

Вестник Воронежского Государственного Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

3(30) — 2017

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. Глазев*, 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. Стариков*, д-р юрид. 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. Стариков*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, проф.; *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); *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 пра-
ва (Университет Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Виль-
нюсе, Литва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *Й. Дел-
пе*, 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. (Консти-
туционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония);
А. В. Малько, д-р юрид. наук, проф. (Саратовский филиал Института государства и права РАН);
Е. И. Носырева, д-р юрид. наук, проф.; *К. К. Панько*, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р
юрид. наук, проф.; *Р. А. Подпригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы,
Республика Казахстан); *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;
Л. Этель, д-р юрид. наук, проф., ректор Университета в г. Белосток (Польша); *В. В. Ячевский*,
канд. юрид. наук, проф.

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: LAW

F o u n d e r:

**Federal State Budget Educational Institution
of Higher 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. 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, 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);
M. O. Baev, dr of legal sciences, prof.; *O. Ya. Baev*, dr of legal sciences, prof.; *O. V. Baulin*, dr of legal
sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*, dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (European
Humanities University, Vilnius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byalkina*,
dr of legal sciences, prof.; *J. Deppe*, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zo-
tov*, 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. (Univer-
sity Mie, Japan); *A. V. Malko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov branch of Institute of State and Law
Russian Academy of Sciences); *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*, dr of le-
gal sciences, prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal sci-
ences, prof. (Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan); *M. V. Sentsova (Karaseva)*, dr of legal
sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Trukhachev*, dr of legal
sciences, prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University); *N. A. Shish-
kin*, Voronezh Region Public Prosecutor, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sci-
ences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland); *V. V. Yachevsky*, cand. of legal sciences, prof.

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

3

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, 2017
© Desing, original-model.
Publishing house of the
Voronezh State University, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Всегда будем помнить выдающегося ученого, настоящего учителя и доброго коллегу **Олега Яковлевича Баева** 10

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Старилов Ю. Н. От правильного понимания и уважения законности к ее верховенству 18

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

Остапец О. Г. Юридический анализ особенностей правового статуса главы муниципального образования в контексте российского законодательства..... 41

Мальцев В. А. Виды интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности, закрепленные в конституционном законодательстве зарубежных стран 50

Косолапов А. В. Сравнительный анализ регулирования медицинских услуг как гарантии конституционного права на охрану здоровья в России и зарубежных странах 58

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА

Гончарова Н. С. Правовой символ: понятие и признаки 67

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Летута Т. В., Жеребятьев И. В. К проблеме применения норм Гражданского кодекса Российской Федерации о неосновательном обогащении при добросовестности обогатившегося 75

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

4 **Тонков Е. Е., Туранин В. Ю.** Критерии для аккредитации лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов: перспективы совершенствования..... 82

Сафонов М. С. О возникновении в современном российском законодательстве юридических лиц с особым правовым статусом..... 92

Галицкая Н. В. Административно-правовые аспекты обеспечения экологической безопасности жизнедеятельности граждан в России 101

Еремина Т. И., Проценко Е. Д. К проблеме определения понятия «право государственной службы» в правовой науке Российской империи 108

Агамагомедова С. А. Административные процедуры таможенного контроля: теоретические основы построения и систематизации 117

Альтаи Айяд Дханнун Юнус. Государственный служащий в Республике Ирак: понятие, признаки, правовое положение 130

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

<i>Глодина А. В.</i> Административное дело и административно-правовой спор: понятие и соотношение	141
<i>Сапрыкина Е. А.</i> Электронные документы как средство доказывания в административном судопроизводстве	148

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

<i>Новиков А. В.</i> Можно ли оперативность рассматривать в качестве принципа производства по делам об административных правонарушениях?	155
<i>Тихалева Е. Ю.</i> Вопросы административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения, зафиксированные средствами фото-, видеofиксации	168
<i>Ширеева Е. В.</i> Решения, принимаемые на стадии подготовки к рассмотрению дела об административном правонарушении.....	176

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БАНКОВСКОЕ ПРАВО

<i>Красюков А. В.</i> Фискальный суверенитет: содержание и пределы осуществления	185
<i>Андреев Н. Ю.</i> История преподавания финансового права в Воронежском университете	200
<i>Козлов Н. А.</i> Сущностные и правовые характеристики способа защиты субъективных прав. Разновидности способов защиты прав налогоплательщика ..	208

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Бертовский Л. В., Гаврилова Н. А.</i> Криминальные фикции как способ совершения преднамеренного банкротства	217
<i>Гончаров Д. Ю.</i> Теоретические и прикладные вопросы квалификации некоторых преступлений, направленных на придание противоправным действиям рейдеров вида законопослушной деятельности	222
<i>Бимбинов А. А.</i> Качество норм об ответственности за преступления против общественной нравственности в сфере сексуального поведения человека.....	231
<i>Стельмах В. С.</i> Понятие, законодательные конструкции преступлений экстремистской направленности, их состояние и тенденции	240
<i>Трухачев В. В., Ахмедов У. Н.</i> Законный представитель несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве: понятие, процессуальный статус	248
<i>Стародубова Г. В.</i> Запрет внепроцессуальных обращений как гарантия независимости судей в уголовном процессе	257
<i>Астафьев А. Ю.</i> Объективность и беспристрастность напутственного слова председательствующего в суде присяжных.....	263
<i>Кривошеев С. И.</i> Немотивированность судебных решений как основание пересмотра в апелляционном порядке	274
<i>Коновалов Г. Г., Прокофьева Е. В.</i> Основные вехи формирования и развития микроскопии и ее значение в криминалистике	280
<i>Середнев В. А.</i> К некоторым проблемам юридической техники в организационно- правовом регулировании розыска лиц, без вести пропавших.....	288

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Бабаев С. Н. Некоторые аспекты осуществления прокурорами координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с коррупцией 295

НОВОСТИ ИЗ РЕГИОНАЛЬНОГО ОТДЕЛЕНИЯ «АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»

В Воронежском региональном отделении Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» сформированы новые органы управления..... 302

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования..... 306

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW

FIRST PUBLISHED IN 2006

Published quarterly

Series: Law. 2017. № 3 (30). July–September

CONTENTS

Always in our memory eminent scientist, true teacher and dear colleague
O. Ya. Baev 10

MODERN PROBLEM AND STRATEGIES OF LAWMAKING

Starilov Yu. N. From the correct understanding and respect legitimacy to the
supremacy of it 18

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL
LAW. PUBLIC MANAGEMENT. LOCAL SELF-GOVERNMENT

Ostapets O. G. Legal analysis of the peculiarities of the legal status head of
the municipal formation in the context Russian legislation 41

Maltsev V. A. Types of subjects' interests of legal relations in the sphere of ensuring
security fixed in the constitutional legislation of foreign countries 50

Kosolapov A. V. Comparative analysis of the regulation of paid medical services,
such as the guarantee of the constitutional right to health care in the Russian
Federation and foreign countries 58

THEORY AND HISTORY LAW

Goncharova N. S. Legal symbol: concept and signs 67

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

Letuta T. V., Zherebyatiev I. V. The problem of application of the rules of the Civil
Code of the Russian Federation on unjust enrichment in good faith enriched 75

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEEDINGS

Tonkov E. E., Turanin V. Yu. Criteria for the accreditation of individuals as
independent experts authorized to conduct an anti-corruption examination of legal
acts and their projects: prospects for improvement 82

Safonov M. S. The emergence of legal entities with a special legal status in the
modern Russian legislation 92

Galitskaya N. V. Administrative and legal aspects of providing ecological health
and safety of citizens in Russia 101

Eremina T. I., Protsenko E. D. The problem of the definition of «the right of the
state service» in legal science (historical and legal aspect) 108

<i>Agamagomedova S. A.</i> Administrative Procedures of Customs Control: Theoretical Foundations of Construction and Systematization.....	117
<i>Altaie Ayad Dhanoon Younus.</i> Civil servant in the Republic of Iraq: concept, signs, legal status.....	130

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

<i>Glodina A. V.</i> Administrative case and administrative-legal dispute: definition and relation	141
<i>Saprykina E. A.</i> Electronic documents as a means of proving the administrative proceedings.....	148

