае отделение правового значения от определения недопустимо и невозможно. Понятие может выражать определенной смысл (правовое значение) только в той среде, где оно используется. Расширенное толкование тех или иных категорий в праве ведет к законотворческим и правоприменительным ошибкам. Примеров

²¹ Гуров В. И. Орудия и средства совершения преступления в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1983. С. 5–6.

²² Сахаров В. И. Средства и орудия совершения преступления и их уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 11.

²³ См.: Шкеле М. В. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 160.

²⁴ См.: Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Указ соч. С. 221.

тому множество: «виновность» в уголовном праве и процессе не совпадают, юридическое понимание доказательств не вписывается в «бытовую» аргументацию, а «убийство души» вовсе не преступление. Поэтому в приведенном примере пистолет не будет орудием преступления в уголовно-правовом смысле, поскольку это безразличное обстоятельство применительно к диспозиции состава убийства. Вместе с тем тот же пистолет становится орудием совершения преступления в уголовно-процессуальном и криминалистическом значении. При этом содержание понятия «орудие» опять не совпадает. Для уголовного процесса пистолет входит в число обстоятельств, подлежащих доказыванию, которые во многом безразличны материальному праву. Пистолет становится вещественным доказательством, вокруг которого складываются процессуальные правоотношения по собиранию, проверке и оценке соответствующего доказательства. Для криминалистики пистолет как орудие преступления имеет значение с познавательных позиций, лежащих за пределами уголовно-процессуальных отношений. Таким образом, критерий обязательного отражения в уголовном законе указания на понятие «орудия и средства посягательства», предложенный В. И. Гуровым, представляется обоснованным, поскольку в его основе лежит попытка отграничить уголовно-правовое понятие «орудий и средств преступления» от уголовно-процессуального, криминалистического, криминологического и других значений.

Предложенное В. И. Гуровым отграничение уголовно-правового значения средств (орудий) совершения преступления приобретает и уголовно-процессуальное значение в процессе формирования пределов доказывания. Обязательное указание в диспозиции на средства и орудия посягательства автоматически заставляет их трансформироваться в обязательные (необходимые) доказательства в уголовном судопроизводстве.

В связи с этим вопрос о видах средств (орудий) совершения преступления в уголовном праве является значимым и для процессуального доказывания.

Любая уголовно-правовая классификация орудий и средств совершения преступления имеет существенное практическое значение в процессе формирования пределов доказывания. Наличие средств и орудий совершения преступления подлежит доказыванию по каждому уголовному делу, что приводит к необходимости формирования доказательств определенного вида. Однако в какой именно источник доказательств «превратится» средство (орудие) совершены преступления уголовный закон не называет. В противном случае это означало бы возвращение к крайним формам положительной концепции формальных доказательств. Особенность всех названных орудий и средств совершения преступления в том, что в уголовном судопроизводстве они становятся не каким-то определенным источником доказательств (конкретными пределами доказывания), а могут быть вовлечены в процесс в форме любого источника фактических данных: показаниями участников процесса, протоколами процессуальных действий, вещественными доказательствами, иными

документами, заключениями и показаниями специалиста и эксперта. Поэтому значение уголовно-правовой классификации средств и орудий совершения преступления состоит в их возможности определять содержательную сторону пределов доказывания, оставаясь безразличными к форме самого источника доказательств.

Таким образом, предмет преступления, средства и орудия его совершения, предусмотренные уголовным законом, подлежат обязательному доказыванию по каждому уголовному делу. Их роль в формировании пределов доказывания, в большей части, сводится к тому, что своей содержательной стороной они диктуют необходимость формирования определенных источников доказательств, содержащих сведения, обосновывающие искомый факт. Однако при этом законодатель не определяет, какой именно вид источника доказательств требуется, хотя правоприменительная практика может диктовать «удобные» шаблоны. Сведения предмета, средств и орудий преступления к единственно возможному источнику доказательств неоправданно, поскольку ограничивает возможности процессуального познания. Примером может служить следующее положение: «В уголовно-процессуальном праве законодатель различает предметы материального мира, рассматриваемые как предмет преступления, орудия и средства совершения преступления, а также продукты и предметы их деятельности. Согласно ст. 81 УПК РФ вещественными доказательствами признаются любые предметы: 1) которые служили орудиями, оборудованием или иными средствами совершения преступления или сохранили на себе следы преступления; 2) на которые были направлены преступные действия; 3) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела. В первом случае речь идет об орудиях совершения преступления как о признаке объективной стороны преступления. Во втором – о предмете преступления как признаке объекта. В третьем – о предметах материального мира, изготовление которых свидетельствует о совершении преступления»²⁵. Недостатки приведенного положения объясняются тем, что положения процессуального законодательства значительно шире материально-правовых установок и не предусматривают тождественности одних понятий с другими. Совпадение видов вещественных доказательств с предметом, средствами и орудиями преступления возможно лишь в том случае, когда названные элементы состава преступления прямо предусмотрены статьями УК РФ. В тех же случаях, когда они не упоминаются в уголовном законе, то становятся безразличными для уголовного права. Однако индифферентность материального права не диктует подобного отношения в процессе. Уголовно-процессуальный закон подчеркивает, что доказыванию помимо элементов состава преступления подлежат и другие обстоятельства совершения преступления (ст. 73 УПК РФ). Что касается вещественных

²⁵ Винокуров В. Н. Предмет преступления : отличие смежных понятий // Журнал рос. права. 2011. № 12. С. 61.

доказательств, то, как видно, приведенный в законе перечень их видов является открытым, и последний вид (иные предметы и документы) охватывает все предметы материального мира, имеющие хоть какое-то доказательственное значение.

Возникает вопрос – правомерно ли говорить о полной межотраслевой трансформации предмета, средств и орудий преступления, предусмотренных УК РФ в пределы процессуального доказывания, в том смысле, что под последними понимается число источников доказательств? Такие рассуждения возможны, но с определенной оговоркой. Поскольку ни одна диспозиция Особенно части УК РФ не предусматривает определенного числа предметов, средств и орудий преступления, то сложно говорить и о надлежащем количестве обязательных доказательств, т.е. о необходимых пределах доказывания. Поэтому речь должна идти о самом их наличии, т.е. о числе не менее одного.

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

СТРУКТУРИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА КАК ПРИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Ю. А. Тимошенко

Генеральная прокуратура Российской Федерации

Поступила в редакцию 31 июля 2015 г.

Аннотация: рассматриваются отдельные вопросы использования структуризации как приема законодательной техники при установлении оптимальной композиции как в целом уголовного закона, так и отдельных правовых норм, а также обращается внимание на недостатки, допущенные законодателем при конструировании уголовных запретов.

Ключевые слова: приемы законодательной техники, структуризация уголовного закона, экологические преступления, законодательные конструкции уголовно-правовых норм, незаконная рубка лесных насаждений, незаконная добыча водных биологических ресурсов, незаконная охота.

Abstract: this article discusses some issues like the use of structuring the reception of legislative technique in determining the optimal composition in general criminal law and certain legal norms, as well as drawing attention to the shortcomings in the design of the legislator criminal prohibitions.

Key words: methods of legislative technique, the structuring of the criminal law, environmental crime, the legislative structure of criminal law, illegal felling of forest plantations, illegal extraction of aquatic biological resources, illegal hunting.

Эффективность применения мер по противодействию экологическим преступлениям во многом зависит от качества уголовно-правовых предписаний. При этом достижение максимальных результатов от применения правового запрета невозможно без грамотной уголовной политики, реализуемой путем криминализации общественно опасного деяния. Особое внимание при этом должно быть уделено содержанию и форме уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за экологические преступления, в том числе путем точного и последовательного соблюдения требований законодательной техники при конструировании каждой конкретной нормы, а также учета предыдущих законотворческих ошибок и иного негативного опыта, имевшего место в прошлом.

227

При установлении ответственности за экологические преступления должны использоваться определенные приемы законодательной техники, т.е. способы конструирования уголовно-правовых норм и уголовного закона в целом, сопряженные с использованием определенных средств (юридических конструкции и терминологии).

К приемам законодательной техники, на наш взгляд, могут быть отнесены структуризация (как нормативно-правового акта в целом, так и отдельных его частей, в том числе уголовно-правовой нормы), абстракт-

ный и казуистический, прямой, бланкетный, ссылочный приемы, примечания и дефиниции.

Прежде чем принимать решение о законодательной конструкции конкретных уголовно-правовых норм, необходимо определиться, является ли оптимальной структура закона в целом.

Современное уголовное законодательство объединено в рамках кодифицированного акта. При принятии закона было установлено, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ) (ч. 1 ст. 3). При этом уголовное законодательство Российской Федерации состоит только из Кодекса, все новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в УК РФ (ч. 1 ст. 1).

Несмотря на это, в научной литературе неоднократно высказывались предложения об изменении такого подхода, в связи с этим предлагались разные способы структуризации уголовного законодательства.

Ряд ученых предлагает выделить посредством институциональной кодификации самостоятельные уголовные законы. По их мнению, отдельного кодифицированного акта заслуживают общественные отношения, связанные с совершением преступлений несовершеннолетними, отношения в связи с совершением воинских преступлений в военное время, а также отношения в связи с совершением уголовных проступков¹.

С одной стороны, экологические преступления также обладают определенной спецификой, связанной, среди прочего, с объектом преступного посягательства, конструкцией составов преступлений и т.п. Указанное, в принципе, могло бы послужить основанием для выделения обособленной части уголовного закона, претендующей на некоторую самостоятельность. Однако в настоящее время вряд ли существует необходимость в реализации такого способа изложения нормативного материала. При принятии УК РФ 1996 г. законодателем был сделан большой шаг вперед, поскольку с учетом особенностей экологических преступлений они были объединены в отдельную главу с самостоятельным объектом преступного посягательства. Применение данных норм предписания, особенно при системном толковании правовых, сопряжено с необходимостью обращаться к иным статьям уголовного закона. Кроме того, в ряде случаев действия виновных лиц должны квалифицироваться по совокупности преступлений (например, в настоящее время широко распространена практика привлечения к ответственности капитанов судов, совершивших незаконную разработку природных ресурсов континентального шельфа Российской Федерации, или исключительной экономической зоны Российской Федерации по ч. 2 ст. 253 и ст. 201 УК РФ). Привлечение лиц к уголовной ответственности за преступления, наказания за которые предусмотрены в разных кодексах, вероятно, будет выглядеть несколько

¹ См.: Жук М. С. Институты российского уголовного права : история развития и современное понимание. Краснодар, 2010. С. 140.

странно. Не говоря уже о том, что по таким делам суды должны будут назначать наказание по совокупности преступлений или приговоров, что скорее всего будет не легко сделать. Кроме того, использование такого подхода может привести к нарушению всей системы уголовного законодательства.

Некоторые авторы считают, что «субъекты Федерации могли бы принимать определенные приложения к Уголовному кодексу РФ, в которых с учетом местных условий криминализировались бы деяния, наказуемые мерами, не связанными с лишением свободы, а ...ограничением свободы, обязательными и исправительными работами, а также штрафами. ... Региональные приложения к единому Уголовному кодексу РФ могли бы стать прообразом будущих уголовных кодексов субъектов Федерации. А сам Уголовный кодекс РФ в этом случае выполнял бы роль Примерного Уголовного кодекса РФ, а в дальнейшем – и Основ Уголовного законодательства РФ и субъектов Федерации»². Наша страна, по сути, уже имела такой опыт. В период существования Союза ССР наряду с УК РСФСР, еще до включения в него, применялись общесоюзные уголовные законы. Однако в настоящее время в соответствии со ст. 71 Конституции РФ уголовное законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации, поэтому на территории страны должен действовать единый для всех уголовный закон. При установлении уголовной ответственности за конкретные общественно опасные деяния учесть региональные особенности правового регулирования в отдельных сферах (например, добычи водных биологических ресурсов) позволяет использование законодателем бланкетных диспозиций уголовно-правовых норм, а также оценочных признаков отдельных составов преступлений.

Ряд исследователей видят основания для расширения круга источников уголовного законодательства за счет включения уголовно-правовых предписаний в отраслевое законодательство. Действительно, применение норм, предусматривающих ответственность за преступные посяательства на окружающую природную среду, тесно связано с административным и иным отраслевым законодательством. В данной ситуации Н. И. Пикуров не исключает возможности введения уголовно-правовых санкций в ткань некоторых межотраслевых или моноотраслевых законов, регулирующих специфические общественные отношения, полностью распространив на них режим Общей части УК РФ³. Подобный подход активно используется в законодательстве ряда зарубежных государств. Однако в нашей стране, с учетом ее правовых традиций, расширение таким

² *Быкодорова Л. В.* Линия законности в уголовной политике и направления дальнейшего совершенствования уголовного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 11–12.

³ См.: *Пикуров Н. И.* Оправдана ли полная кодификация уголовного законодательства в современных условиях? // Проблемы кодификации уголовного закона : история, современность, будущее (посвящ. 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 г.) : материалы VIII Рос. конгресса уголовного права, состоявшегося 30–31 мая 2013 г. М., 2013. С. 187.

образом источников уголовного законодательства представляется нецелесообразным.

Как справедливо отмечает К. В. Ображиев, в условиях стабильности факторов внешней среды, в которых функционирует система, для отступления от заявленного курса на полную кодификацию первичных уголовно-правовых предписаний нет объективных (уголовно-политических, правоприменительных и др.) предпосылок⁴.

На наш взгляд, в настоящее время существует потребность скорее не в введении новых уголовно-правовых норм или кодексов, а в совершенствовании уже действующих и повышении эффективности их применения на практике.