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

<i>Novikov A. V.</i> Is it possible to consider efficiency as a principle of production in cases of administrative on offences?.....	155
<i>Tikhaleva E. Yu.</i> Questions of administrative responsibility for traffic offenses, fixed by means of photo, video fixation	168
<i>Shireeva E. V.</i> The decisions taken at the preparation for the review of the case of administrative offence	176

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BANKING LAW

<i>Krasyukov A. V.</i> Fiscal sovereignty: content and limits of implementation.....	185
<i>Andreev N. Yu.</i> History of teaching financial law in Voronezh University	200
<i>Kozlov N. A.</i> Essential and legal characteristics of the method of protection of subjective rights. Variety of ways to protect the rights of the taxpayer.....	208

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Bertovskiy L. V., Gavrilova H. A.</i> Deliberate misrepresentation of information as a means of the premeditated bankruptcy	217
<i>Goncharov D. Yu.</i> Theoretical and applied questions of qualification of some crimes directed on giving to illegal actions of raiders of a type of law-abiding activity	222
<i>Bimbinov A. A.</i> Quality of norms on responsibility for crimes against public morality in the sphere of sexual behaviour of the person.....	231
<i>Stelmah V. S.</i> The concept, legal structures of extremist crimes, their status and trends.....	240
<i>Trukhachev V. V., Akhmedov U. N.</i> Legal representative of the minor in criminal proceedings: the concept, the procedural status	248
<i>Starodubova G. V.</i> The prohibition of the non-procedural appeals as a guarantee of independence of judges in the criminal process	257
<i>Astafiev A. Yu.</i> Objectivity and impartiality of a summing-up of a presiding judge in a jury trial	263
<i>Krivosheev S. I.</i> Unjustified of court decision as the juridical basis for resentencing	274
<i>Konovalov G. G., Prokofeva E. V.</i> Milestones of formation and development microscopy, and its significance in forensic science	280
<i>Serednev V. A.</i> To some problems of legal equipment in organizational-legal regulation of the search of persons without staling of the dismissors.....	288

PROSECUTORIAL SUPERVISION

Babaev S. N. Some aspects of realisation by public prosecutors of coordination activity of law enforcement bodies on fight against corruption 295

NEWS FROM THE REGIONAL BRANCH OF THE ASSOCIATION OF LAWYERS OF RUSSIA

Formed new management bodies In the Voronezh regional branch of the All-Russian public organization named «Association of Lawyers of Russia» 302

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing 306

ВСЕГДА БУДЕМ ПОМНИТЬ
ВЫДАЮЩЕГОСЯ УЧЕНОГО, НАСТОЯЩЕГО УЧИТЕЛЯ
И ДОБРОГО КОЛЛЕГУ
ОЛЕГА ЯКОВЛЕВИЧА БАЕВА

«ДЕРЖУ РУКУ НА «ПУЛЬСЕ» ОРГАНИЗМА
ОБЛАСТИ МОИХ ИССЛЕДОВАНИЙ»¹

Эти слова Олега Яковлевича Баева были произнесены в интервью, сделанном весной 2011 года к его 70-летнему юбилею. Отвечая на вопрос, что предопределило его успешную научную карьеру, Олег Яковлевич сказал, что значительные достижения в его научной работе обусловлены



несколькими причинами, одна из которых заключается в том, что он постоянно держал «руку на «пульсе» организма» своих исследований, к которым, главным образом, относил проблемы уголовного судопроизводства и криминалистики: «Одиннадцать лет следственной работы и более двадцати лет профессиональной уголовной защиты... дают мне право считать, что я знаю (вижу, предполагаю) наиболее актуальные и дискуссионные теоретические и прикладные проблемы современного уголовного процесса и криминалистики».

Невозможно не вспомнить суждение Олега Яковлевича, что «работу надо делать честно, заниматься ею постоянно, научная работа – не станок, который можно

включить, а потом выключить, ею можно заниматься лишь непрерывно (во всяком случае, думать о научных проблемах)». Именно так и трудился Олег Яковлевич – постоянно, серьезно, увлеченно, результативно. Уверенно говорю, что в последние годы по числу научных трудов вряд ли кто мог из коллег на юридическом факультете ВГУ конкурировать с Олегом Яковлевичем. Его научные работы не только издавались в Воронеже (в Воронежском государственном университете), но и публиковались известными московскими юридическими издательствами.

¹ Ориентиры профессора О. Я. Баева : беседа главного редактора журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право» Ю. Н. Старилова с О. Я. Баевым // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2011. № 1(10). С. 17.

Так было бы и дальше...

При встречах с Олегом Яковлевичем одной из тем короткого или относительно продолжительного разговора на передний план выходила тема новых книг и статей. Даря новые книги, он тут же подчеркивал, что через какое-то время выходит еще одна новая работа, а в планах – написание следующих. Очень жаль, что эти планы останутся неосуществленными...

5 октября 2017 г. на 77-м году жизни скончался Олег Яковлевич Баев – доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики, заслуженный деятель науки Российской Федерации, долгие годы – заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета.

Мы, коллеги Олега Яковлевича, глубоко скорбим! Преподаватели, сотрудники, тысячи выпускников юридического факультета Воронежского государственного университета, нынешнее поколение студентов сочувствуют родным и близким Олега Яковлевича. Для многих встречи с ним становились запоминающимися как коротким обменом мнениями, так и (в других ситуациях) основательными дискуссиями по научным тематикам и житейским вопросам. Уход Олега Яковлевича – это большое горе для нашего факультета и для всего университета, для юридической науки Центрального Черноземья и Российской Федерации. Юридическая общественность (как научная, так и практическая) потеряла друга, учителя, наставника, помощника, мудрого исследователя и прекрасного коллегу.

Для факультета, для университета – утрата невозполнимая. Ушел ученый и человек, который создавал для факультета и особую атмосферу, и славу, и гордость, и уверенный взгляд в будущее. Его достижения в науке – общеизвестны и признаны академическим научным сообществом и практикой.

В течение двух дней юридический факультет получил множество телеграмм от коллег, юристов-практиков, друзей Олега Яковлевича (в том числе из Уральского государственного университета, Алтайского государственного университета, Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина, Кубанского государственного университета, Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (Украина, Харьков), Белгородского национального исследовательского университета). Искреннее сопереживания родным Олега Яковлевича и трудовому коллективу юридического факультета и университета выразили руководители и представители территориальных органов государственной власти: судов, прокуратуры, следственного комитета и других правоохранительных органов.

Олег Яковлевич Баев родился 28 июля 1941 г. в г. Воронеже. Началась война – семья переехала в Куйбышев, где он находился до 1946 г.; затем – в Крымской области до 1957 г., а с 1957 года – снова в Воронеже, уже в 16-летнем возрасте. Закончив школу, в 1958 году он поступил на вечернее отделение юридического факультета ВГУ, который окончил в

числе первых выпускников заочного отделения юридического факультета в 1964 году. Во время обучения работал слесарем, как он сам написал в автобиографии, «в ряде организаций».

С 1962 по 1973 год работал следователем в органах прокуратуры. За время работы в прокуратуре награжден Почетной грамотой Генерального прокурора СССР. Олег Яковлевич писал: «В 1962 году исполнилось мое нетерпеливое желание: я стал следователем прокуратуры. – Тогда ему исполнился 21 год. – Это были самые счастливые мои годы». Олег Яковлевич работал следователем прокуратуры 11 лет. Затем наступила вторая половина его профессиональной жизни – творческой, насыщенной традиционными для научной жизни событиями, с мощными и признаваемыми академическим и практическим сообществами результатами. И все эти годы – интереснейший и долгий период работы Олега Яковлевича в Воронежском государственном университете.

С 1973 года у Олега Яковлевича складывалась весьма логичная, практически прямая, без каких-либо искусственно созданных для правильного развития барьеров, карьера преподавателя, ученого, академического работника, руководителя кафедры.

Вот основные вехи в «университетской биографии» Олега Яковлевича:

1973 год – младший научный сотрудник кафедры уголовного права, процесса и криминалистики;

1977 год – преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики;

1979 год – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики;

1986 год – заведующий кафедрой уголовного и исправительно-трудового права;

1987 год – заведующий кафедрой уголовного права и криминалистики;

2001–2014 годы – заведующий кафедрой криминалистики.

Общий стаж трудовой деятельности – 60 лет; из них 44 года – работа в ВГУ на юридическом факультете.

В академическом развитии и признании научных заслуг государством можно указать на два самых главных момента:

1976 год – защита кандидатской диссертации в Белорусском государственном университете имени В. И. Ленина на тему «Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон»;

1985 год – в Ленинградском государственном университете имени А. А. Жданова состоялась защита докторской диссертации на тему «Конфликтные ситуации на предварительном следствии и криминалистические средства их предупреждения и разрешения». Ученое звание профессора Олегу Яковлевичу присвоено в 1987 году.

Профессор Олег Яковлевич Баев – авторитетный (лучше сказать – *авторитетнейший*) ученый и весьма известный автор научных трудов по вопросам развития науки криминалистики, уголовного процесса, судебной экспертизе, криминалистической адвокатологии. Им написано

более 280 научных трудов. Олега Яковлевича, как видно, с удовольствием читают и цитируют. Он говорил, что ученый должен быть честлюбивым (не тщеславным). Научным честлюбием Олег Яковлевич называл: «...это когда тебя знают, читают и ... критикуют тобой написанное». В последнее время практически ежегодно издавал по одной и более работ. Если серьезно относиться к индексам цитирования, то, например, у Олега Яковлевича сформировался один из самых высоких в Воронежском государственном университете Индекс Хирша, а именно 28, что означает вхождение в первые пять позиций по всему университету. Читатели и коллеги Олега Яковлевича отмечают научную смелость и добросовестность как исследователя, дисциплинированность, плодотворность и высокий уровень организации его педагогической деятельности.

Под его руководством были защищены 31 кандидатская и 4 докторских диссертаций. Именно за большой вклад в юридическую науку в 2000 году ему было присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации». Здесь следует отметить, что данное почетное звание он получил первым из всех выпускников юридического факультета Воронежского государственного университета. У Олега Яковлевича были и другие награды: орден Святой Софии «За верность науке», орден «За верность адвокатскому долгу». Олег Яковлевич осуществлял адвокатскую деятельность более 20 лет; при этом, по общему мнению знающих его как адвоката, слыл блестящим защитником. В 2003 году был избран академиком РАЕН.

Для Олега Яковлевича слова «быть первым» или просто «первый» можно применять часто, на что обратил внимание в 2011 г. в своей поздравительной статье Олегу Яковлевичу профессор Валентин Анатольевич Панюшкин – тогда декан юридического факультета ВГУ².

Олег Яковлевич по праву является основателем Воронежской школы криминалистики. Он – основатель и «Воронежских криминалистических чтений», которые теперь будут издаваться уже без Олега Яковлевича; издание данного, очень важного и значимого для специалистов, научного журнала будет продолжено учениками Олега Яковлевича.

Большая светлая память осталась об Олеге Яковлевиче Баеве. К 70-летнему юбилею в 2011 году он издал 2-томник своих сочинений, назвав их «Избранные работы»³. В начале первого тома опубликован «Автобиографический пунктир», в котором Олег Яковлевич изложил свою биографию и свой жизненный путь.

² См.: *Панюшкин В. А.* К 70-летнему юбилею заведующего кафедрой криминалистики Воронежского государственного университета, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Олега Яковлевича Баева // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2011. № 1 (10). С. 8–11.

³ См.: *Баев О. Я.* Избранные работы : в 2 т. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2011. Т. 1. 616 с. ; Т. 2. 432 с.

Через пять лет был издан фактически третий том избранных сочинений Олега Яковлевича⁴.

Олег Яковлевич гордился своим факультетом и делал всё для того, чтобы достижения коллектива становились более весомыми и значимыми.

Громадная заслуга Олега Яковлевича перед университетом и факультетом – это создание в 1991 году вместе с профессором Львом Дмитриевичем Кокоревым по специальности уголовный процесс и криминалистика, а затем в 2000 году формирование нового диссертационного совета, когда к указанной научной специальности добавилось административное, финансовое и информационное право. В этом совете мы вместе работали на протяжении 14 лет. Помним его правильный подход при приеме диссертаций к защите, вдумчивый анализ предлагаемых исследований, доброту и дружеские советы по улучшению текста научного труда. С искренней благодарностью Олег Яковлевич всегда вспоминал своих (уже ушедших) учителей и друзей как по жизни, так и по научной деятельности. После проведения заседаний диссертационного совета Олег Яковлевич всегда находил повод, поднимался и говорил: «Давайте вспомним наших учителей и коллег. Без них не было бы так хорошо сегодня!».



Март 2010 г.

В 2011 году к 70-летнему юбилею в «Вестнике ВГУ. Серия: Право» было опубликовано интервью с Олегом Яковлевичем⁵. Рефреном на протяжении всего интервью стало утверждение важности и необходимости «авторской позиции» и «авторской интонации»⁶, особого характера лич-

⁴ См.: *Баев О. Я.* Избранные работы (2012–2016 гг.). Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2016. 564 с.

⁵ См.: Ориентиры профессора О. Я. Баева... С. 17–22.

⁶ См.: *Старилов Ю. Н.* Всегда важны «авторская позиция» и «авторская интонация» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2011. № 1 (10). С. 14–16.



15 сентября 2017 г.

честность, моральная прямота, осуждение аморальных, безнравственных поступков и поведения. На вопросы – «Как дела? Как жизнь? «Какие планы?» – Олег Яковлевич отвечал практически всегда одинаковым жестом, поднимая руку вверх, как бы указывая на небо, и говорил: «Все во власти Всевышнего. Как он решит – так и будет!».

Невероятно дружественным, понимающим, сопереживающим и добрым Олег Яковлевич был по отношению к студенчеству факультета. Он и работал, по сути, ради них. Вот его слова: «Да и студенты у нас, в большинстве своем, – хорошие. В самом деле, скажу без ханжества и старческого брюзжания, – очень хорошие!». Олег Яковлевич любил юридический факультет; он был, как говорят, патриотом. Всегда хотел, чтобы на факультете проходили соответствующие (знаковые) мероприятия. Однажды, ознакомившись с очередным номером факультетского научного журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право» и не увидев в числе авторов в уголовно-процессуальной рубрике факультетских ученых, был заметно раздосадован. Как «компенсацию» отсутствия коллег в числе авторов в следующий номер прислал свою статью.



2011 г.

В 2011 году Олег Яковлевич задал себе вопрос: «А что пожелать себе к юбилею?». И ответил: «Чуть помедленнее, кони!..».

Известность факультета, признание его общих заслуг и достижений, «вес» и влияние сложившейся школы права – всё это складывается годами и десятилетиями из достижений, трудной работы, самодисциплины и заслуг отдельных ученых, плодотворно и успешно осуществляющих деятельность на факультете. Профессор Олег Яковлевич Баев внес громадный и неповторимый вклад в юридическую науку, в создание и развитие Воронежской школы криминалистов, в фундамент и дальнейшее построение юридического факультета Воронежского государственного университета, в систему университетских ценностей и плодотворную атмосферу взаимоотношений и сотрудничества внутри коллектива. Можно предположить, что с уходом Олега Яковлевича образуется пустота в исследовательской сфере, которая уже никем не будет заполнена равнозначным, характерным для Олега Яковлевича, академическим стилем и с такой же неповторимостью и честностью, которые были присущи ему от рождения.



Сентябрь 2017 г.

В 2011 году я задал Олегу Яковлевичу вопрос, связанный с его оценкой современного этапа в развитии науки криминалистики и об очевидных достижениях в этой области научного знания. Его ответ, конечно, включал суждения о достижениях в отдельных прикладных разделах криминалистики. Однако в главном Олег Яковлевич отметил, что «за десять прошедших лет после смерти Рафаила Самуиловича Белкина его «нишу» в науке криминалистики не только никто не занял, но даже к ней не приблизился»⁷. Вот и напрашивается сравнение: вряд ли в ближай-

⁷ Ориентиры профессора О. Я. Баева... С. 19.

шие годы кому-то удастся заполнить «нишу» Олега Яковлевича Баева. Хотя, можно уверенно предположить, что Олег Яковлевич был бы безмерно рад, если его многочисленные ученики смогли бы достигнуть заметных, выдающихся и признаваемых коллегами успехов в развитии науки криминалистики и уголовного процесса. Он для этого сделал очень многое. Современным исследователям он желал общей образованности, интеллигентности, чувства ответственности.