В науке уголовного права высказывалось мнение о необходимости дополнения Уголовного кодекса обязательным приложением, включающим исчерпывающий перечень нормативно-правовых актов, положения которых составляют бланкетное содержание уголовно-правовых норм⁵.

Однако результаты проведенного нами анкетного опроса показали, что лишь 31,4 % респондентов высказались за включение в Уголовный кодекс такого приложения, тогда как остальные 68,6 % считают это предложение неприемлемым. Из них 33,2 % указывают на слишком большое количество необходимых для применения уголовной нормы правовых актов; 24,3 % сослались на невозможность учесть специфику экологической обстановки во всех регионах; 11,1 % высказались против создания приложения к Уголовному кодексу из-за высокой динамичности экологического законодательства⁶.

Исследователи отмечают, что действующие в настоящее время в России нормативно-правовые акты нередко отличаются противоречивостью, нестабильностью, низким уровнем законодательной техники, поэтому создание подобного приложения породит еще большее число проблем, поскольку данный перечень будет нуждаться в постоянном изменении⁷.

⁴ См.: *Ображиев К. В.* Дополнительное и региональное уголовное законодательство : российские перспективы // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 3 (41). С. 23–24.

⁵ См.: *Коняхин В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 124 ; *Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С.* Понятие, принципы и источники уголовного права : сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 176 ; *Курченко В. Д.* Проблемы применения норм о преступлениях против экологической безопасности населения : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 60.

⁶ В анкетном опросе приняли участие 573 государственных обвинителя, 256 следователей, 24 мировых судьи.

⁷ См.: *Коняшкина Ю. В.* Экологические преступления : эколого-правовой аспект // Преступность и уголовное законодательство : реалии, тенденции, взаимовлияние : сб. науч. трудов. Саратов, 2004. С. 550 ; *Лавыгина И. В.* Проблемы юридической техники изложения норм, предусматривающих ответственность за экологические преступления // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. Красноярск, 2004. Ч. 1. С. 264–266.

Необходимо также отметить, что в результате федеральный закон – Кодекс, будет содержать различные не только нормативно-правовые, но и подзаконные акты. В такой ситуации не вполне ясно, какой юридической силой будет обладать данный документ, и в каком порядке будут вноситься в него изменения.

В юридической литературе неоднократно высказывалось также предложение о принятии единого Экологического кодекса РФ, который представлял бы своего рода экологическую конституцию страны. По мнению ученых, именно принятие кодифицированного нормативно-правового акта в сфере регулирования экологических общественных отношений должно способствовать формированию единого механизма реализации эколого-правовых норм, унификации правил правоотношения, не декларированию, а реальному обеспечению соблюдения экологических прав граждан⁸. Однако, несмотря на то что принятие данного законодательного акта значительно упростило бы применение на практике уголовно-правовых норм с бланкетными диспозициями, о чем неоднократно указывалось рядом авторов⁹, в настоящее время отсутствуют все необходимые для этого условия. Тем более, что Кодекс не вместит в себя все нормативно-правовые акты, которые подлежат применению в связи с привлечением виновных лиц к уголовной ответственности за экологические преступления.

Таким образом, принятая форма изложения уголовно-правовых предписаний путем объединения их в единый кодифицированный акт – кодекс – является наиболее оптимальной, соответствует целям и задачам, стоящим перед уголовным законодательством, а также сложившимся в нашей стране правовым традициям.

В соответствии с правилами законодательной техники структура кодекса должна быть построена так, чтобы уголовное законодательство представляло собой логически выверенную, непротиворечивую систему уголовно-правовых норм, расположенных с учетом отраслевой специфики правового регулирования.

Для достижения этой цели, по мнению Ю. А. Тихомирова, необходимо выполнение следующих операций:

- действия по выработке композиции акта;
- установления его составных частей;
- формулирования правовых предписаний, норм;
- использования отсылок и других «юридических связей»;
- определения способов и порядка вступления акта в силу;
- отмены и изменения других правовых актов¹⁰.

⁸ См.: *Никитин Е. Л.* Актуальные проблемы правоохранительной деятельности в сфере экологических общественных отношений // Роль прокуратуры и контролирующих органов в обеспечении экологической безопасности. СПб., 2003. С. 206–207.

⁹ См., например: *Духно Н. А.* Экологический порядок : понятие и структура // Журнал рос. права. 1999. № 7/8. С. 53.

¹⁰ См.: *Законодательная техника : науч.-практ. пособие.* М., 2000.

Поскольку УК РФ представляет собой сложный и достаточно большой по объему кодифицированный акт, он подразделен на две части – Общую и Особенную, которые соответственно делятся на разделы, главы, непосредственно содержащие статьи. Каждый структурный элемент имеет заголовок. Кроме того, все составляющие Кодекса и статьи имеют стабильную, сквозную нумерацию.

Статьи уголовного закона, в свою очередь, подразделяются на части и пункты с нумерацией. В связи с этим необходимо обратить внимание на то, что структура статей Особенной части Кодекса обладает определенной спецификой, связанной с тем, что в них закреплены признаки конкретных преступлений. Одно из основных правил законодательной техники заключается в том, что в первой части каждой статьи должен содержаться самостоятельный основной состав преступления, тогда как все последующие части предназначены для закрепления квалифицированных и особо квалифицированных составов. В случае, если во второй и третьей частях статьи находят отражение признаки основных составов, эти части используются не по своему целевому назначению, в результате чего на практике возникают сложности при их применении.

В связи с этим нельзя согласиться с объединением в рамках одной статьи (ст. 249, 253, 256, 260, 261 УК РФ) двух частей, содержащих самостоятельные составы преступлений.

Кроме того, не вполне удачным следует признать включение в структуру первых частей статей буквенной нумерации, как это было сделано законодателем в ст. 256 и ст. 258 УК РФ. В результате сложилась ситуация при которой признаки, содержащиеся в данном перечне ошибочно воспринимались правоприменителем как квалифицирующие. В частности, в ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» содержалось разъяснение о том, что разграничение незаконной охоты, наказуемой в уголовном порядке (ст. 258 УК РФ), и административного проступка – нарушения правил охоты – следует производить по *квалифицирующим* признакам состава преступления: причинение крупного ущерба, применение механического транспортного средства или воздушного судна, взрывчатых веществ, газов и иных способов массового уничтожения птиц и зверей, а также если деяние совершено в отношении птиц и зверей, охота на которых полностью запрещена, либо на территории заповедника, заказника, либо в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации (п. 13).

В научной литературе активно обсуждаются возможность и целесообразность включения в Уголовный кодекс главы (статьи), содержащей дефиниции употребляемых в тексте закона терминов¹¹.

¹¹ Законотворческой практике известны случаи включения в закон приложения, содержащего нормы иной юридической силы. Однако такой подход подвергается критике, поскольку, по мнению ученых, закон вряд ли нуждается в текстах двойного рода, достаточно его насытить технико-экономическими и иными

Так, по мнению Л. Л. Кругликова и О. Е. Спиридоновой, раскрытие (описание) содержания признака состава преступления большей частью осуществляется не в уголовном законодательстве, а в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, что является не лучшим способом обеспечения единой законности при осуществлении правосудия. В целый ряд уголовных законов зарубежных стран, отмечают ученые, включены главы, посвященные толкованию употребляемых терминов и понятий. Именуются эти главы по-разному: «Поясняющие положения», «Общие положения», «Толкование некоторых терминов и выражений в уголовном законе», «Дополнительное положение. Разъяснение некоторых терминов», «Другие положения» и т.п.¹² Подобная идея, заложенная в теоретической модели Уголовного кодекса¹³, не была воспринята законодателем при принятии действующего УК РФ.

А. В. Черкаев в целях наиболее адекватного восприятия в Общую часть Уголовного кодекса РФ предлагает также ввести статью «Основные понятия» (например, по аналогии с УПК РФ), в которой раскрывались бы наиболее важные и часто используемые термины уголовного законодательства – «преступление», «рецидив», «невменяемость», «вина» и т.д.¹⁴

Для реализации данного положения необходимо, прежде всего, определиться с тем, какие именно термины подлежат включению в такую главу. Решение этого вопроса имеет концептуальный характер. В уголовный закон целесообразно включать определения далеко не всех понятий, поскольку содержание многих из них раскрывается в отраслевом законодательстве. Некоторые термины носят исключительно доктринальный характер (квалифицирующие признаки, состав преступления, вина, соучастие материальный/формальный состав преступления и т.п.), и вряд ли их закрепление позволит облегчить применение уголовно-правовых норм на практике (тем более, что даже в теории нет единого мнения на этот счет). Некоторые положения нашли отражение в статьях Общей части Кодекса и достаточно гармонично сочетаются с остальным нормативно-правовым материалом. Что же касается терминов, используемых законодателем при конструировании конкретных составов преступлений, то в случае включения в уголовный закон отдельной главы, посвященной таким понятиям, необходимо проработать вопрос о том, какие из указанных терминов нуждаются в закреплении – только лишь оценочные понятия или иные термины, получившие неоднозначное толкование у правоприменителя. И уже в зависимости от этого, можно будет принять

специальными нормами (см.: *Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И.* Юридическая техника : учебник. М., 2014).

¹² См.: *Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е.* Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 69–70.

¹³ См.: *Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования* / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987.

¹⁴ См.: *Черкаев А. В.* Юридическая терминология в российском публичном праве : проблемы применения и совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 133.

решение о том, необходимо ли в общей структуре уголовного закона выделять отдельную главу или же достаточно использовать для этих целей примечания к конкретным статьям.

Содержание многих терминов, используемых при конструировании уголовно-правовых норм об ответственности за экологические преступления, раскрывается в нормах иных отраслей законодательства, поэтому в главе «Основные понятия» в большинстве случаев фактически произошло бы дублирование имеющихся правовых предписаний, что представляется не вполне верным.

На наш взгляд, тщательной проработки требует не только перечень конкретных терминов, но и то, насколько определения, содержащиеся в отраслевом законодательстве, применимы к уголовно-правовым предписаниям. В ряде случаев слишком буквальное понимание таких терминов без учета специфики объективной стороны конкретного состава преступления может привести к ошибкам в правоприменении.

Данная ситуация сложилась, в частности, в отношении ст. 260 УК РФ, при формулировании диспозиции которой законодатель использовал термин «рубка», определение которого имеется в ч. 1 ст. 16 Лесного кодекса РФ. Под рубкой лесных насаждений (деревьев, кустарников, лиан в лесах) понимаются процессы их спиливания, срубания, срезания. Использование указанного определения при буквальном толковании диспозиции ст. 260 УК РФ, по мнению многих правоприменителей и некоторых ученых¹⁵, не позволяет привлечь к ответственности виновных лиц за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору в случаях, когда преступление совершалось несколькими лицами, из которых только один отделял ствол дерева от корня, а остальные там же, на месте рубки, например, производили частичную переработку древесины и ее трелевку. Даже если такие действия совершались одновременно или непосредственно после отделения ствола дерева от корня.

Однако с таким мнением вряд ли можно согласиться. Слишком буквальное понимание термина «рубка» без учета особенностей объективной стороны данного состава преступления может привести к необоснованно ограничительному толкованию данной уголовно-правовой нормы. В ряде случаев прийти к выводу о действительном содержании понятия позволяет анализ различных ситуаций, которые могут возникнуть в правоприменительной деятельности.

Для того чтобы избежать указанной проблемы, целесообразно внести изменения в уголовный закон, скорректировать диспозицию ст. 260 УК РФ, уточнив содержание объективной стороны состава данного преступления. Использование термина «рубка» в том смысле, который заложен в лесном законодательстве, вероятно, не вполне приемлем для целей уголовно-правовой защиты.

Как вариант выходом из сложившейся ситуации могло бы быть использование такого средства законодательной техники, как примечание,

¹⁵ См.: Качина Н., Мирончик А. Проблемы квалификации незаконных рубок лесных насаждений, совершенных группой лиц по предварительному сговору // Уголовное право. 2014. № 3. С. 45–49.

в котором возможно было бы закрепить определение понятия «рубка лесных насаждений».

Аналогичная ситуация складывается и с такими терминами, как «незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов» и «незаконная охота».

В соответствии с п. 8 ст. 1 Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» добыча (вылов) водных биоресурсов представляет собой изъятие водных биоресурсов из среды их обитания.

Тогда как, например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)» предложено несколько иное, на наш взгляд, даже расширительное толкование данному термину¹⁶. В содержание данного понятия включены такие действия, как *незаконное завладение водными биоресурсами*, что в большей степени характерно для хищений, при этом использован союз «или». В результате складывается впечатление, что к преступлениям, предусмотренным ст. 256 УК РФ, относится в том числе и завладение уже добытыми биоресурсами. Однако с этим вряд ли можно согласиться, поскольку преступление признается оконченным с момента начала добычи, выслеживания, преследования, ловли независимо от того, были ли фактически добыты биологические ресурсы¹⁷.

Согласно п. 5 ст. 1 Федерального закона «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» охотой признается деятельность, связанная с поиском, выслеживанием, преследованием охотничьих ресурсов, их добычей, первичной переработкой и транспортировкой. Аналогичное определение содержится и в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования».

Привлечение к уголовной ответственности по ст. 258 УК РФ за первичную переработку и транспортировку животных возможно только при условии, что виновное лицо участвовало в непосредственном поиске или выслеживании, преследовании, добыче объектов животного мира. В противном случае возникает вполне закономерный вопрос относительно того, как разграничить соисполнительство и соучастие в форме пособничества применительно к рассматриваемой ситуации.

¹⁶ Согласно п. 3 данного постановления судам рекомендовано под незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов (ст. 256 УК РФ) понимать действия, направленные на их изъятие из среды обитания и (или) завладение ими в нарушение норм экологического законодательства.