Олег Яковлевич любил произносить (и всегда это делал в различных ситуациях) слово «симпатичный»; он часто использовал его, чтобы отразить именно положительное отношение к какому-то человеку, к его делам, поступкам, научным достижениям. Олег Яковлевич – и сам СИМПАТИЧНЫЙ ЧЕЛОВЕК. Именно таким мы его и запоем; всегда будем благодарны ему за науку, учительство, дружбу!

*Стариков Ю. Н.,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор, декан,
заведующий кафедрой административного
и административного процессуального права
юридического факультета
Воронежского государственного университета*

УДК 342.92

**ОТ ПРАВИЛЬНОГО ПОНИМАНИЯ И УВАЖЕНИЯ ЗАКОННОСТИ
К ЕЕ ВЕРХОВЕНСТВУ**

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 августа 2017 г.

Аннотация: рассматриваются основные теоретические проблемы понимания, содержания и обеспечения законности в системе публичного управления. Верховенство законности в сфере административных и иных публичных правоотношений анализируется как главнейший критерий эффективности современного административно-правового регулирования.

Ключевые слова: законность, принцип законности, верховенство законности, требования законности, правозаконность, обеспечение законности.

Abstract: considered the main theoretical problems of understanding, content and ensuring legitimacy in the system of public administration. Supremacy of legitimacy in the sphere of administrative and other public legal relations are analyzed as the main criterion of efficiency of modern administrative legal regulation.

Key words: legitimacy, the principle of legitimacy, supremacy of legitimacy, the requirements of legitimacy, the rule of law, ensuring of legitimacy.

Традиционно в теории правового государства центральное место занимают вопросы «верховенства права» («верховенства закона» или даже – как можно встретить в литературе – «верховенства правового закона»). Очевидно, достижению целей правовой государственности способствует и *верховенство законности как принципа, как соответствующих правовых требований и как режима обеспечения эффективного административного нормотворчества и надлежащего правоприменения в области публичного управления, а при осуществлении судебного контроля за деятельностью исполнительной власти (должностных лиц и государственных служащих) – правильного и своевременного рассмотрения и разрешения административных дел и укрепления законности в сфере административных и иных публичных правоотношений.*

Система административно-правового регулирования в целом (как внутренних отношений в сфере публичного управления, так и процедур внешнего воздействия со стороны административных органов, их должностных лиц и государственных служащих) призвана гарантировать постоянство и надлежащий уровень соблюдения всеми участниками административно-правовых отношений принципа законности. Несмотря на стремление ученых и юристов-практиков в течение последних двух десятилетий детализировать, сложно структурировать и «обновлять» содержание и виды принципов административного права, административного

процесса (административного судопроизводства) и административных процедур, по нашему мнению, «вершиной» *правопорядка* и одновременно главнейшим правовым средством его обеспечения в *сфере административных и иных публичных правоотношений* остается *принцип законности и создание гарантий ее верховенства*.

Обеспечение верховенства законности при реализации административно-правовых отношений в самом широком понимании их системы и структуры, несомненно, зависит от правильного понимания законности, предъявляемых к ней требований (критериев), установленных гарантий надлежащего обеспечения, развития и поддержания в обществе атмосферы уважения законности, стремления ее соблюдения и укрепления режима законности. Все это невозможно создать, развивать и модернизировать в соответствии с новейшими требованиями в отсутствие общих и профессиональных представлений о *теории законности* вообще, а в области формирования и осуществления административно-правовых отношений в частности.

Первые и элементарные подходы к определению понятия «законность» в самом общем виде приводят к ответу, что оно означает «точное и неуклонное соблюдение и исполнение законов, иных нормативных правовых актов всеми государственными органами, негосударственными организациями и гражданами»¹. Таким образом, самое обычное и одновременно простое понимание законности заключается в *надлежащем соблюдении и исполнении субъектами правоотношений* (государственными органами, организациями, гражданами) норм действующих законов (всего законодательства), т.е. строгость (обязательность), неуклонность (прямота), точность – обязательные и выразительные характеристики процедуры соблюдения и исполнения законности². Такие характеристики, очевидно, исходят из сложившихся в теории права и публичного управления представлений. Например, всегда считалось, что «*беспрекословность*» и «*неукоснительность*» исполнения административных предписаний – основа публичного порядка и обеспечения законности³. Законность представляется учеными как «состояние общественно-политической жизни общества, которое выражается в уважении и господстве права и закона, проявляющихся в адекватном отношении к правовым требованиям, содержащимся в различных формах, к правам и свободам личности; добросовестном исполнении служебных обязанностей; в противодействии организованной преступности и правонарушениям, произволу в деятельности государственных органов и в обеспечении правопо-

¹ Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учеб. для акад. бакалавриата. 5-е изд., испр. и доп. М., 2015. С. 374.

² См., например: Лисюткин А. Б. Законность и правопорядок // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 511, 514 ; Власенко Н. А. Теория государства и права : науч. практ. пособие. М., 2009. С. 100.

³ См.: Елистратов А. И. Основные начала административного права // Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступит. ст. Ю. Н. Старикова. Воронеж, 1999. С. 574.

рядка в обществе»⁴. Несомненно, законность следует всегда связывать с «реализацией права»⁵.

Когда заходит речь о *законности*⁶, то с юридической точки зрения в специальной литературе, в практике государственной деятельности, в отраслевом законодательстве затрагиваются следующие аспекты данного вопроса: «законность», «правозаконность»⁷, «законность как правомерность»⁸, «принцип законности»⁹, «состояние законности», «принципы законности» (структурные и функциональные)¹⁰, «структура законности»¹¹, «воплощение законности»¹², «режим законности»¹³, «критерии (требования)¹⁴ законности», «гарантии законности»¹⁵, «обеспечение законности», «сфера обеспечения законности», «способы (средства, механизм, гарантии) обеспечения законности»¹⁶, «упрочение законности»¹⁷, «легитимность», «процессуальная законность»¹⁸.

⁴ Теория государства и права : учебник / под ред. О. Ю. Рыбакова. М., 2016. С. 316.

⁵ См.: Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 187–194.

⁶ О развитии научных представлений о понятии «законность» начиная с дореволюционных времен см.: Галузин А. Ф. Правовая безопасность и ее принципы. СПб., 2008. С. 76–110. См. также: Витрук Н. В. Законность : понятие, защита и обеспечение // Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 513–534 ; Законность в Российской Федерации / А. Х. Казарина [и др.]. М., 2008 ; Кудрявцев В. Н. Законность : содержание и современное состояние // Законность в Российской Федерации. М., 1998. С. 4–12.

⁷ См.: Сырых В. М. Материалистическая философия публичного права. М., 2016. С. 229 ; Амирбеков К. И. Трансформация взглядов на понимание законности как правовой категории // Рос. юстиция. 2016. № 4. С. 2–5.

⁸ См.: Аврутин Ю. Е. Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие. М., 2007. С. 316.

⁹ См.: Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 673–712.

¹⁰ См.: Там же. С. 674.

¹¹ См.: Там же. С. 638–639. О структурных элементах законности см. также: Лисюткин А. Б. Законность и правопорядок : курс лекций. С. 515.

¹² См.: Теория государства и права : учебник / под ред. О. Ю. Рыбакова. С. 316.

¹³ См.: Аврутин Ю. Е. Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие. С. 318.

¹⁴ См.: Хропанюк В. Н. Теория государства и права. 2-е изд., доп. и испр. / под ред. В. Г. Стрекозова. М., 2001. С. 346.

¹⁵ См.: Лазарев В. В. Законность : понятие, основные черты, гарантии // Лазарев В. В. Избр. труды : в 3 т. Т. 1 : Закон. Законность. Применение закона. М., 2010. С. 624–635.

¹⁶ См.: Административно-правовые режимы в государственном управлении в Российской Федерации : теория и современная практика / Е. С. Болтанова [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2017. С. 435–446.

¹⁷ См.: Рабинович П. М. Упрочение законности – закономерность социализма. Львов, 1975.

¹⁸ См.: Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. С. 713–720. См. также: Яшина И. А. Принцип законности в судебном процессе : конституционная интерпретация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015.