¹⁷ За исключением п. «а» ч. 1 ст. 256 УК РФ, поскольку в данном пункте предусмотрен материальный состав преступления.

Таким образом, далеко не все определения терминов, используемых в статьях уголовного закона, закрепленные в иных отраслевых законодательных актах, могут быть всецело применены при толковании содержания уголовно-правового запрета. В ряде случаев целесообразно формулирование нового определения, которое раскрывало бы содержание термина с учетом специфики правового регулирования. В отдельных случаях такое определение целесообразно закрепить в примечании к статье Особенной части УК РФ.

Генеральная прокуратура Российской Федерации

Тимошенко Ю. А., кандидат юридических наук, доцент, старший прокурор организационно-аналитического отдела Главного уголовно-судебного управления

E-mail: yuliana-l@yandex.ru

Tel.: 8-968-851-33-35

General Prosecutor's Office of the Russian Federation

Timoshenko Yu. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Senior Prosecutor Organizational and Analytical of the Central Criminal Court Control Department

E-mail: yuliana-l@yandex.ru

Tel.: 8-968-851-33-35

НЕКОТОРЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

С. А. Хохрин

Академия ФСИН (г. Рязань)

Поступила в редакцию 25 сентября 2015 г.

Аннотация: статья посвящена изучению и разработке комплекса мер предупреждения пенитенциарной преступности за счет активного анализа инновационных методов ресоциализации осужденных.

Ключевые слова: пенитенциарная преступность, меры предупреждения, преступление, осужденный, исправительные учреждения, условия, режим, видеонаблюдение, статистика.

Abstract: this article is devoted to studying and development of a package of measures of the prevention of penitentiary crime, at the expense of the active analysis of innovative methods of resocialization of the condemned.

Key words: penitentiary crime, prevention measures, a crime, the condemned correctional facilities, conditions, the mode, video surveillance, statistics.

Разработка комплексных подходов определения стратегии борьбы с преступностью осужденных в исправительных учреждениях (далее – ИУ) не будет вызывать сомнения еще очень длительное время. Прорабатывая вопрос о противодействии пенитенциарной преступности, нами проведен анализ более 1200 приговоров по фактам совершения преступлений осужденными в исправительных учреждениях. Полученные результаты помогут выработать определенные меры предупреждения пенитенциарной преступности.

Как известно, профилактика преступлений в исправительных учреждениях – не разовое мероприятие. Полагаем, что целесообразнее оказывать систематическое предупредительное воздействие на весь причинный комплекс данного явления на различных уровнях. Воздействие на отдельные из них дает определенные результаты, но они направлены на устранение или локализацию лишь некоторых факторов, а не всего комплекса причин и условий. Поэтому при проведении профилактики в ИУ необходим общий комплексный подход. Предлагаем основные мероприятия данного подхода.

В настоящее время в исправительных учреждениях проектируются новые варианты организационных структур, ориентированные на гуманизацию отношений в исправительных учреждениях. Принятие концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. позволило разработать принципиально новый подход к выполнению указанной задачи в плане модернизации и оптимизации уголовно-исполнительной системы (далее – УИС), внедрение в систему обеспечения исполнения наказания в учреждениях ФСИН

России продуктов высоких технологий. Однако далеко не всегда осуществляемые преобразования приводят к качественным изменениям, позитивным результатам. И это в свою очередь требует постоянного поиска новых форм и методов воспитательной, социальной и психологической работы с осужденными. Концепция реформирования должна включать в себя не только новые виды ИУ, но и новые технологии работы, т.е. меняя форму, необходимо менять и старое содержание.

Анализируя уровни инновации, применяемые в УИС, мы можем выделить несколько уровней.

Микроуровень инноваций. Это применение конкретных прикладных отраслей техники и методов в конкретном учреждении. Именно в конкретных учреждениях происходит непосредственная работа с осужденными по пресечению преступлений. Проводится адресная и точечная работа по совершенствованию работы различных отделов и служб в учреждении.

Миди-уровень инноваций. Инновация работает на стыке интересов конкретного учреждения и территориальной органы УИС. Данная работа в большей степени направлена на совершенствование технического оснащения объектов интегрированными системами безопасности, обеспечение бесперебойного финансирования.

Макроуровень инноваций. Работа осуществляется центральным аппаратом. Направлена на определение объема служебных задач по охране подведомственных объектов с учетом изменения видов учреждений УИС; модернизирование инженерно-технического оснащения охраняемых объектов, специальных подразделений по конвоированию с применением современных технологий и технических средств; переход на прогрессивные способы охраны учреждений УИС, создание условий для качественного выполнения служебных задач; осуществление реорганизации подразделений, обеспечивающих безопасность учреждений, изменение системы профессиональной подготовки персонала; совершенствование системы управления и ведомственного контроля за деятельностью подразделений, обеспечивающих безопасность учреждений.

Именно на первых двух уровнях наиболее эффективно проводить предупредительную работу с целью решения проблем предупреждения пенитенциарной преступности.

Разрабатывая механизм предупреждения преступлений в исправительных учреждениях на первом уровне, необходимо проводить следующую работу:

1. Открыть справочно-консультационные пункты при центрах социальной адаптации. У граждан, освобожденных из мест лишения свободы, низкая мотивация к трудоустройству, отсутствуют навыки самостоятельного поиска работы, бытового устройства. Работа справочно-консультационных пунктов должна быть направлена на преодоление барьера в общении, восстановление утраченных документов,

регистрацию по месту пребывания, помощь в оформлении заявления на подтверждение гражданства Российской Федерации, трудоустройство и пр.

Примером может послужить опыт Красноярских исправительных колоний, в которых установлены электронные терминалы «Поиск работы» с текущими вакансиями для осужденных. Такое совместное с краевым агентством труда и занятости населения решение было принято Федеральной службой исполнения наказаний по Красноярскому краю. При помощи терминала осужденные, готовящиеся к освобождению, получают свежую информацию о рынке труда в регионе, вопросах трудовой занятости лиц, освободившихся от отбывания наказания. Согласно подписанному документу, среди важнейших обязанностей каждой из сторон является информационное взаимодействие.

2. Определять уровень информации, который может способствовать совершению преступлений осужденными. Осуществление режимных требований не в соответствии с приказами, допущение нарушений прав и свобод осужденных – это внешние обстоятельства и факторы в пределах исправительного учреждения, побуждающие осужденного к совершению преступления¹.

Благодаря ослаблению надзора происходит проникновение в ИУ спиртных напитков, изготовление и хранение острорежущих предметов (в том числе и холодного оружия кустарного изготовления), облегчается совершение преступлений, вступление в запрещенные в ИУ имущественные отношения: долговые, займы, купля-продажа, возмездные услуги.

Считаем, что важно обращать внимание на информацию о следующих обстоятельствах:

- увеличение попыток проноса спиртосодержащих жидкостей, а также изъятия данных жидкостей при проведении обысковых мероприятий;
- активизация использования запрещенных сотовых телефонов на территории исправительного учреждения;
- совершение массовых членовредительств среди осужденных;
- увеличение совершения дисциплинарных нарушений осужденными при отбывании наказания;
- увеличение конфликтных ситуаций между осужденными и сотрудниками или между самими осужденными.

Разрабатывая меры предупреждения на миди-уровне инноваций, необходимо решить вопрос о трудовой занятости осужденных. Как показывают проведенные исследования, именно труд способствует исправлению осужденных². По мнению М. П. Стуровой, одной из причин обострения криминогенной обстановки в местах лишения свободы яв-

¹ См.: *Вершин М.* Основные проблемы криминологии. М., 1978. С. 175–176.

² См.: *Хохрин С. А., Смирнов С. Н.* Опыт государственно-частного партнерства УФСИН России по Республике Коми : аналит. обзор. Рязань, 2014. С. 27.

ляется низкая эффективность не только режима, но и других средств, в том числе труда и специально организованной воспитательной работы³.

Для решения данной проблемы считаем возможным использование опыта организации государственно-частного партнерства. Указанное совместное предприятие при поддержке правительства субъектов РФ должно быть организовано между исправительными учреждениями, различными предприятиями и индивидуальными предпринимателями. В качестве примера можно рассматривать УФСИН по Республике Коми. В данном территориальном органе по итогам 2014 г. среднедневная заработная плата осужденного составила 670 руб. в день (средняя заработная плата по УИС за этот период – 218 руб.). Минимальная заработная плата осужденного в месяц в 2014 г. составила 7312,18 руб., максимальная – в пределах 34 тыс. руб. Ежедневные «чистые» отчисления Предприятия в фонд учреждения с каждого осужденного в 2014 г. составляли 60 руб.

Реализация данного проекта с учетом достаточно высокого размера заработной платы, а также отсутствия у осужденных необходимости возмещать расходы на коммунально-бытовые услуги, позволяет им возмещать ущерб потерпевшим и государству (что учитывается судом при определении степени исправления осужденных), производить соответствующие отчисления, накапливать денежные средства и распоряжаться ими как в ходе отбывания наказания, так и по освобождению⁴. Да и наказание осужденных с помощью штрафных санкций, на наш взгляд, более действенно, чем помещение в штрафной изолятор. Заработав неплохие деньги, осужденный не захочет их тратить впустую.

Надзор за осужденными в таких учреждениях осуществляется не только силами дежурной смены, но и охраной Предприятия, а также отслеживается вольнонаемными рабочими, что позволяет мобильно реагировать на все факты правонарушений со стороны спецконтингента. Указанные меры сократили совершение дисциплинарных проступков более чем в 3 раза и привели к существенному уменьшению нагрузки на сотрудников.

В целях предупреждения нарушений порядка исполнения и процессуального принуждения в виде изоляции от общества важной задачей представляется решение проблемы формирования позитивной юридической ответственности у лиц, содержащихся в соответствующих учреждениях. Пенитенциарные системы всего мира уже показали неэффективность достижения целей исправления посредством применения одних мер принуждения.

³ См.: *Стурова М. П.* Воспитательная система исправительно-трудовых учреждений (теоретико-педагогический и организационный аспекты) : дис. ... д-ра пед. наук. М., 1991. С. 33.

⁴ См.: *Уваров И. А.* Преступления, совершаемые с особой жестокостью в исправительных учреждениях (правовой и криминологический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1997. С. 22.

Таким образом, только комплексное обоснованное применение различных методов индивидуальной и групповой профилактики способно воздействовать на предупреждение преступлений в ИУ, а также повысить эффективность развития данного учреждения и способствовать вопросам ресоциализации осужденных при отбывании наказания.

Академия ФСИН (г. Рязань)

Хохрин С. А., кандидат юридических наук, начальник кафедры организации режима и надзора в УИС

E-mail: hohrinsa@mail.ru

Тел.: 8-910-639-53-53

Ryazan Academy of the Federal Penal Service

Hohrin S. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Chief of the Regime and Surveillance Organization in Penal System Department

E-mail: hohrinsa@mail.ru

Tel.: 8-910-639-53-53

**УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СИСТЕМНЫЕ ПРИНЦИПЫ
КРИМИНАЛИЗАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
ПРОТИВ НОРМАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ
И УЧРЕЖДЕНИЙ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ**

Ю. В. Орел

*Николаевский межрегиональный институт развития человека
высшего учебного заведения «Открытый международный университет
развития человека «Украина»*

Поступила в редакцию 7 апреля 2015 г.

Аннотация: рассматриваются такие разработанные наукой уголовно-уголовно-правовые системные принципы криминализации деяний, как принцип беспробельности закона и неизбыточности запрета, принцип определенности и единства терминологии и принцип полноты состава. Отмечается, что криминализация деяний, посягающих на нормальную деятельность органов и учреждений пенитенциарной службы Украины, предусмотренных ст. 389–393, 395 Уголовного кодекса Украины, была проведена с нарушением рассматриваемых принципов.

Ключевые слова: органы и учреждения исполнения наказаний, пенитенциарная служба Украины, принцип беспробельности закона и неизбыточности запрета, принцип определенности и единства терминологии, принцип полноты состава, уголовно-правовые системные принципы криминализации деяний.

Abstract: in article are considered such developed by science of criminal law criminal-legal system principles of criminalization of acts, as the principle of non-gaps in the law and irredundancy prohibition, the principle certainty and unity of terminology and the principle the completeness components of crime. It is noted that the criminalization of acts, hampering normal activity of the organs and institutions of the penitentiary service of Ukraine, provided by articles 389–393, 395 of the Criminal code of Ukraine, was held in violation of the principles discussed.

Key words: penitentiary service of Ukraine, non-gaps in the law, irredundancy prohibition, certainty and unity of terminology, completeness components of crime, principles of criminalization.

В государстве, которое на конституционном уровне провозгласило себя правовым, нормальная деятельность правоохранительных органов, в том числе органов и учреждений пенитенциарной службы, приобретает особое значение, становится важнейшим гарантом соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Но выполняя столь существенную роль, сама деятельность органов и учреждений пенитенциарной службы нуждается также в охране, в том числе и с помощью уголовно-правовых средств.

В юридической литературе проблемы уголовно-правовой охраны нормальной деятельности органов и учреждений пенитенциарной службы Украины исследовались в трудах таких ученых, как М. И. Бажанов,

О. В. Брынзанская, А. П. Гель, А. Г. Колб, Д. А. Назаренко, Е. И. Плужник, А. М. Сокуренок, В. М. Трубников, и др. Однако в трудах этих ученых рассматривались проблемы или в целом уголовной ответственности за посягательство на правосудие, или ответственности за отдельные виды противодействия функционированию органов и учреждений пенитенциарной службы Украины.

Несмотря на проведенные исследования, считаем, что степень работанности этой проблематики не может быть признана достаточной. Проблемы уголовно-правовой охраны нормальной деятельности органов и учреждений пенитенциарной службы Украины остаются не раскрытыми должным образом.