При детальном и многоаспектном исследовании *теории законности* обращается внимание на несколько взаимосвязанных с ней и одновременно включенных в ее структуру проблем:

- основанная на законности *публично-правовая деятельность*;
- конкретизация *методов* государственной и иной публично-правовой деятельности всех субъектов права;
- правовой *режим законности* как полноценная система взаимосвязанных признаков, элементов, полномочий, процедур, которые в их взаимодействии позволяют формировать надлежащий правовой порядок;
- режим государственной и общественной жизни;
- правомерное поведение человека и гражданина, установленные законодательством возможности для реализации правового статуса личности;
- правопорядок в сфере административных и иных публичных правоотношений;
- обеспечение *принципа законности*;
- необходимость соблюдения основных *требований* законности, вытекающих из обобщенных представлений об *идеи законности* в государственной и общественной жизни.

В советский период законность называлась «социалистической» и была исследована учеными (для того времени) весьма детально, глубоко структурированно и содержательно¹⁹. Как тогда, так и сегодня в общетеоретической правовой литературе законность традиционно связывается с тематикой обеспечения «*правопорядка*»²⁰ (в области административного права – с надлежащими правопорядками и административными процедурами в системе публичного управления). В административно-правовой литературе законность анализируется также и во взаимосвязи с «*дисциплиной в сфере управления*»²¹. Можно согласиться с мнением, что «законность играет в системе понятий «право», «законность», «правопорядок» роль «проводника», обеспечивающего перевод идеальных требований права в реальное, фактическое правомерное поведение субъектов права, составляющее содержание правопорядка»²². Следовательно, в ад-

¹⁹ См., например: *Байтин М. И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006. С. 296–301; *Борисов В. В.* Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории. Саратов, 1977. С. 318–365; *Самощенко И. С.* Охрана режима законности Советским государством. Правоохранная деятельность Советского государства – метод обеспечения социалистической законности. М., 1960; *Строгович М. С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966.

²⁰ См.: *Вопленко Н. Н.* Законность и правовой порядок. Волгоград, 2006. См. также: *Аврутин Ю. Е.* Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие. С. 315; *Борисов Г. А.* Теория государства и права : учебник. Белгород, 2008. С. 263–267; *Рассказов Л. П.* Теория государства и права : учеб. для вузов. 6-е изд. М., 2014. С. 437–442.

²¹ См.: *Алехин А. П., Кармолицкий А. А.* Административное право России. Общая часть : учеб. для вузов. М., 2016. С. 458–480.

²² *Гааг Л. В.* Законность в системе правовых категорий : соотношений права, законности, правопорядка // Теоретические и практические проблемы правопони-

министративном праве законность (ее верховенство и обеспечение) предназначена для создания режима *надлежащего порядка* (правопорядка) в системе публичного (государственного и муниципального) управления. Теория законности всегда связывалась исследователями с проблематикой гарантирования *дисциплины* и *юридической ответственности*²³.

Законность рассматривается как: 1) *конституционно-правовой принцип*²⁴, обеспечивающий юридические основы для формирования всех органов государственной власти и устанавливающий стандарты их практической деятельности; 2) важнейший *принцип права*; 3) сформированная модель *нормотворчества*, основанная на конституционно-правовых основах и механизме законотворческой деятельности; 4) юридический режим осуществления уполномоченными субъектами *правоприменения* во всех его формах на основе установленных законами требований, положений, норм, принципов, процедур, стадий; 5) *укрепление законности* – важнейшая задача всякой правоприменительной деятельности, осуществляемой в сфере правоотношений, а также фактор модернизации правовой системы и государственной деятельности.

Законность определяется как «принцип, метод, элемент демократического политического режима формирования и функционирования правового государства и гражданского общества, в основе которых лежат всеобщее равенство перед законом, точное соблюдение и исполнение законов всеми государственными и муниципальными органами, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами»²⁵. По Н. Н. Вопленко, законность – это «реализованная в виде основных принципов и норм систем социальных и юридических требований правомерного поведения, обеспечивающая правильность и точность процессов правореализации»²⁶.

При всех интерпретациях и разнообразных подходах к определению законности важнейшим является указание на то, что она представляет

мания : материалы III Междунар. науч. конф., состоявшейся 22–24 апреля 2008 г. в Российской академии правосудия / под ред. В. М. Сырых и М. А. Заниной. 2-е изд. М., 2010. С. 226.

²³ См.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976.

²⁴ В числе требований конституционной законности ученые, как правило, указывают следующие: 1) требование соблюдать законы; 2) требование соответствия правам и свободам человека и гражданина законов, иных правовых актов, деятельности государства и местного самоуправления; 3) требование равенства граждан перед законом и судом; 4) требование иерархичности законодательства в соответствии с юридической силой составляющих его законов; 5) требование верховенства закона; 6) требование соблюдения установленного порядка принятия, изменения и отмены законов, иных нормативных правовых актов; 7) требование осуществления государством контроля над исполнением Конституции РФ и законов; 8) требование верховенства права (см.: *Аврутин Ю. Е.* Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие. С. 319–328).

²⁵ *Байтин М. И.* Вопросы общей теории государства и права. С. 300–301. См. также: Теория государства и права : учебник / под ред. А. С. Мордовца, В. Н. Сянюкова. М., 2005. С. 425.

²⁶ *Вопленко Н. Н.* Очерки общей теории права. С. 652–712.

собой конституционно-правовую ценность, конституционный принцип, конституционное требование, адресованное к законодателю, стремящемуся установить основные контуры, границы, содержание и структуры правовой системы²⁷ страны, соответствующей высоким стандартам правового государства применительно как к организации правовой деятельности самого государства (государственных органов, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих), так и к установлению эффективной юридической защиты прав, свобод, законных интересов²⁸ всех субъектов права.

С. С. Алексеев писал о трех элементах (гранях) законности, к которым относил: а) *общеобязательность права* («коль скоро есть право, значит, существует и законность, т.е. такой порядок, при котором участники общественных отношений должны строго соблюдать и исполнять нормы права»²⁹); б) *идея законности* («идея о целесообразности и необходимости... реально правомерного поведения всех участников общественных отношений»³⁰); в) *конститутивный элемент* («именно потому, что право конституируется через «закон»..., данный режим и именуется «законность»»³¹).

Элементами законности (как целостного социально-юридического явления) являются:

– *нормативная основа* законности заключается в системе правовых норм (правовые законы, иные нормативные правовые акты), режим действия которых обеспечивает их соблюдение и исполнение. Таким образом, законность (режим законности) реально начинается с вступления в силу законодательных и иных нормативных правовых актов, определяющих соответствующие порядки, процедуры, правовые состояния, статусы и положения;

– *предмет* законности, т.е. сама необходимость, обязательность, полезность и публичная значимость жизнедеятельности общества, государства, личности; предмет законности заключается в правовых результатах публичной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, решениях, действиях (бездействии) должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, в правомерном поведении субъектов общественных отношений;

²⁷ О правовой системе см.: Синюков В. Н., Григорьев Ф. А. Правовая система : вопросы правореализации : учеб. пособие. Саратов, 1995.

²⁸ Поскольку законные интересы являются «самостоятельными объектами правоохраны и юридической защиты», то режим законности непременно включает в свое содержание создание надлежащих правовых форм обеспечения и удовлетворения законных интересов, а для органов публичной власти – обязанность соблюдать и исполнять законы, устанавливающие законные интересы субъектов права (см.: Субочев В. В. Законные интересы / под ред. А. В. Малько. М., 2008. С. 79).

²⁹ Алексеев С. С. Теория права. С. 188.

³⁰ Там же.

³¹ Там же.

– объект законности – взаимосвязанные многочисленными отношениями граждане, общество, государство, в отношении которых действуют нормативные правовые предписания, определяющие права, свободы, обязанности, разрешения, запреты, ограничения, обязанности, возможности правореализации, государственный контроль, административный надзор³², процессуальные механизмы обеспечения эффективной юридической защиты;

– субъекты законности – реальные участники правоотношений, создающие своими действиями, решениями, поведением, публично-правовой деятельностью правовой режим исполнения и соблюдения законодательства, правовых предписаний вообще. Субъектами законности являются все участники правоотношений (государство и иные публично-правовые образования, органы местного самоуправления, негосударственные организации, должностные лица, государственные и муниципальные служащие, граждане).