Целью статьи является анализ соответствия деяний, предусмотренных ст. 389–393, 395 УК Украины, разработанным наукой уголовного права уголовно-правовым системным принципам криминализации деяний, за исключением принципа соразмерности санкции и экономии репрессии, который будет рассмотрен отдельно.

В науке уголовного права были разработаны принципы криминализации – научно обоснованные и сознательно применяемые общие правила и критерии оценки допустимости и целесообразности уголовно-правовой новеллы, устанавливающей или изменяющей ответственность за конкретный вид деяний, одними из которых являются системно-правовые принципы криминализации, определяемые требованием внутренней логической непротиворечивости системы норм уголовного права либо норм уголовного и других отраслей права¹.

Системно-правовые принципы делятся на общеправовые и уголовно-правовые. К уголовно-правовым системным принципам криминализации относятся принцип беспробельности закона и избыточности запрета, принцип определенности и единства терминологии, принцип полноты состава и принцип соразмерности санкции и экономии репрессии².

Принцип беспробельности закона и избыточности запрета. Первым вопросом системно-правового характера, решаемым внутри системы уголовно-правовых норм при криминализации или декриминализации конкретного деяния, является двуединый вопрос о влиянии новеллы на содержательную полноту системы: не создает ли предполагаемая новелла нормативного пробела или, наоборот, избыточности в системе действующего уголовного законодательства? В данном случае речь идет не о социальной обусловленности или практической бесполезности новеллы, а лишь о ее влиянии на содержательную полноту уголовного законодательства как целого.

Проводя анализ соответствия указанному принципу деяний, посягающих на нормальную деятельность органов и учреждений пенитенциарной службы Украины, следует отметить следующее.

До вступления в силу УК Украины 2001 г. уголовная ответственность за уклонение от отбывания некоторых видов наказаний, не связанных с

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Основания уголовно-правового запрета : криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 210.

² См.: Там же. С. 235–242.

лишением свободы, а именно за неисполнение приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью лицом, в отношении которого вынесен приговор, была предусмотрена ст. 183.2 УК Украины 1960 г.

В ст. 51 УК Украины 2001 г. законодатель значительно расширил перечень наказаний, в том числе так называемых альтернативных лишению свободы. В частности, появился новый, не известный ранее уголовному законодательству такой вид наказания, как общественные работы, несколько содержательно были изменены исправительные работы.

При этом законодатель предусмотрел, что суды, восприняв идеи и процессы построения правового государства в Украине, пойдут путем расширения практики применения наказаний, альтернативных лишению свободы³. Он также предусмотрел, что это в свою очередь приведет к увеличению числа лиц, осужденных к таким наказаниям, а также, возможно, и тех, которые путем совершения различных деяний выявят нежелание исполнять приговор суда, будут стремиться уклониться от отбывания назначенного наказания и претерпеть связанные с ним правоограничения. Поэтому и возникла необходимость в охране нормальной деятельности органов, осуществляющих исполнение таких наказаний, обеспечении надлежащего порядка отбывания осужденными наказаний, предупреждении уголовно-правовыми средствами совершения осужденными правонарушений.

В настоящее время ст. 389 УК Украины предусматривает уголовную ответственность за уклонение от отбывания наказания в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенных в качестве основного или дополнительного наказания, а также общественных или исправительных работ.

Как показала практика применения этой статьи, законодатель не ошибся в своих расчетах и стремлениях, а ее существование, по нашему мнению, стало одной из важных и надежных предупредительных мер надлежащего исполнения и отбывания наказаний, не связанных с лишением свободы.

Следующим преступлением, уголовная ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 390 УК Украины, является уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы и в виде лишения свободы. Установление ответственности за совершение этого преступления стало возможным благодаря принятию Указа Президиума Верховного Совета УССР от 23 марта 1970 г. «О внесении дополнений и изменений в Исправительно-трудовой кодекс Украинской ССР», на основании которого ИТК УССР был дополнен ст. 39.1, которая предусмотрела возможность предоставления лицам, осужденным к лишению свободы, краткосрочных выездов за пределы мест лишения свободы в связи с исключительными личными обстоятельствами.

Одновременно в связи с такими изменениями возникла необходимость в криминализации деяния за уклонение от отбывания наказания

³ См.: *Маляренко В. Т.* Гуманізація кримінальною покарання // Вісник центру судівських студій. 2004. № 2/3. С. 3–5.

в виде лишения свободы с целью недопущения пробелов в уголовном законодательстве и предупреждения случаев возможного невозвращения осужденных, которым предоставлялся такой выезд, к месту отбывания наказания, после окончания его срока.

Указом Президиума Верховного Совета УССР от 23 марта 1977 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Украинской ССР» УК УССР был дополнен ст. 183.1, которая предусмотрела уголовную ответственность за уклонение от отбывания наказания осужденных, которым был разрешен краткосрочный выезд из мест лишения свободы.

Поскольку УК Украины 1960 г. не предусматривал такого вида наказания, как ограничение свободы, поэтому и уголовной ответственности за уклонение от его отбывания не существовало. Данный вид наказания появился только после вступления в силу УК Украины 2001 г. Вследствие этого возникла необходимость внесения соответствующих изменений в уголовно-исполнительное законодательство с целью решения вопросов, связанных с законодательной регламентацией порядка и условий исполнения и отбывания этого вида наказания.

Такие изменения стали возможными благодаря принятию Закона Украины от 11 июля 2001 г. «О внесении изменений в Исправительно-трудовой кодекс Украины», на основании которого ИТК Украины был дополнен новым разделом VI-Б, который установил порядок и условия исполнения наказания в виде ограничения свободы.

Так, в ст. 107.2 ИТК Украины была предусмотрена возможность предоставления лицам, осужденным к ограничению свободы, кратковременных выездов за пределы исправительного центра при обстоятельствах, предусмотренных законодательством для лиц, осужденных к лишению свободы, а также по другим уважительным причинам.

В связи с этим возникла необходимость в охране общественных отношений, которые заключаются в установленном законом порядке исполнении и отбывании наказания в виде ограничения свободы и установлении уголовной ответственности не только за уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы, но и ограничения свободы. Нормой, которая установила уголовную ответственность за совершение таких действий, стала ст. 390 УК Украины, где в ч. 2 и 3 говорится о невозвращении к месту отбывания наказания лица, осужденного к ограничению свободы или лишению свободы, которому был разрешен краткосрочный выезд, по истечении срока выезда.

Что касается иных деяний, предусмотренных ч. 1 ст. 390 УК Украины, а именно самовольного оставления места ограничения свободы, злостного уклонения от работ, систематического нарушения общественного порядка или установленных правил проживания, совершенных лицом, осужденным к ограничению свободы, то они, по мнению А. М. Сокуренько, были искусственно отнесены к ст. 390 УК Украины, что свидетельствует о несоблюдении законодателем при моделировании преступления, предусмотренного ст. 390 УК Украины, требований этого принципа⁴. В связи

⁴ См.: Сокуренько О. М. Кримінальна відповідальність за ухилення від відбу-

с этим он указывает о необходимости исключения из УК Украины ч. 1 ст. 390 и дополнения его новой статьей 390.1 «Уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы», в которой предусмотреть ответственность за злостное уклонение от работ, злостное нарушение правил проживания и правил пребывания за пределами исправительного центра, а также за самовольное оставление места ограничения свободы⁵.

Однако считаем, что такие утверждения о необходимости исключения определенных деяний из одной статьи УК Украины с одновременным помещением их в другую статью не могут свидетельствовать о нарушении этого принципа, поскольку в данном случае предполагаемая новелла нормативного пробела или, наоборот, излишества в системе действующего уголовного законодательства не создает, чего нельзя сказать о ст. 391 УК Украины.

Так, с целью охраны нормальной деятельности учреждений пенитенциарной службы относительно надлежащего исполнения наказания в виде лишения свободы и осуществления карательно-воспитательного воздействия на осужденных законодатель в ст. 391 УК Украины 2001 г. установил уголовную ответственность за злостное неповиновение требованиям администрации учреждения исполнения наказаний. Вместе с ней была также предусмотрена ответственность осужденных за совершение иного противодействия администрации в осуществлении ее функций. К ней был отнесен ряд противоправных деяний, которые сегодня рассматриваются нами или как нарушение установленного порядка отбывания наказания, или как отдельные самостоятельные преступления, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 194, 342–343, 345 УК Украины.

По нашему мнению, нецелесообразным является сохранение в диспозиции ст. 391 УК Украины такого деяния, как иное противодействие администрации в осуществлении ее функций, наряду со злостным неповиновением законным требованиям администрации учреждения исполнения наказаний⁶.

Кроме того, как уже неоднократно отмечалось в юридической литературе, после принятия в 2003 г. УИК Украины возникли существенные проблемы в применении ст. 391 УК в связи с наличием несоответствий и противоречий между конструктивными признаками состава этого преступления и нормами уголовно-исполнительного законодательства, которые препятствуют, а в некоторых случаях и вообще делают невозможным применение ст. 391 УК в ее действующей редакции⁷.

вання покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2010. С. 43–44.

⁵ См.: Там же. С. 187.

⁶ См.: Орел Ю. В. Інша протидія адміністрації установи виконання покарань у законному здійсненні її функцій як діяння, передбачене ст. 391 Кримінального кодексу України // Південноукраїнський правничий часопис. 2009. № 2. С. 200–202.

⁷ См.: Орел Ю. В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. С. 52–54.

Исследуя вопрос о соответствии указанному принципу уголовной ответственности за действия, дезорганизирующие работу учреждений исполнения наказаний, которая предусмотрена ст. 392 УК Украины, следует отметить, что ее возникновение стало возможным благодаря сочетанию ряда признаков уголовно-правовых норм о преступлениях против личности и против порядка управления.

Очевидно, что эта статья, по замыслу законодателя, имела целью изменить экстенсивность криминализации, поскольку содержательно коснулась объекта, субъекта преступления, признаков субъективной стороны. Совершить это преступление могут только специальные субъекты – лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы или в виде ограничения свободы; его совершение возможно лишь относительно специальных потерпевших – осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы или в виде ограничения свободы, персонала учреждения исполнения наказаний; его субъективная сторона характеризуется не только прямым умыслом, но и специальной целью и мотивом. Поэтому она и рассматривается как специальная относительно тех деяний, которые образуют ее объективную сторону (нанесение побоев, причинение телесных повреждений, угроза их применения и др.), и имеет большое значение для обеспечения нормальной деятельности учреждений пенитенциарной службы, процесса исправления и ресоциализации осужденных, соблюдения гарантированных государством их прав, свобод и законных интересов, обеспечения их личной безопасности во время отбывания наказания. Считаю, что криминализация деяний, содержащихся в ст. 392 УК Украины, была осуществлена без нарушения требований данного принципа.

Что касается уголовной ответственности за побег из места лишения свободы или из-под стражи, которая предусмотрена ст. 393 УК Украины, следует отметить, что необходимость в ее установлении и существовании также не вызывает никаких сомнений.

Лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы или ареста, обязаны отбывать весь срок наказания в соответствующем уголовно-исполнительном учреждении, претерпеть определенные правоограничения, им запрещается самовольно покидать место отбывания наказания. Эта обязанность вытекает из их правового статуса, приговора суда и назначенного наказания и является проявлением реализации кары за совершенное преступление.

В отличие от них лица, к которым применена мера пресечения в виде содержания под стражей, в случаях и в порядке, предусмотренных УПК Украины, по своему правовому статусу не являются осужденными, участниками уголовно-исполнительных отношений, и неизвестно, будет ли вообще доказана их виновность в совершении того преступления, за которое им была избрана такая мера пресечения. К тому же эта мера применяется к ним в качестве меры административного воздействия с целью предупреждения возможного уклонения от органов досудебного расследования и суда, препятствия уголовному производству или заня-

тия преступной деятельностью, а также обеспечения исполнения приговора и выдачи лица (экстрадиции) или его транзитной перевозки.

Однако, несмотря на это, с учетом повышенной общественной опасности побега из-под стражи, совершенного лицом, в отношении которого применена мера пресечения в виде содержания под стражей, считаем необходимым выделить это преступление в отдельную часть ст. 393 УК Украины.

Установление уголовной ответственности за нарушение правил административного надзора, которая предусмотрена ст. 395 УК Украины, по нашему мнению, является также вполне обусловленным; ее существование не создает нормативного пробела или, наоборот, излишества в системе действующего уголовного законодательства. Деяния, которые в ней содержатся, не создают конкуренции с другими статьями УК Украины.

Принцип определенности и единства терминологии. Как определяет М. Б. Кострова, «одним из важнейших условий эффективности уголовного закона является совершенство его языка, что отвечает требованиям точности, ясности, доступности, логичности. Соответствие уголовного закона этим требованиям увеличивает его информативные и регулятивные возможности, способствует одинаковому пониманию»⁸.

Терминологические неточности или различное толкование близких по форме, названию и содержанию понятий и категорий приводят к их неоднозначному пониманию и применению на практике.

Однако при этом следует согласиться с мнением М. Б. Костровой, которая указывала, что «требование ясности, простоты и доступности языка закона для всех людей никогда не сможет быть реализовано в уголовном законодательстве. Это требование – тот недостижимый идеал, к которому законодатель должен стремиться, но которого никогда не сможет достичь по объективным причинам»⁹.

В настоящее время в уголовном законодательстве отсутствуют точность, единство и четкое определение таких терминов, как злостность, систематичность, кратковременность, неповиновение, иное противодействие, терроризирование, нападение, которые употребляются в диспозициях ст. 390–392 УК Украины. Будучи предусмотренными нормами других отраслей права, они имеют разные толкования, что приводит к отклонению от этого принципа и порождает трудности в судебной практике.

Необходимо также отметить, что среди ученых нет единого мнения относительно того, кого следует относить к администрации учреждений исполнения наказаний в содержании ст. 391–392 УК Украины, а при отсутствии четкого законодательного определения и разъяснений Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражд-

⁸ Кострова М. Б. Язык уголовного закона : ясность, простота, доступность // Уголовное право в XXI веке : материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова (31 мая – 1 июня 2001 г.). М., 2002. С. 163–172.

⁹ Там же. С. 168.

данских и уголовных дел не совсем понятно, что следует считать местами ограничения и лишения свободы в содержании ст. 390, 393, 395 УК Украины и как толковать часть диспозиции ст. 391 УК, которая определена словами «переводилась на более строгий режим отбывания наказания».

Считаем, что устранение этих недостатков возможно путем приведения в примечаниях к указанным статьям соответствующих разъяснений и толкования понятий, которые в них употребляются.

Принцип полноты состава. Криминалисты отмечают, что криминализация деяния предполагает конкретность и определенность уголовно-правовой нормы, устанавливающей наказуемость именно этого деяния, т.е. указание в законе всех признаков данного действия или бездействия, необходимых для конструирования конкретного состава преступления¹⁰. Таким образом, использование принципа полноты состава означает исследование качества применения нормотворческой техники.

Анализ статей УК Украины, в которых предусмотрена уголовная ответственность за посягательство на нормальную деятельность органов и учреждений пенитенциарной службы Украины, позволяет сделать вывод, что требования этого принципа не были соблюдены в полной мере.

Так, А. М. Сокуренок указывает на необходимость законодательного закрепления в диспозиции ст. 390 УК Украины специальной цели преступления – уклонение от отбывания наказания¹¹.

В ст. 391 УК Украины деяния в форме злостного неповиновения законным требованиям администрации учреждения исполнения наказаний и иного противодействия администрации в законном осуществлении ее функций не конкретизированы. Это замечание касается также и деяний в форме терроризирования в учреждениях исполнения наказаний осужденных и нападения на администрацию, предусмотренных ст. 392 УК Украины.

Таким образом, считаем необходимым по-новому сформулировать диспозиции указанных статей, где предусмотреть все объективные и субъективные признаки, необходимые для одинакового их применения, а также сделать вывод, что криминализация деяний, предусмотренных ст. 389–393, 395 УК Украины, посягающих на нормальную деятельность органов и учреждений пенитенциарной службы Украины, была проведена с нарушением рассмотренных принципов.

¹⁰ См.: Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 239.

¹¹ См.: Сокуренок О. М. Указ соч. С. 46.

Николаевский межрегиональный институт развития человека высшего учебного заведения «Открытый международный университет развития человека «Украина»

*Орел Ю. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения
E-mail: orel1976@list.ru
Тел.: +38066-580-28-76*

Nikolayev interregional institute of human development of higher educational establishment the «Open international university of human development «Ukraine»

*Orel Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Jurisprudence Department
E-mail: orel1976@list.ru
Tel.: +38066-580-28-76*

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ:
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

В. Е. Тонков

Белгородский областной суд

Поступила в редакцию 21 июня 2015 г.

Аннотация: рассматриваются некоторые проблемы правоприменения в уголовном процессе, связанные с правовой неурегулированностью порядка реализации права осужденных на судебную защиту в связи с деятельностью государственных органов, исполняющих наказание, по применению актов об амнистии. Предложены решения спорных вопросов судебной практики, рассмотрены позиции Конституционного, Верховного Судов РФ по изложенной проблеме.

Ключевые слова: амнистия, суды, Конституция РФ, исправительные учреждения, права человека, исполнение приговора, судебная защита.

Abstract: this article discusses some of the problems of law enforcement in criminal proceedings related to the unsettled exercise of the right of convicts to judicial protection in connection with the activities of state bodies carrying out sentences, on the application of acts of amnesty. Proposed settlement of disputes jurisprudence; considered position of the Constitutional and the Supreme Courts of the Russian Federation described the problem.

Key words: amnesty, courts, Constitution, correctional facility, human rights, execution of sentence, judicial protection.

Статья 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, закрепляя, что решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

Интерес к приведенной норме не раз становился поводом для широких дискуссий в сфере правоприменения, в том числе в высших судебных инстанциях, результатом которых становились громогласные заключения о незыблемости конституционных постулатов.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, конституционное право на судебную защиту предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством справедливого правосудия, обеспечивающего охрану прав и свобод человека и гражданина от произвола властей; соответственно в рамках осуществления судебной защиты прав и свобод возможно обжалование в суд решений и действий (или бездействия) любых государственных органов¹.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» напомнил судам о необходимости обеспечения над-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2.

лежащей защиты прав и свобод человека и гражданина путем своевременного и правильного рассмотрения дел, указав, что согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию РФ как акт прямого действия. В качестве примеров непосредственного применения Основного закона страны приведены случаи: а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения; б) когда Конституционным Судом РФ выявлен пробел в правовом регулировании².

Вместе с тем, несмотря на, казалось бы, однозначную и не вызывающую сомнений трактовку, возбуждающую у каждого чувство полной правовой защищенности в условиях современной действительности, правоприменительная практика нередко сталкивается с эпизодами, когда государство на законодательном уровне не в силах оправдать надежду граждан на судебную защиту в силу процессуальной неурегулированности тех или иных отношений.

В рамках данной статьи предлагаем обратиться к некоторым вопросам, возникающим при применении акта об амнистии – правовой формы государственного прощения совершивших преступления лиц.

Институт амнистии является межотраслевым и включает в себя нормы конституционного, уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Амнистия объявляется в отношении индивидуально неопределенного круга лиц, акт об амнистии рассчитан на неоднократное применение. Решение о применении амнистии принимается соответствующим органом в отношении каждого лица индивидуально. Эти правоприменительные акты (постановления, определения), кроме решений судов, утверждаются прокурором³.

Именно решения о применении амнистии, принимаемые во внесудебном порядке (следственными изоляторами, исправительными колониями, уголовно-исполнительными инспекциями, судебными приставами и т.д.) вызывают обеспокоенность с точки зрения возможности их судебной проверки по жалобам заинтересованных лиц и, как следствие, реализации гарантированного ст. 46 Конституции РФ права на судебную защиту.

² Рос. газета. 1995. 28 дек.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 13-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2013.

Как известно, амнистия⁴ имеет особый статус среди нормативно-правовых актов, в том числе и потому, что являет собой документ, предусматривающий нормы не только материального, но и процессуального характера.

Так, предусматривая основания освобождения от уголовной ответственности, наказания, снятия судимости, амнистирующий акт имеет признаки уголовного закона, хотя в соответствии с положениями ст. 1 УК РФ уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. В нем регулируются порядок, процедура применения, определяется круг субъектов – органов и должностных лиц, на которых возлагается исполнение «прощения», разъясняются основные тезисы и используемые термины. Однако порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ (ст. 1).

Таким образом, акт об амнистии занимает особое, исключительное место в правовой системе.

Вместе с тем подобная «саморегулируемость», несмотря на кажущуюся эффективность, имеет существенные изъяны, поскольку законодателю не всегда в рамках такого рода документов удается отразить весь спектр процессуальных вопросов, нередко возникающих в ходе реализации амнистии.

В определенной степени сложности обоснованы тем, что постановление о применении в каждом случае касается конкретной амнистии, что не позволяет тщательно выработать универсальный подход в этом направлении.

Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 24 апреля 2015 г. принято постановление № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»⁵.

Абстрагируясь от его материальной части, регулирующей категории лиц, на которых распространяется (не распространяется) постановление, укажем, что традиционно исполнение амнистии в отношении осужденных к лишению свободы, приговоры по делам которых вступили в законную силу, возложено на исправительные учреждения и следственные изоляторы – по утвержденному прокурором постановлению начальника одного из указанных учреждений пенитенциарной системы.

Таким образом, в процедуре применения амнистии в приведенных случаях задействованы два должностных лица несудебных органов. Здесь акцент на ведомственный характер сделан ввиду того, что порядок ревизии принимаемых непосредственно судами решений установлен уголовно-процессуальным законом, и каких-либо вопросов с доступом к правосудию в связи с этим не возникает. Поэтому далее речь пойдет о процедуре реализации права гражданина на судебную защиту

⁴ Здесь имеется в виду не только непосредственно постановление об амнистии, но и сопровождающее его во всех случаях постановление о порядке ее применения.

⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

в случае правового конфликта последнего с органами, исполняющими наказание.

Бесспорно, что отказ в применении амнистии существенным образом попирает права осужденных, и обоснованность такого решения не может быть оставлена без проверки, если лицо с ним несогласно.

В то же время анализ действующего законодательства показывает неурегулированность четкого механизма обжалования отказа в применении амнистии, принятого должностными лицами исполняющих наказание органов.

Небезынтересны также положения Приказа Генпрокуратуры России от 8 июня 2015 г. № 284 «О порядке исполнения в органах прокуратуры Российской Федерации постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»⁶, в п. 1.8 которого указано, что перед утверждением постановлений о применении амнистии следует тщательно изучать все необходимые для принятия правильного решения материалы; отказ в утверждении постановления о применении амнистии мотивировать ссылками на соответствующие нормы названных выше постановлений об амнистии или о порядке ее применения; лицам, в отношении которых приняты решения об отказе в применении амнистии, разъяснять порядок их обжалования.

Таким образом, возможность обжалования не отрицается, однако его порядок не конкретизируется.

Не встречается каких-либо разъяснений в этом направлении и на уровне Верховного Суда РФ, поэтому правовую коллизию был призван разрешить высший судебный орган конституционного контроля, куда обратилась осужденная к лишению свободы, которой начальником следственного изолятора было отказано в применении амнистии, однако суды общей юрисдикции отказались проверять обоснованность такого отказа по жалобам заявителя⁷.

Конституционный Суд РФ отметил, что «порядок обжалования решений органов, правомочных применять акт об амнистии, закреплен в Уголовно-процессуальном кодексе РФ лишь в отношении органов предварительного расследования (ст. 125) и суда (главы 45.1, 47.1 и 48.1). Порядок обжалования решений остальных органов, правомочных применять акт об амнистии, регламентирован Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свобо-

⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ По жалобе гражданки Зубилевич Алеси Игоревны на нарушение ее конституционных прав статьей 84 Уголовного кодекса Российской Федерации, постановлением Государственной Думы от 2 июля 2013 года № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» и постановлением Государственной Думы от 2 июля 2013 года № 2562-6 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии»: определение Конституционного Суда РФ от 18 сентября 2014 г. № 1828-О // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

ды граждан», в соответствии с которым суды рассматривают жалобы на любые действия и решения, нарушающие права и свободы граждан, если для таких действий и решений не предусмотрена иная процедура судебного обжалования. Тем самым действующее законодательство предполагает оспаривание решений администрации следственного изолятора о применении или отказе в применении акта об амнистии по правилам главы 25 ГПК Российской Федерации».

Казалось бы, вопрос разрешен, однако далее Суд пришел к выводу, что такая форма реализации права на судебную защиту входит в противоречие с толкованием перечисленных выше законоположений Пленумом Верховного Суда РФ.

Так, в порядке главы 25 ГПК РФ суды не вправе рассматривать дела об оспаривании решений и действий (бездействия), связанных с разрешением уполномоченными органами вопроса об освобождении от уголовной ответственности, в частности об обжаловании лицом, отбывающим наказание, неприменения в отношении его акта об амнистии⁸.

Не предусматривает такой возможности и ст. 125 УПК РФ, поскольку в этом порядке обжалуются лишь решения и действия (бездействие) должностных лиц, полномочия которых непосредственно связаны с осуществлением уголовного преследования в досудебном производстве по уголовному делу⁹.

Таким образом, заключил Конституционный Суд РФ, «какой-либо специальный механизм судебного обжалования решений уполномоченных органов, за исключением органов предварительного расследования и суда, по вопросам об освобождении от уголовной ответственности и от наказания в связи с амнистией не предусмотрен. Тем не менее наличие данного пробела не позволяет толковать положения действующего законодательства как препятствующие обжалованию в суд таких решений и рассмотрению по существу соответствующих обращений, поскольку восполнение пробелов в законодательном регулировании общественных отношений (как и правоприменение в целом) требует от судов учета нормативного единства российского права, в системе которого Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу и прямое действие (статья 15, часть 1).

Следовательно, при наличии пробела в вопросах процедуры судебного обжалования решения должностного лица исправительного учреждения или следственного изолятора должна применяться – впредь до принятия нормативного правового акта, регулирующего эти вопросы, –

⁸ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 // Рос. газета. 2009. 18 февр.

⁹ О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 // Там же.

непосредственно статья 46 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации».

Таким образом, о законодательном пробеле заявили на официальном уровне, однако пути его преодоления до настоящего времени не урегулированы.

Публикуемая национальная судебная практика демонстрирует полярные позиции по обсуждаемой проблематике, многие из которых, на наш взгляд, не вполне обоснованы. Отсутствует единый подход и в научной доктрине.

Анализируя точку зрения о возможности оспаривания отказа в применении амнистии в порядке ст. 125 УПК РФ, напомним, что предметом обжалования в суде в этом случае могут быть постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию.

Таким образом, пределы судебного контроля на указанной стадии строго ограничены. Одним из таких ограничений выступает лимитирование круга субъектов, действия которых могут быть проверены, – их деятельность должна непосредственно увязываться с осуществлением уголовного преследования.

Позиция настаивающих на необходимости рассмотрения жалобы в определенном ст. 125 УПК РФ порядке, по нашему мнению, выражена без учета очерченных данной нормой границ судебной компетенции и в деле, находящемся в стадии исполнения приговора, неминуемо повлечет их неоправданную эскалацию.