Законность, как следует вывод из обобщения всех ее элементов и иных характеристик, представляет собой *юридическое состояние правовых отношений, режим реализации которых соответствует сложившемуся в современном правовом государстве стандарту надлежащего исполнения и соблюдения их участниками правовых норм, а также целям и задачам общего, отраслевого и процессуального правового регулирования.*

Ученые-административисты рассматривают законность в учебной литературе, как правило, в завершении (в конце) всего материала по учебному курсу, когда необходимо дать информацию о режиме законности и способах его обеспечения³³. При этом в качестве актуального вопроса всегда дебатруется *укрепление законности* в области функционирования административно-правовых режимов, обеспечивающих как эффективную правовую защиту прав, свобод, законных интересов граждан и организаций, вступающих в отношения с публичной властью и их представителями, так и надлежащий уровень юридического качества осуществления органами публичной власти государственного управления³⁴.

В административном праве тема «законность» с самых ранних времен становления и развития являлась одной из главных³⁵. Приоритет-

³² О понятии административного надзора см., например: *Кармолицкий А. А.* К вопросу об административном надзоре в сфере исполнительной власти // *Законодательство*. 2014. № 1. С. 52 ; *Мартынов А. В.* Административный надзор в России : теоретические основы построения. М., 2010. С. 13–27 ; *Его же.* Теоретико-правовой анализ исторического развития административного надзора в России. Н. Новгород-Саров, 2009. С. 88–102 ; *Зырянов С. М.* Административный надзор. М., 2010. С. 8–12.

³³ См., например: *Стахов А. И., Кононов П. И.* Административное право России : учеб. для акад. бакалавриата. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 387–403.

³⁴ См.: *Административно-правовые режимы в государственном управлении в Российской Федерации : теория и современная практика / Е. С. Болтанова [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. С. 76–81.*

³⁵ См.: *Лунев А. Е., Студеникин С. С., Ямпольская Ц. А.* Социалистическая законность в государственном управлении. М., 1948.

ным направлением в исследованиях становилась проблема взаимосвязи законности и «*усмотрения*»³⁶. Н. Н. Вопленко считает, что с содержательной точки зрения законность может рассматриваться (в теории права и в области отраслевых правовых наук) как 1) *принцип права*, 2) *метод государственного руководства обществом*, 3) *политико-юридический режим*³⁷. Содержательное взаимодействие указанных элементов направлено на обеспечение надлежащего соблюдения и исполнения всеми субъектами правоотношений установленных в законодательстве правовых норм.

Административное право как публично-правовая система формирует и поддерживает функционирование юридического механизма, созданного для осуществления исполнительной власти, обеспечения общественной безопасности, эффективности управления государственными и общественными делами, защиты прав и свобод человека и гражданина, установления режима законности управленческих действий.

Значимость административного права в правовой системе Российской Федерации состоит в установлении правовых средств и инструментов, способствующих утверждению *принципа* и *режима законности* не только в сфере *исполнительной власти*, но и в области осуществления *законотворчества (правотворчества)* и *административного судопроизводства*. Во всех сферах административно-правового регулирования можно обнаружить воздействие на многочисленные элементы правовой системы со стороны административно-правовых институтов и норм. В будущем влияние на общество административно-правового регулирования будет, очевидно, возрастать; как планируемый результат такого отраслевого правового воздействия рассматривается верховенство законности, укрепление порядка и режима законности в осуществлении публично-управленческой деятельности, обеспечении правильного применения административно-деликтного законодательства, надлежащем рассмотрении и разрешении административно-правовых споров и административных дел.

Как материальное, так и процессуальное законодательство использует термин «*принцип законности*» (например, принцип законности построения и функционирования системы государственной службы; принцип законности (ст. 3 УК РФ (Общая часть)); принцип законности как основа деятельности арбитражных судов (ст. 6 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации»); обеспечение законности при применении мер административного принуждения; законность при рассмотрении и разрешении административных дел). Специалисты рассматривают также и *принципы законности*, т.е. как бы показывая их множественность и системность. Вместе с тем ученые раз-

³⁶ См.: Головкин А. А. Допустимо ли совместить законность и усмотрение (некоторые проблемы теории и практики) // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 3. С. 3–6 ; Его же. Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (Некоторые проблемы теории и практики) // Право и политика. 2006. № 3. С. 24–30.

³⁷ См.: Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. С. 657.

личают также «*принципы законности*» и «*требования законности*». По их мнению, если *принципы законности* пронизывают все виды деятельности, осуществляемой любыми субъектами права, то *требования законности* концентрируются в отношении конкретных субъектов, реализующих отдельные виды деятельности³⁸. Политико-юридические *требования законности*, по мнению С. С. Алексеева, выражают содержание законности, являются ее субстанцией³⁹.

Принципы законности представляет собой главнейшие, основополагающие *идеи*, в которых содержится (заключается) смысл, предназначение, необходимость исполнения, общеобязательность юридических норм, включенных в систему законодательства. Принципы законности позволяют в деталях и на должном содержательном уровне увидеть базовые требования, предъявляемые законодательством ко всем субъектам права, участвующим как в материальных, так и в процессуальных правоотношениях.

Если говорить о законности как о *принципе*, то учеными, как правило, исследуется и раскрывается в деталях содержание «*принципа законности*»⁴⁰, т.е. законность в данном случае – это важнейший принцип обеспечения исполнения субъектами права установленных в законодательстве правил, норм, требований, процедур, иных положений и условий с целью: 1) обеспечения прав, свобод, законных интересов граждан и организаций; 2) исполнения возложенных на них обязанностей; 3) реализации общего правового статуса различных субъектов; 4) осуществления уполномоченными органами публичной власти государственной и иной публично-правовой деятельности; 5) применения норм законов и иных нормативных правовых актов по исполнению требований процессуального права. Таким образом, законность как принцип представляется в единственном числе, например «законность – основной принцип деятельности публичной администрации»⁴¹. Обычно в теории права к принципам законности авторы относят: *верховенство закона, единство (всеобщность) законности, ее целесообразность и реальность*⁴², *взаимосвязь законности и культурой общества и человека*⁴³.

Вместе с тем, ученые предлагают рассматривать несколько видов принципов законности⁴⁴. Н. Н. Вопленко, говоря о *структурных принци-*

³⁸ См.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учеб. для академ. бакалавриата. С. 377.

³⁹ См.: Алексеев С. С. Теория права. С. 188, 190.

⁴⁰ См.: Лазарев В. В. Законность : понятие, основные черты, гарантии. С. 628.

⁴¹ Стахов А. И., Кононов П. И. Административное право России : учеб. для академ. бакалавриата. С. 387.

⁴² См.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права. С. 377 ; Теория государства и права : учебник / под ред. А. С. Мордовца, В. Н. Синюкова. С. 428.

⁴³ См.: Лисюткин А. Б. Законность и правопорядок // Теория государства и права : курс лекций. С. 516.

⁴⁴ К принципам конституционной законности Ю. Е. Аврутин относит: 1) верховенство правового закона; 2) прерогативу субъективных прав перед госу-

нах законности, выделяет и исследует содержание следующих: 1) принцип правомерности; 2) принцип государственной обязательности; 3) принцип всеобщности; 4) принцип целесообразности; 5) принцип единства; 6) принцип верховенства закона; 7) принцип неотвратимости ответственности⁴⁵. Кроме структурных принципов законности ученый анализирует также и *функциональные принципы законности*, которые характеризуются связью законности: 1) с экономикой, 2) политикой, 3) демократией, 4) культурой, 5) нравственностью⁴⁶.

Принципы законности в системе административно-правового регулирования должны объективно отражать сущность осуществляемой органами публичного управления и должностными лицами, государственными служащими наиболее важные черты самого публичного управления. Они раскрывают общий характер управленческой, исполнительно-распорядительной и другой административной деятельности государственных служащих, закрепляют их в нормах, входящих в многочисленные административно-правовые институты (например, публичного служебного права или государственной службы, административных актов).