В связи с этим содержащиеся в упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» разъяснения, из смысла которых следует невозможность применения регламентированного приведенной статьей порядка судопроизводства, видятся вполне обоснованными, соответствующими роли и полномочиям суда на досудебных стадиях производства по уголовному делу.

Анализ заложенных в уголовно-процессуальном законе возможных точек соприкосновения суда с органами исполнительной власти и регламентированная в связи с этим судебная компетенция по проверке их деятельности на стадии исполнения приговора не оставляет каких-либо вариаций на эту тему, за исключением главы 47 УПК РФ «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора».

Предвосхищая возможные контраргументы сторонников ст. 125 УПК РФ о порочности указанного пути, обоснованные процессуальной невозможностью рассмотрения поднимаемого вопроса ввиду, во-первых,

отсутствия в предусмотренном ст. 397 УПК РФ перечне пункта, удовлетворявшего бы их требованиям; во-вторых, недопустимости принесения в таком порядке жалоб на действия, решения начальника исправительного учреждения, следует отметить, что отсутствие в системе действующего правового регулирования нормативного закрепления конкретной процессуальной формы, в которую может быть облечено обращение в суд в порядке исполнения приговора (ст. 396–399 УПК РФ) по закрепленным открытым (неисчерпывающим) перечнем вопросам, не может влечь безосновательное ограничение права гражданина на судебную защиту в смысле, придаваемом ему ст. 46 Конституции РФ.

Добавим, что при таком варианте реализации указанного права следует строго соблюдать границы полномочий, определяемые постановлением о применении амнистии, учитывая при этом невозможность самостоятельного принятия судом соответствующего амнистирующего решения.

С учетом изложенного предлагаемое решение считаем наиболее оптимальным, принимая во внимание конкретную стадию уголовного судопроизводства, круг субъектов правоотношений (осужденные, должностные лица органов, исполняющих наказание), вытекающих из применения уголовного закона.

Итак, преодоление законодательных пробелов, нередко выявляемых теорией и правоприменительной практикой, должно регулироваться на уровне разъяснений высших судебных инстанций, в частности Пленума Верховного Суда РФ¹⁰, принятие которых, в отличие от решения подобных вопросов через процедуру законотворчества, позволит более оперативно и качественно направлять судебную практику, способствуя развитию правового государства, признавшего права и свободы человека высшей ценностью.

¹⁰ Немаловажное значение в связи с этим имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ в системе российского права, определенное постановлением Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П: «...в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу оно фактически, исходя из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов, является обязательным для нижестоящих судов на будущее время».

Белгородский областной суд
Тонков В. Е., кандидат юридических наук, доцент, судья
E-mail: etonkov@bsu.edu.ru
Тел.: 8(4722) 30-12-26

Belgorod Regional Court
Tonkov V. E., Candidate of Legal Sciences Associate Professor, Judge
E-mail: etonkov@bsu.edu.ru
Tel.: 8(4722) 30-12-26

УДК 343.2

ЛИШЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НАГРАД И СПЕЦИАЛЬНОГО, ВОИНСКОГО И ПОЧЕТНОГО ЗВАНИЯ КАК ВИД НАКАЗАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Л. О. Рожкова

Прокуратура Ростовской области

Поступила в редакцию 1 августа 2015 г.

Аннотация: статья посвящена анализу правового института лишения государственных наград и специального, воинского и почетного звания, в том числе рассмотрению содержания данного вида уголовного наказания. Выводы, изложенные в статье, могут быть использованы в научной деятельности.

Ключевые слова: награды, почетное звание, наказание, иные меры уголовно-правового характера, карательное воздействие.

Abstract: the article is devoted to the analysis of legal institute of the deprivation of state awards and special, military or honorary title, including consideration of the contents of this form of criminal punishment. The conclusions contained in the article, can be used in scientific activity.

Key words: awards, honorary title, the punishment and other measures of criminal-legal nature, penal treatment.

Десятилетие назад в России, как и во многих странах Западной Европы, применение мер наказания, связанных с лишением свободы, являлось наиболее типичным ответом на преступление. В Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) 1996 г. было положено начало коренным изменениям уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства нашей страны. Одним из основных положений, закрепленных новым УК РФ, стал принцип приоритета общечеловеческих ценностей, обеспечения безопасности личности. Закрепляя принципы гуманизма, законности, равенства граждан перед законом, вины и справедливости ответственности, Кодекс вводит ряд новых наказаний, не связанных с лишением свободы. Российское уголовное законодательство устанавливает наказания не только в виде лишения свободы, но и наказания, не требующие изоляции от общества.

257

Дополнительное наказание представляет собой вспомогательную меру государственного принуждения, назначаемую по приговору суда, присоединяемую к основному виду наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления. Данная мера заключается в ограничении или лишении прав, материальных благ, а также в морально-психологическом воздействии на осужденного.

Дополнительные наказания не могут назначаться судом самостоятельно, они присоединяются к основному наказанию, увеличивая таким образом объем правоограничений, которым подвергается осужденный. Эти на-

казания выполняют при определении объема уголовной ответственности не основную, а вспомогательную роль¹.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 45 УК РФ, штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяются в качестве как основных, так и дополнительных видов наказаний, а лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград применяется только в качестве дополнительных видов наказаний.

Дополнительные наказания – это включенные в перечень наказаний вспомогательные для достижения, как правило, отдельных целей наказания, назначаемые с учетом специфики совершенного преступления и данных, характеризующих личность виновного, либо по прямому указанию закона, либо по усмотрению суда для усиления и спецификации единой (наряду с основным) совокупной меры наказания и предназначенной для дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания путем избирательного воздействия на отдельные и иные (по сравнению с основным наказанием) стороны правового статуса личности осужденного.

Функции дополнительных наказаний представляют собой определенную иерархию². Наиболее общей из них является спецификация основного наказания. Следующий более конкретный уровень составляют функции дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания, которые, в свою очередь, реализуются через функции восстановления социальной справедливости, исправительную, специально-предупредительную и общепредупредительную.

Ближайшими их функциями являются:

- 1) усиление карательного содержания единого (совокупного) наказания³;
- 2) смягчение основного наказания путем назначения меньшего его срока или размера с учетом присоединения дополнительного наказания;
- 3) возмещение материального ущерба;
- 4) компенсация морального вреда и др.

Дополнительное наказание в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград может быть назначено при осуждении только за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления. Суд вправе принять мотивированное решение о применении как одного, так и нескольких указанных в ст. 48 УК РФ правоограничений (например, при наличии у осужденного воинского звания и государственных наград). При изменении судом кассационной инстанции квалификации содеянного лицом с тяжкого или особо тяжкого преступления на преступление средней или небольшой тяжести, назначенное

¹ См.: *Ишмухаметов Д. К.* Дополнительные наказания и их виды по Уголовному кодексу РФ // НОУ ВПО «Академия управления «ТИСБИ». Казань, 2008.

² См.: *Дядькин Д. С.* К проблеме формализации системы наказаний // Рос. следователь. 2006. № 8.

³ См.: *Войтюк О. М.* К вопросу о правовой природе уголовно-правовых оснований ужесточения наказаний // Юридическая теория и практика. 2008. № 1. С. 29.

на основании ст. 48 УК РФ дополнительное наказание в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, не назначается.

Объем ограничений прав осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы, невелик по сравнению с ограничениями лиц, осужденных к наказаниям, связанным с изоляцией от общества. Выделяют три группы наказания, не связанного с лишением свободы:

1) наказания, ограничивающие предусмотренные ст. 34–37 Конституции РФ права на свободное распоряжение заработной платой, специальными льготами и преимуществами, предусмотренными законом для определенной категории граждан. К таким наказаниям относятся: штраф, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, ограничения по военной службе;

2) ограничение прав граждан, предусмотренных ст. 37 Конституции РФ распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию;

3) ограничение предусмотренного ст. 27 Конституции РФ права граждан на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства⁴.

В современных условиях развития нашей правовой системы необходимо по-новому взглянуть на некоторые устоявшиеся, но не всегда бесспорные основополагающие понятия, которые относятся не только к институту уголовного наказания, но и к институту дополнительного наказания, в котором лишение государственных наград и специального, воинского и почетного звания занимает важное место. Принятые за последние годы уголовные кодексы, уголовно-исполнительный кодекс и ряд других нормативных актов вобрали в себя все лучшее, что было создано российским уголовным законодательством. Но они не содержат четкой регламентации назначения и исполнения дополнительных наказаний, в том числе и в виде лишения специального, воинского или почетного звания и государственных наград. Эти наказания были введены в перечень наказаний УК РФ 1996 г., и порядок исполнения его определяется в УИК РФ. Они не стали предметом глубокого комплексного научного исследования. Практика применения этого вида наказания остается незначительной.

К воинским званиям относятся звания, принятые в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках (например, пограничных), органах внешней разведки, федеральных органах службы безопасности. Специальными являются звания, присваиваемые работникам органов внутренних дел, дипломатической, таможенной, налоговой службы и др. Почетными званиями являются, например: заслуженный или народный артист, народный учитель, заслуженный деятель науки Российской Федерации и др.

Невозможно применение данного наказания к следующим категориям граждан, имеющим: ученые степени и звания (кандидат, доктор наук, до-

⁴ См.: Филимонов О. В. Наказания, не связанные с изоляцией от общества, в новом уголовно-исполнительном законодательстве РФ // Проблемы наказания по законодательству России и зарубежных стран : материалы межвуз. науч. конф. М., 1999. С. 14–15.

цент, профессор), квалификационные звания (спортивные, профессиональные разряды), награды и почетные звания, учреждаемые общественными организациями и т.д. Законодатель не устанавливает конкретного срока отбывания данного наказания (его временные рамки). Эта неопределенность порождает дискуссии в уголовно-правовой науке в отношении законодательной регламентации срока отбывания этого наказания. Высказывается мнение о том, что данное наказание определяется как пожизненное, однако в ряде стран (Армения, Белоруссия, Бельгия, Казахстан, Узбекистан, Украина и др.), где эта мера наказания закреплена законом, только в двух из них (Бельгия, Турция) применяется в качестве пожизненной.

В своей диссертационной работе В. П. Мосиенко предложил авторский вариант редакции ст. 48 УК РФ: «При осуждении за совершение тяжкого и особо тяжкого преступления, при вынесении наказания, связанного с лишением свободы, с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного звания и государственных наград сроком на пять лет после отбывания основного наказания»⁵. Но автоматическое восстановление лишенных прав по истечении определенного нормативно-установленного единого срока (в том числе по истечении пяти лет после отбывания основного наказания) не соответствовало бы сущности применяемого вида наказания и не способствовало бы достижению поставленных перед ним целей в силу его специфики. При условно-досрочном освобождении от основного наказания осужденного, которому было назначено дополнительное наказание, либо замене неотбытого наказания более мягким видом наказания судам надлежит обсуждать вопрос о возможности освобождения осужденного полностью или частично и от дополнительного наказания.

Сущность такого наказания состоит в аннулировании юридически закреплённых заслуг (звания, классного чина, наград) осуждаемого, лишении его тех льгот и преимуществ, которые связывались с ними. Вновь признанные заслуги перед государством и обществом, что в силу объективных причин недопустимо, будут противоречить не только официально установленным законодательным нормам, но и общепринятым принципам, и в первую очередь негативно скажутся на функционировании наградной системы государства⁶.

При назначении и исполнении данного наказания, безусловно, необходимо расширить рамки его индивидуализации (сейчас данный вид наказания фактически не поддается индивидуализации судом, в связи с этим ставится вопрос об его исключении из системы наказаний), но не посредством установления единого срока для всех осужденных, что, напротив, противоречит данным принципам, а с учетом специфики целей рассматриваемого наказания – дифференцированных сроков его отбывания. По-

⁵ Мосиенко В. П. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград как вид наказаний в российском уголовном праве (уголовный и уголовно-исполнительный аспекты) : дис. ...канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2000. С. 109–110.

⁶ Вестник Северо-Кавказского государственного технического университета. 2009. № 3 (20).

этому следует установить сроки, по истечении которых осужденный может быть восстановлен в утраченных правах, в зависимости от тяжести совершенного преступления и личности виновного, с сохранением при этом установленных восстановительных процедур, возможность применения которых поставлена в зависимость от того, достигнута ли основная цель наказания – исправление осужденного.

В официальной иерархии поощрений, установленных и признаваемых государством, государственные награды занимают наиболее значительное и почетное место. Юридическим основанием государственного награждения является фактический состав, представляющий собой систему юридических фактов: достижение субъектом результатов, подпадающих под определение заслуги; возбуждение ходатайства о награждении; согласование данного ходатайства в различных государственных инстанциях; издание правоприменительного акта о назначении поощряемому лицу конкретной награды. При этом заслуга есть результат целенаправленных, выходящих за рамки обычного правомерного поведения, действий субъекта права, принесший существенную пользу государству, обществу или конкретным индивидам, соответствующий оценочным критериям, разработанным государственными органами в целях награждения достойных кандидатур.

Представляется, что современное содержание такого уголовного наказания, как лишение государственных наград, почетного, воинского или специального звания, должно быть пересмотрено с учетом всей совокупности системы публичных поощрений.

Так, имело бы место внесение в ст. 48 УК РФ положения о лишении не только государственных наград РФ, но и государственных наград субъектов РФ, наград муниципальных образований. Следовало бы также разграничить данный вид наказания на два – «Лишение государственных наград, специального и почетного звания» и «Лишение воинского звания и классного чина». Это необходимо, так как государственные награды, специальные и почетные звания присуждаются исключительно за заслуги перед государством, обществом или конкретным индивидом, а воинские звания и классные чины назначаются по мере прохождения государственной службы.