Принципы законности устанавливают важнейшие закономерности в системе организации и функционирования публичного управления (главным образом, исполнительной власти, но не только), т.е. они отражают объективные связи, возникающие в системе управленческих отношений. Принципы законности обуславливают значимость, законность и социальную ценность отношений, имеющих место в системе публичного управления. Отсутствие принципов законности может создавать в практике государственной деятельности основу для формирования произвольного управления, укоренения бюрократизма, неорганизованности, беззакония, принятия несправедливых управленческих решений и формирования атмосферы пренебрежения нравственными нормами.

С общетеоретической точки зрения к *требованиям законности* относятся:

- верховенство *права* в системе действия всех нормативных регуляторов и *верховенство закона* в системе всех иных правовых актов;
- всеобщность действия режима законности (универсальность действия принципа законности);
- надлежащие формы и методы правоприменительной деятельности; использование законных правовых процедур в механизме правореализации (правоприменении);
- эффективность применения правовых норм;
- единство законности как в толковании, так и в правоприменительной деятельности;

государственными интересами; 3) единство законности; 4) государственное санкционирование установленных в законодательстве властных предписаний (см.: *Аврутин Ю. Е.* Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие. С. 322–328).

⁴⁵ См.: *Вопленко Н. Н.* Очерки общей теории права. С. 674–675.

⁴⁶ См.: Там же. С. 695–708.

– обязанность для субъектов права соблюдения как норм *законов*, так и иных нормативных правовых актов, которые являются результатами нормотворческой деятельности уполномоченных органов публичной власти (например, административное нормотворчество); при этом нужно всегда делать акцент в большей мере, разумеется, на соблюдении и исполнении законов⁴⁷;

– гарантированность признания, надлежащей практической реализации и защиты прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц;

– равенство всех субъектов права при использовании установленных для них прав, свобод, законных интересов, при исполнении правовых обязанностей, в процедурно-процессуальных отношениях;

– обеспечение надлежащей (эффективной) организации и функционирования органов публичной власти и их должностных лиц; действие законодательства об административных процедурах, устанавливающего порядок принятия административных актов и исключающих из управленческой практики негативного административного усмотрения;

– обеспечение приоритета закона (права) в деятельности должностных лиц, государственных и муниципальных служащих усмотрения в процессе правоприменения;

– формирование системы судов, осуществляющей судебный контроль как за *правовым качеством применяемого законодательства* (например, посредством конституционного и административного правосудия), так и принимаемыми различными субъектами публичной власти *правовыми актами* (постановления, приказы, судебные решения и др.);

– гарантирование эффективной правовой защиты; развитие законодательства об административном судопроизводстве, предусматривающем судебные процедуры рассмотрения и разрешения административных дел (*Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации*», далее – КАС РФ);

– обеспечение дисциплины, порядка в деятельности органов публичной власти; создание потенциала, обеспечивающего противодействие правонарушениям и применения юридической ответственности; здесь же речь идет и о *неотвратимости ответственности (наказания)* за совершенное правонарушение);

– формирование надлежащей системы органов государственного (муниципального) контроля и надзора.

Глубокий теоретический анализ законности привел ученых к необходимости исследования термина *правозаконность*, т.е. они отстаивают подход, в соответствии с которым в правовом государстве *законность* должна иметь более точное наименование, а именно *правозаконность*⁴⁸.

⁴⁷ В. В. Лазарев пишет, что только совокупность законов «образует законодательство в строгом смысле этого слова. Законность требует исполнения законов» (Лазарев В. В. Законность : понятие, основные черты, гарантии. С. 627).

⁴⁸ См.: Аврутин Ю. Е. Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие. С. 317 ; Алексеев С. С. Теория права. С. 193 ; Сырых В. М. Материалистическая

Поэтому именно правозаконность – *основа* и одновременно *правовой стандарт* жизнедеятельности государства и общества, когда приоритетными⁴⁹ признаются права и свободы человека и гражданина, их интересы, субъективные публичные права. Как видно, актуализация данной терминологии обусловлена развитием правовой государственности (правового государства), когда режим законности формируется современными стандартами обеспечения прав, свобод, законных интересов всех субъектов права, позитивными правовыми процедурами, обеспечивающими правомерные действия и решения органов публичной власти и их должностных лиц, ограничивающими произвол, излишний бюрократизм, административное и судебское усмотрение в деятельности органов публичной власти. Таким образом, как пишет Н. Н. Вопленко, нравственно-гуманистический потенциал понятия и функций законности обуславливает необходимость как развития теории «правозаконности», так и разработку понятия «*легитимная законность*»⁵⁰; правозаконность – это большой шаг «к полному и безусловному обеспечению прав личности», к реализации «принципа неотторжимости присущих человеку от рождения прав от самого человека»⁵¹.

Правозаконность есть основополагающий принцип, обеспечивающий исполнение и соблюдение всеми участниками правоотношений самого права (действующих правовых норм). Стандартным и общераспространенным в теории права теоретическим утверждением является, что «принцип законности» позволяет «связать» государство правом, а для этого необходимо создать стабильное законодательство⁵². Правозаконность, по мнению А. Ф. Галузина, «выражает не просто «общеобязательность закона», а господство, верховенство закона, правление права, основанного на правах человека»⁵³. В. М. Сырых понимает под правозаконностью «требование к органам государственной власти, органам местного самоуправления, должностным лицам, гражданам и их объединениям соблюдать Конституцию, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, законы, соответствующие Конституции и принципам объективного права, а также подзаконные нормативные правовые акты, принятые в соответствии и в развитие действующих законов»⁵⁴.

А. Ф. Галузин пишет, что «правозаконность» не нужно рассматривать как альтернативу законности: «Это антипод произвола и свободного

философия публичного права. М., 2016. С. 223–230 ; Галузин А. Ф. Правовая безопасность и ее принципы. СПб., 2008. С. 92–104.

⁴⁹ О приоритете личности см., например: Власенко Н. А. Избранное. М., 2015. С. 490–500.

⁵⁰ См.: Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. С. 721.

⁵¹ Амирбеков К. И. Трансформация взглядов на понимание законности как правовой категории. С. 3.

⁵² См.: Власенко Н. А. Теория государства и права : науч.-практ. пособие. М., 2009. С. 100.

⁵³ Галузин А. Ф. Правовая безопасность и ее принципы. С. 93.

⁵⁴ Сырых В. М. Материалистическая философия публичного права. С. 229.

усмотрения в процессе правоприменения»⁵⁵. Законность включает в себя не только сами законы, законодательство и необходимость их соблюдения или надлежащего исполнения, но и само право, идеалы, правовые ценности и принципы, неотчуждаемые права гражданина⁵⁶. Безусловно, в литературе встречаются критические суждения относительно понимания «вершины законности» в виде «неукоснительного исполнения» законов и иных нормативных правовых актов⁵⁷. Вместе с новыми традициями в подходе к сущности государства, а именно как «*правового государства*», которое обязано ценить «неотчуждаемые право или натуральное право», появляется и новое отношение к законности, «которую снизили в ранге и не так вдохновляются ею, как справедливостью, легитимностью или верховенством права»⁵⁸. Наконец, здесь уместна еще одна объемная цитата: «Если закон означает официальное признание масштаба свободы, то законность есть требование соблюдения такого масштаба, а режим законности – состояние общественных отношений, при котором этот равный и относительно справедливый масштаб свободы может быть реально использован субъектами права»⁵⁹.

Очевидно, что, говоря о правозаконности, весьма уместно вспомнить и «чувство» законности, о котором говорил Г. Ф. Шершеневич. По его представлениям, «чувством законности называется побуждение соблюдать установленные законы, т.е. общие правила поведения, не сообразуясь с конкретными условиями их применения. ... Чувство законности – это не только согласное с законом поведение, это неудержимое, может быть, бессознательное стремление поступать согласно с законом, это потребность соблюдения закона. Возможность уклонения от привычного поведения предупреждается чисто психическим средством – тем неприятным ощущением, которое испытывает человек при нарушении вообще привычного поведения»⁶⁰.

Очевидно, совершение действий в соответствии с законом является важнейшей общей целью для гражданского общества и государства. Именно от «чувства законности», как полагал Г. Ф. Шершеневич, и зависит развитие государственной и общественной жизни. Это остается актуальным для России и сегодня. «Чувство законности стоит в прямой зависимости от общественной среды. ... Если человек живет в такой среде, где одно лицо соблюдает закон, а другое смеется над ним, где сегодня издается закон,

⁵⁵ *Галузин А. Ф.* Правовая безопасность и ее принципы. С. 98.