Безусловно, рассмотренный вид дополнительного наказания должен иметь место в системе наказаний, содействовать исправлению личности осужденного, исключая для этого из его круга прав те, которые он получал имея специальное, воинское или почетное звание или государственные награды. Но данный институт нуждается в более глубокой разработке его организации, применения и исполнения.

Прокуратура Ростовской области

*Рожкова Л. О., прокурор отдела
управления по надзору за исполнением
федерального законодательства*

E-mail: ludmila88808@rambler.ru

Тел.: 8-950-760-66-82; 8-928-186-43-55

Prosecutor's Office of the Rostov Region

*Rozhkova L. O., Prosecutor of the for Su-
pervision over the Federal Legislation De-
partment*

E-mail: ludmila88808@rambler.ru

Tel.: 8-950-760-66-82; 8-928-186-43-55

ИСТОЧНИКИ КРИМИНАЛЬНЫХ УГРОЗ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

А. И. Савельев

Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации

Поступила в редакцию 8 сентября 2015 г.

Аннотация: рассматриваются источники криминальных угроз в отношении несовершеннолетних. Приведены сведения официальной статистики в отношении несовершеннолетних, ставших потерпевшими от преступлений в семье.

Ключевые слова: виктимизация, несовершеннолетние, насилие, статистика, реформа.

Abstract: *the sources of criminal threats in relation to juveniles are discussed. The official statistics about minors who have become victims of crimes within the family is showed in this article.*

Key words: *victimization, minors, violence, statistics, reform.*

В настоящее время проблемы виктимизации, а также связанные с этим аспекты предупреждения преступлений занимают одно из центральных мест в системе первостепенных целей уголовной политики нашего государства.

Среди источников криминальных угроз в отношении несовершеннолетних наиболее частыми являются насилие, совершаемые в кругу семьи, в процессе учебной деятельности и в сфере досуга. Вместе с тем серьезную озабоченность приобретает насильственная преступность, которая в настоящее время выражается во все более угрожающих масштабах. Вне всякого сомнения, значительный «вклад» в насильственную преступность вносит насилие, совершаемое в кругу семьи. Данная разновидность преступности признается одним из опасных социальных явлений, так как ущемляет права наименее защищенной категории граждан, прежде всего женщин, несовершеннолетних и пожилых людей. В связи с этим проблема виктимизации в семье требует скорейшего решения целого ряда взаимосвязанных между собой проблем – правовых, организационных, финансовых и др.

В настоящее время, согласно сведениям уголовной статистики, в России наблюдается снижение преступности, а также изменение ее характера. За 12 месяцев 2013 г. органами внутренних дел было рассмотрено 28,35 млн заявлений (сообщений) о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, что на 7,5 % больше, чем за 12 месяцев 2012 г. По каждому 16-му сообщению (6,2 %) принято решение о возбуждении уголовного дела. Всего возбуждено 1761,5 тыс. уголовных дел, что на 5,4 % меньше показателя аналогичного периода предыдущего года¹.

¹ Официальный сайт МВД России. URL: <http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports/item/804701> (дата обращения: 15.03.2014).

Следует отметить, что на данном фоне преступления в семейной сфере обладают высокими статистическими показателями. По результатам исследований, 30–40 % тяжких насильственных преступлений совершается в семье, каждое десятое (10,2 %) семейно-бытовое насильственное преступление было совершено в отношении несовершеннолетних членов семьи². Жертвы семейно-бытовых преступлений составляют наиболее многочисленную группу среди погибших и пострадавших от других преступлений. Насилие в семье является распространенным явлением во всем мире, а на IV Всемирной конференции ООН по положению женщин (Пекин, 4–15 сентября 1995 г.) оно признано «эпидемией» в большинстве стран. Говоря об актуальности темы необходимо отметить, что в Российской Федерации данной проблеме уделяется много внимания, поскольку, согласно сведениям официальной статистики, в настоящее время наблюдается всплеск преступности в семейной сфере. Так, за период с 2009 по 2013 г. число несовершеннолетних, ставших потерпевшими от преступлений в семье, увеличилось в 1,5 раза, в том числе малолетних – в 1,3 раза³.

Криминологический анализ проблемы показал, что помимо субъективных причин, касающихся противоправного поведения взрослых лиц, следует упомянуть и проблему семейного неблагополучия.

Как свидетельствуют данные, полученные Всероссийским центром изучения общественного мнения (ВЦИОМ) в 2013 г. о проблеме неблагополучия семей⁴, каждый третий респондент сообщает, что среди его знакомых есть семьи, которые можно назвать неблагополучными (33 %), в основном это единичные случаи (29 %), таких примеров в окружении много (4 %). Чаще неблагополучные семьи есть в окружении сельских жителей и лиц с низким уровнем дохода (по 37 %), в их кругу нет таких семей (62 %), в основном это жители миллионников (75 %).

В целях уменьшения числа неблагополучных семей в стране респонденты предлагают, прежде всего, оказывать помощь в трудоустройстве (16 %), бороться с алкоголизмом и проявлять больше внимания к соцзащите (по 11 %), оказывать материальную помощь (8 %), проводить беседы воспитательного характера (4 %) и т.д. Затруднились ответить 41 % россиян.

Такие негативные процессы, как рост насильственной преступности в отношении несовершеннолетних, семейные проблемы, наркотизм, пьянство, очень тесно взаимосвязаны, и нет никаких сомнений в том, что оздоровление общества зависит от комплексного решения данных проблем с учетом последних научных достижений.

² См.: Морчев И. А. Виктимологические аспекты предупреждения насильственных преступлений, совершаемых в сфере семейных отношений // Рос. следователь. 2006. № 11. С. 15.

³ URL: [http://10.5.0.16/csi/modules.php?3Fname=3DReglDocs&go=3D?="](http://10.5.0.16/csi/modules.php?3Fname=3DReglDocs&go=3D?=) (дата обращения: 05.03.2014).

⁴ Официальный сайт «Московский комсомолец». URL: <http://www.mk.ru/social/family/article/2013/06/20/872236-vtsiom-pyanstvo-roditeley-glavnyiy-kriteriy-neblagopoluchnoy-semi.html> (дата обращения: 15.08.2013).

В то же время при довольно активном исследовании многих современных видов преступности уделяется мало внимания изучению виктимизации несовершеннолетних членов семьи. Именно поэтому рассматриваемая проблема сегодня находится в центре внимания органов государственной власти и средств массовой информации.

Необходимо отметить, что если ранее насильственная преступность была атрибутом лишь маргинальных слоев населения, то в настоящее время значительно возросло число противоправных деяний, которые совершаются в среде относительно благополучных семей.

Насилие в семье может осуществляться в самых различных формах: побои, оскорбление, грубое принуждение, которое может быть сопряжено с оскорблениями и побоями, нецензурной бранью. Подобному обращению подвергаются дети, к которым не проявляют никакого внимания, лишают воды, пищи и т.п. В других случаях несовершеннолетние сами уходят из дома, если там плохо. Как показывают сведения уголовной статистики, в настоящее время наблюдается рост числа преступных посягательств в отношении подростков, находящихся дома. Так, по данным проведенного исследования, за период с 2009 по 2013 г. в России наблюдалось колебание преступной активности в отношении несовершеннолетних, отмечался как спад посягательств на подростков с 2009 по 2012 г. (– 4,7 %), так и повышение – с 2012 по 2013 г. (+ 2,7 %)⁵ (рисунок). В связи с этим может возникнуть еще одна проблема – бродяжничество детей, которое представляет для них огромную опасность.

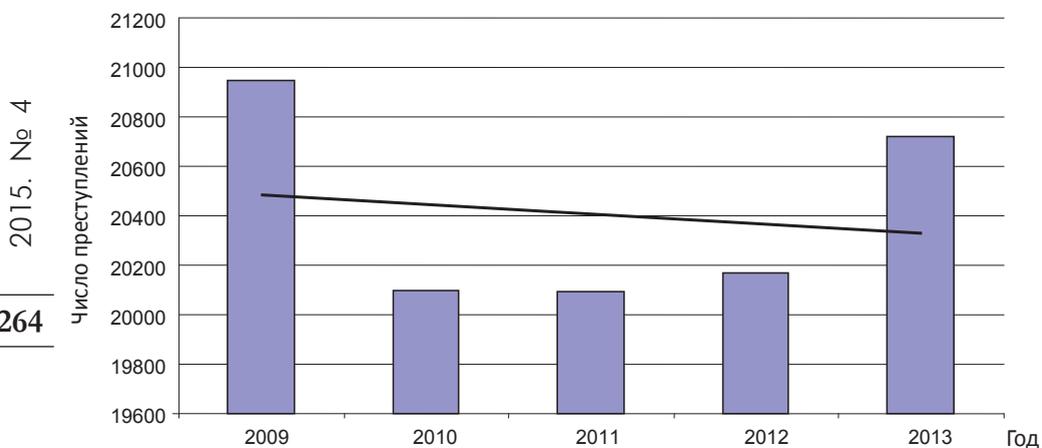


Рисунок. Динамика преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних в квартире (частном доме) в России за период с 2009 по 2013 г.

В структуре преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, наиболее опасными, конечно, являются убийства и причинение

⁵ URL: <http://10.5.0.16/csi/modules.php=3Fname=3DReglDocs& go=3D?=> (дата обращения: 05.03.2014).

тяжкого вреда здоровью, совершаемые на бытовой почве. Довольно часто посягательства совершаются с помощью бытовых предметов (ножи, топоры, отвертки и др.). Большая часть тяжких преступлений имеет место во второй половине суток, чаще всего вечером и в первые часы ночи.

Особое место среди преступности в семейно-бытовой сфере занимают сексуальные преступления в отношении детей. Их повышенная общественная опасность заключается в том, что несовершеннолетние в силу своего любопытства и непонимания характера совершаемых с ними сексуальных действий без каких-либо затруднений становятся жертвами преступления, тем более, если преступником становится член семьи.

На фоне общего снижения числа преступлений, связанных с сексуальными посягательствами в отношении несовершеннолетних за период с 2012 по 2013 г., в России наблюдалось резкое увеличение числа преступлений, связанных с насильственными действиями сексуального характера (+30,5 %) ⁶ (ст. 132 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ)) ⁷. В то же время, несмотря на недостатки в работе правоохранительных органов в противодействии сексуальной преступности, нельзя забывать о том, что многие посягательства носят латентный характер и не всегда могут стать объектом расследования.

Одним из источников криминальных угроз в отношении детей являются уходы несовершеннолетних из места своего проживания. Прежде всего, это касается детей, у которых есть родители, а также сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Ежегодно из семей и государственных учреждений уходит более 4 тыс. детей. При этом основания ухода могут быть самые различные – желание быть независимыми и жить самостоятельно, неблагоприятная обстановка в семье, противоправные деяния, которые совершались в отношении детей. По каждому факту проводится проверка, устанавливаются причины ухода несовершеннолетних. При наличии оснований, в порядке Уголовно-процессуального кодекса РФ ⁸ принимается соответствующее решение.

В юридической литературе наряду с влиянием семьи на социализацию и степень виктимизации несовершеннолетних довольно часто отмечается влияние образовательного уровня подростка. Именно в процессе обучения подростки получают начальные навыки общения в коллективе, происходит процесс их становления как личности и социализации. Следует отметить, что мероприятия виктимологического характера в отношении подростков должны учитывать их возрастные особенности и уровень развития их психики.

⁶ URL: [http://10.5.0.16/csi/modules.php=3Fname=3DReglDocs& go=3D?="](http://10.5.0.16/csi/modules.php=3Fname=3DReglDocs& go=3D?=) (дата обращения: 05.03.2014).

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. от 21 июля 2014 г. // Рос. газета. 1996. 18 июня.

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. от 22 октября 2014 г. // Там же. 2001. 22 дек.

В настоящее время виктимологический аспект педагогической деятельности с несовершеннолетними в методическом обеспечении остается малоразработанным. Следует отметить, что в отличие от отечественной специфики образовательного процесса в Западной Европе и США практически во всех учебных заведениях, от начальной школы до высших учебных заведений, проводятся занятия по прикладной виктимологии, где желающие могут не только прослушать лекции, но и пройти специальный тренинг: освоить приемы самозащиты и выработать навыки оптимального поведения в экстремальных ситуациях⁹.

Представляется, что использование зарубежного опыта в нивелировании негативного воздействия источников криминальных угроз в отношении несовершеннолетних позволило бы в некоторой степени повысить эффективность профилактического воздействия на подростков со стороны образовательных учреждений. В связи с этим можно согласиться с теми исследователями, которые предлагают «разработать и внедрить в воспитательный процесс детских дошкольных учреждений и в образовательный процесс учебных заведений специальные программы по виктимологическому воспитанию детей и подростков»¹⁰.

Анализируя проблему источников криминальных угроз в отношении несовершеннолетних в процессе учебной деятельности, нельзя обойти вниманием один из аспектов формирования личности подростков, который тесно связан с их сексуальным развитием.

Сексуальное созревание, которое происходит в этом возрасте, обостряет интерес подростка к проблеме взаимоотношений полов, интимной (половой) жизни человека. Поэтому для подростка, по выражению А. С. Макаренко, характерен «естественный взрыв полового любопытства»¹¹. Юношеская гиперсексуальность начинает активно проявляться у мальчиков уже в подростковом возрасте, требует особого отношения к проблеме их полового воспитания. Там, где приобщение к сексуальной жизни происходит в раннем возрасте и циничных обстоятельствах, возникает реальная возможность деморализации личности юноши или девушки и формирования у них отрицательного потребительски-развлекательного отношения к лицам противоположного пола и, следовательно, неспособность к сохранению надежности и верности в браке¹².

В качестве примера, наглядно иллюстрирующего отклонения в сексуальном развитии подростков, следует назвать случай, произошедший в Красноярском крае. Так, 7 февраля 2011 г. ученик восьмого класса напал в туалете общеобразовательного учреждения на

⁹ См.: Криминология : учеб. для вузов / под ред. В. Д. Малкова. М., 2006. С. 147.

¹⁰ *Иванова А. А.* Педагогическая профилактика в системе предупреждения преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 19 ; *Нагаев В. В.* Виктимология : психолого-правовые аспекты : учеб. пособие. Сыктывкар, 2004. С. 5.

¹¹ *Макаренко А. С.* Книга для родителей // Макаренко А. С. Собр. соч. : в 4 т. М., 1987. Т. 4. С. 254.

¹² См.: Юридическая психология : учебник. М., 2007. С. 51.

малолетнего и совершил в отношении его насильственные действия сексуального характера. При этом одноклассник злоумышленника записывал все происходящее на камеру мобильного телефона¹³. По данному факту следственные органы возбудили уголовное дело по ч. 4 ст. 132 УК РФ (насильственные действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста). Учителям, которые недосмотрели за учениками, объявили выговоры.

Еще одной проблемой, связанной с источниками криминальных угроз в отношении несовершеннолетних в процессе учебной деятельности, являются трудности во взаимоотношениях педагогического коллектива и обучающихся.

По действующему законодательству по сравнению со школьниками учитель ограничен в правах. В то же время почти каждый обучающийся знает, что он имеет право на уважение своего человеческого достоинства, свободу совести, информации, свободное выражение собственных мнений и убеждений. Поэтому учителю нередко остается только тратить время урока и пытаться уговорами убедить, что в процессе проведения учебных занятий не следует отвлекаться на разговоры по мобильному телефону, а также разговаривать друг с другом, хамить учителю, прогуливать уроки и т.п. По мнению учителей, для того чтобы даже взять дневник в целях написания замечания, нередко является большой проблемой. В конце четверти, если ученики видят, что не получают итоговую двойку, то могут спокойно прогуливать уроки. Нередко в ответ на подобное поведение учителя позволяют себе действия, несовместимые с педагогической этикой. Примером тому может служить случай, произошедший в Хабаровском крае. В 2010 г. в Хабаровском крае было возбуждено уголовное дело против сельского учителя, который применял насилие в отношении школьников. По сведениям, полученным из прокуратуры Хабаровского края, сельский учитель труда, желая пресечь неоднократные нарушения дисциплины в классе, избил 14 шестиклассников¹⁴. В ходе проведенной прокуратурой проверки было установлено, что данный случай в школе – отнюдь не единственный. В настоящее время учитель уволен с занимаемой должности с формулировкой «за применение методов воспитания, связанных с физическим насилием над личностью обучающихся» (ст. 336 Трудового кодекса РФ)¹⁵. По факту насилия в школе возбуждено уголовное дело по ст. 156 УК РФ (неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего).

В то же время определенный интерес вызывают ситуации, в которых обучающиеся по тем или иным причинам становятся потерпевшими в результате различных конфликтов в среде сверстников. Принципиаль-

¹³ Официальный сайт «NEWSRU.COM». URL: <http://www.newsru.com/crime/17feb2011/rape12ybschwckrasn.html> (дата обращения: 18.01.2011).

¹⁴ Новая политика // Интернет-журнал. URL: <http://www.novopol.ru/selskiy-uchitel-izbil-uchenikov-text93254.html> (дата обращения: 20.02.2011).

¹⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ с изм. и доп. от 28 июня 2014 г. // Рос. газета. 2001. 31 дек.

ное значение здесь имеет местонахождение учащегося. Так, если вред здоровью причинен непосредственно на уроке, виноват, вне всякого сомнения, учитель. Как представитель школы он был обязан не допустить причинение любого (даже незначительного) вреда здоровью учащихся (в том числе в результате драки). В то же время родители, согласно ст. 1068 Гражданского кодекса РФ¹⁶, должны предъявлять претензии не учителю, а школе.

В другом случае, когда ученик, прогуливая школу (без ведома родителей), становится жертвой преступления, школа не несет никакой ответственности, поскольку травмы получены подростком, когда он не находился под надзором школы.

В связи с актуальностью складывающейся ситуации МВД России в целях ранней профилактики преступлений среди подростков при поддержке органов исполнительной власти в некоторых субъектах РФ в свое время были введены должности школьных инспекторов по делам несовершеннолетних. Данные сотрудники непосредственно осуществляли профилактическую работу среди школьников в учебных заведениях, разъясняли правовые и социальные аспекты преступности среди родительского актива.

В ходе проведенной в МВД России реформы и сокращения штатной численности сотрудников органов внутренних дел институт школьных инспекторов был упразднен. Ранее по стране таких инспекторов было порядка 6 тыс., их работа оплачивалась за счет муниципального бюджета. Поскольку в том же виде и объеме ее восстановить невозможно, то предлагается альтернатива – создание в школах должностей заместителя по вопросам безопасности¹⁷.

Наряду с уже рассмотренными аспектами одной из проблем, имеющих важное практическое значение в предупреждении виктимизации несовершеннолетних, является проблема организации их досуга. Нередко вследствие занятости родителей и неудовлетворительной организации досуга детей они предоставлены сами себе, что довольно часто приводит к совершению в отношении их преступлений.

Следует отметить, что при правильной организации досуга несовершеннолетних происходит адекватное физическое развитие, снятие психического напряжения, познание окружающей действительности (обучение и самообразование, расширение кругозора, накопление жизненного опыта), удовлетворение социальной потребности в человеческом общении, творческое и духовное обогащение личности. Использование различных форм организации досуга детей и подростков позволяет привлечь их внимание к общественно полезным видам деятельности, заполнить времяпровождение вне учебных заведений, трудовых коллективов.

¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ с изм. и доп. от 21 июля 2014 г. // Рос. газета. 1996. 6 февр.

¹⁷ Сайт «Fontanka.FM». URL: <http://fontanka.fm/articles/2847/> (дата обращения: 05.06.2014).

Хорошо организованная досуговая сфера может весьма успешно нейтрализовать те негативные воздействия, которые дети и подростки испытывают в неблагополучной семье, в учебном или трудовом коллективе, а также хотя бы частично компенсировать дефицит семейного внимания и заботы¹⁸.

Вместе с тем неорганизованность досуга несовершеннолетних, негативные явления и процессы в этой сфере традиционно рассматриваются большинством ученых-криминологов в качестве одного из условий, неблагоприятно воздействующего на личность несовершеннолетнего.

Многообразие форм и содержание проведения досуга позволяет не только судить о культурном уровне отдельного человека, но и анализировать те социальные факторы и процессы, которые оказывают воздействие на формирующуюся личность, в том числе обуславливают в ряде случаев противоправное поведение конкретного лица.

Исследования показывают, для того чтобы досуг (как и учеба) помогал становлению личности, он должен отвечать как минимум двум основным требованиям. Во-первых, его проведение должно быть содержательным и интересным, требующим активного интеллектуального и эмоционального участия. Во-вторых, досуговая деятельность должна быть достаточно управляемой. При этом общественный контроль должен осуществляться за ее конечным результатом, допуская, вместе с тем, разнообразные варианты и способы проведения досуга. Только в этом случае личность полностью вовлекается в деятельность и берет на себя ответственность за ее результаты. Напротив, гиперопека, мелочный контроль, нивелирующий индивидуальность, снижают уровень социальной ответственности и способствуют формированию иждивенческих привычек. Однако недостаток внимания со стороны близких может также привести к безнадзорности и беспризорности несовершеннолетних.

Изучение уголовных дел о преступлениях показало, что данные явления нередко приводят к тому, что несовершеннолетние группируются вокруг наркоманов, алкоголиков и лиц, ранее судимых, нередко становясь жертвами преступлений. В России насчитывается около 1 млн безнадзорных детей, у которых есть родители. Из них более 367 тыс. – в возрасте 6–17 лет – не учатся; более 200 тыс. – находятся в приютах; у 182 тыс. – родители лишены родительских прав¹⁹. Вне всякого сомнения, большая часть данных подростков подвержена виктимизации, т.е. процессу превращения в жертву преступного посягательства.

По одним подсчетам, в нашей стране количество беспризорников составляет от 2 до 5 млн человек. По уточненным данным Генеральной прокуратуры РФ в настоящее время в России насчитывается 3–4 млн бес-

¹⁸ См.: *Щепалин И. В.* Криминогенные факторы преступности несовершеннолетних и молодежи в области досуга. М., 2008. С. 32.

¹⁹ См.: *Смертность подростков в Российской Федерации / В. Ю. Альбицкий [и др.]*. М., 2010. С. 38.

призорников²⁰. Несмотря на такие неутешительные показатели, число беспризорных детей год от года растет. Согласно статистическим данным МВД России, примерно 200 тыс. подростков помещаются в учреждения, остальные возвращаются в те условия, в которых они воспитывались, хотя это далеко не всегда лучше для подростков, так как часто пьющие родители только усугубляют положение своих детей.

Причинами виктимизации вследствие беспризорности и безнадзорности можно назвать целый комплекс взаимосвязанных между собой факторов. Прежде всего, это относится к разрушению государственной системы социализации и воспитания несовершеннолетних, а также кризис семьи как важнейшего социального института (проблемы с работой, ухудшение условий жизнедеятельности, разрушение нравственных ценностей и воспитательного потенциала семей). Наряду с данными причинами заметное влияние оказывают последствия мирового экономического кризиса, криминализация общества, широкое распространение «фоновых» явлений преступности (алкоголизм, токсикомания, проституция, наркотизм), слабый контроль за работодателями, вовлекающими детей в нелегальные виды деятельности. Особо необходимо выделить процессы нелегальной миграции детей, как правило, из стран ближнего зарубежья, в которых наблюдаются проблемы социально-экономического характера. С начала 90-х гг. прошлого века заметно сократилось число детских дошкольных и общеобразовательных заведений, домов детского творчества, детских санаториев, домов культуры, спортивных учреждений, музеев, учреждений семейного отдыха. Таким образом, досуговая сфера многих подростков ограничена, подростки вытесняются на улицу, где предоставлены сами себе.

Результаты проведенных исследований свидетельствуют о том, что значительное число преступлений совершено в отношении неработающих и неучащихся несовершеннолетних, т.е. тех, кто не занят каким-либо делом и ничем не увлекается. Таким образом, одной из основных причин виктимизации несовершеннолетних является отсутствие должного контроля за времяпровождением и связями подростков со стороны родителей и педагогов.

В ходе проведенных исследований установлено, что многие родители несовершеннолетних вообще не интересовались, где и как проводят свое свободное время подростки, чем занимаются, с кем поддерживают отношения, какие проблемы их больше всего тревожат. Результаты анкетирования несовершеннолетних косвенно подтверждают тезис о том, что одним из условий, способствующих совершению в отношении их преступлений, является недостаточная организованность их досуга. Вместе с тем нередко самостоятельная организация досуга сопровождается употреблением спиртных напитков, конфликтами в среде сверстников и как крайняя форма – совершением противоправных действий, в том числе в отношении несовершеннолетних.

²⁰ Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <http://genproc.gov.ru/management/interview> (дата обращения: 27.11.2012).

Бесцельное времяпровождение, часто обусловленное семейными конфликтами, недостатками в сфере образования, отрицательно сказывается на нравственном и физическом развитии несовершеннолетних. Так называемый «фактор улиц» нередко играет основную роль при вовлечении их в совершение антиобщественных проступков, способствует распространению наркомании и пьянства среди подростков и молодежи.

Основной причиной, по которой подростки высказали неудовлетворенность своим досугом, является малодоступность мест культурного отдыха. По этой же причине мы наблюдаем и столь низкий процент посещаемости музеев, выставок, театров и кинотеатров. Так, согласно данным исследования 2013 г., проведенного ВЦИОМ, наличие свободного времени (21 %), снижение цены на билеты (16 %) и наличие театра в месте проживания (10 %) – те условия, которые побудили бы россиян чаще бывать в театре. Наличие хорошего театра с достойным репертуаром назвали 6 % опрошенных; 29 % россиян отметили, что не стали бы чаще ходить в театр ни при каких условиях²¹. Подобная направленность проведения досуга во многом обусловлена экономической нестабильностью нашего общества, а также связанными с ними проблемами в социальной сфере.

Наряду с рассмотренными выше аспектами досуговой занятости несовершеннолетних следует отметить, что в соответствии с Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы»²² органам государственной власти предстоит большая работа по созданию на федеральном уровне системы координации деятельности соответствующих государственных органов и организаций по разработке системы мер по поддержке и развитию инфраструктуры отдыха и оздоровления детей.

²¹ Официальный сайт Всероссийского центра изучения общественного мнения // «Театральная Россия-2013». URL: <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=111594> (дата обращения: 15.08.2013).

²² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 23. Ст. 2994.

*Омская академия Министерства
внутренних дел Российской Федерации*

*Савельев А. И., кандидат юридических наук,
заместитель начальника научно-исследовательского отдела*

E-mail: savelevandrey80@mail.ru

Тел.: 8-908-119-39-92

*Omsk Academy of the Russian Ministry
of Internal Affairs*

*Saveliev A. I., Candidate of Legal Sciences,
Deputy Head of the Research Department*

E-mail: savelevandrey80@mail.ru

Tel.: 8-908-119-39-92

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется **одним файлом**, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

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. № 4 (23)

Номер подписан в печать 15.11.2015

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректор *М. Г. Щигрёва*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 22,2. Усл. п. л. 22,8. Тираж 500 экз. Заказ. 689

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3