⁵⁶ Об эволюции представлений о правах человека в современных условиях см.: *Марченко М. Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2008. С. 354–370.

⁵⁷ См.: *Арановский К. В., Князев С. Д.* Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений / под ред. Н. А. Сергеевой. М., 2016. С. 116.

⁵⁸ Там же. С. 116.

⁵⁹ *Аврутин Ю. Е.* Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие. С. 318.

⁶⁰ *Шершеневич Г. Ф.* О чувстве законности : публичная лекция, читанная 10 марта 1897 г. Казань, 1897. С. 454.

чтобы завтра о нем уже забыли, – там не может развиться привычка поступать постоянно в согласии с законом, а следовательно, нет почвы для развития чувства законности. Принцип законности в управлении играет громадную, хотя и не исключительную, роль в деле воспитания граждан в чувстве законности»⁶¹. Произнесенные Г. Ф. Шершеневичем более века тому назад слова весьма актуальны и для современной России. Именно установление *Порядка* в организации, формировании и осуществлении органами и должностными лицами всех ветвей государственной власти деятельности, возведение законности в самый важный принцип публично-правовой реальности, неременное и постоянное желание общества и граждан следовать установленным правилам и нормам способно обеспечить результативное взаимодействие государства и гражданского общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Такой подход в понимании законности весьма важен и для практики публичного управления, для профессионального служения государственными служащими, для формирования идеальной модели их должностного поведения. Практика государственного управления, несомненно, должна основываться как на принципе и режиме законности, так и на *чувстве законности*. Г. Ф. Шершеневич писал: «Законность управления развивает чувство законности в гражданах, а чувство законности укрепляет законность управления»⁶².

Гарантии законности (принципа законности) устанавливаются государством с целью обеспечения достижения юридического результата, установленного в законодательных нормах, во всех сферах государственной или общественной жизни (целей правового регулирования), а также осуществления уполномоченными органами и должностными лицами правоприменения точно и на надлежащем уровне в соответствии с установленными в законе требованиями. Гарантии законности – разнообразные правовые способы, средства, механизмы, инструменты, институты, позволяющие обеспечить реализацию установленных требований законности. Гарантии законности всегда зависят от:

- надлежащего развития экономики;
- степени развития правовой государственности;
- уровня сформированности и развития представлений о праве и «правлении права»;
- господствующей в стране правовой системе;
- системно организованного законодательства (законов и иных нормативных правовых актов);
- создания эффективной правовой защиты (защиты прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций);
- развитости формальных правовых процедур осуществления всех видов государственной деятельности;
- правового качества организации и функционирования институтов государственного контроля и надзора;

⁶¹ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 456.

⁶² Там же.

– организационно-правовых форм органов публичной власти и качества публично-служебной профессиональной деятельности государственных и муниципальных служащих;

– достаточного уровня правосознания и понимания требований законности;

– модернизации правовой деятельности всех элементов государства;

– правовой культуры, обеспечивающей формирование правильного отношения населения к целям, содержанию и принципам законности.

Общая теория права содержит следующую классификацию гарантий законности: 1) общие (экономические, политические, нравственно-духовные); 2) юридические. Как отдельный вид гарантий законности рассматриваются *субъективные факторы*⁶³: научная доктрина, прогрессивные гуманистические идеи, деятельность политического руководства страны.

*Юридическими гарантиями*⁶⁴ законности, как правило, являются:

– правовые средства, способы, механизмы, разработанные для предупреждения правонарушений в государственной или общественной жизни;

– юридические механизмы, создаваемые для пресечения правонарушений;

– привлечение лиц к юридической ответственности (применение мер различных видов юридической ответственности);

– меры обеспечения эффективной правовой защиты, ликвидации последствий неправомерного поведения субъектов, восстановительные процедуры и правовые порядки;

– процессуальные формы обеспечения законности, которые устанавливаются в процессуальном законодательстве (процессуальных кодексах).

Обеспечение законности осуществляется, как правило, в следующих трех правовых формах: 1) *правоустановление* (правотворческая деятельность, законотворчество, нормотворчество); 2) *правоприменение* (деятельность по применению правовых норм); 3) *правоохрана* (правоохранительная и правозащитная деятельность; обеспечение действия принципа правозаконности специально создаваемыми органами публичной власти, институтами государственного принуждения)⁶⁵.

Правотворчество. Органы публичной власти, осуществляющие правотворческую деятельность (разрабатывая законы и иные нормативные правовые акты), обязаны руководствоваться пределами предоставленной им *компетенции*, *формальными юридическими процедурами*, содержащимися в законодательстве, и не нарушать требований *правовой формы*.

⁶³ См.: Перевалов В. Д. Теория государства и права : учебник. М., 2009. С. 264–265.

⁶⁴ О гарантиях законности см.: Теория государства и права : учебник / под ред. О. Ю. Рыбакова. С. 320–324.

⁶⁵ См.: Аврутин Ю. Е. Государство и право. Теория и практика : учеб. пособие. С. 337.

Итогом правотворческой деятельности становятся *правовые законы* и иные нормативные правовые акты (например, акты административного нормотворчества).

Правоприменение, осуществляемое государственными и муниципальными органами, должно: а) основываться на установленных в законодательстве нормах, принципах, порядках, процедурах; б) в точном соответствии с закрепленными для органов правоприменения полномочиями; в) при обязательном соблюдении уполномоченными органами господствующих в правовом государстве порядков разрешения правовых споров (дел), основанных на демократических принципах процессуального права. Результатами правоприменения становятся *правоприменительные акты*, которые можно заинтересованным лицам обжаловать в установленном законом порядке.

Правоохрана или правозащита. В процессе осуществления органами публичной власти правоохранительной и правозащитной деятельности обеспечивается законность применяемых к субъектам мер государственного принуждения, восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина, возмещения причиненного неправомерным поведением (действиями, решениями) ущерба, достижения целей эффективной правовой защиты законных интересов всех субъектов права. Традиционные требования законности обязательны для исполнения субъектам правоприменения при реализации правовых норм в правоохранительной или правозащитной сфере. Сформированные в этих областях реализации норм права *процессуальные формы* должны соответствовать правовым стандартам государственного принуждения⁶⁶.

Современная правовая государственность предъявляет к структуре административного права новые требования – оно должно содержать нормы, которые обеспечивали бы законность публичного управления. Административное право играет важнейшую роль в формировании и обеспечении правовой государственности в России, которая, в свою очередь, должна обеспечить режим законности и обоснованности *надлежащего публичного управления* в стране.

Режим законности (или действие принципа законности) должны распространяться во всех сферах и частях административного права:

- в организации и функционировании государственного управления и исполнительной власти;
- использовании методов административно-правового регулирования;
- создании и реализации административно-правовых норм и отношений;
- реализации административно-правового и административно-процессуального статуса субъектов административного права (участников административно-правовых отношений);

⁶⁶ О сущности, пределах и формах государственного принуждения см., например: Макарейко Н. В. Государственное принуждение : проблемы теории и практики реализации. М., 2015.

– формировании системы и структуры государственного управления и государственных органов исполнительной власти, государственной службы);

– законности административных процедур (создании надлежащего порядка принятия административно-правовых актов и осуществлении иных управленческих действий);

– обеспечении принципа законности в административном процессе, т.е. в сфере действия административно-процессуальных норм, при рассмотрении судами административных дел (разрешении административно-правовых споров);

– применении уполномоченными органами и должностными лицами административного правового принуждения, привлечении лиц к административной ответственности; законности в производстве по делам об административных правонарушениях;

– механизме, системе и способах обеспечения законности в сфере публичного управления.

С идеей законности, доминирующей в сфере действия норм административного права, созвучны идеалы *надлежащего* публичного управления в условиях современного правового государства. Здесь большое значение для развития российского административного права имеет *Кодекс надлежащего государственного управления*⁶⁷, в котором закреплены «принципы и нормы, которые должны соблюдаться органами государственного управления в их отношениях с частными лицами, для обеспечения надлежащего государственного управления». Среди основных принципов надлежащего государственного управления в этом Кодексе названы принципы: законности, равенства, беспристрастности, соразмерности, юридической определенности, осуществления действий в разумные сроки, участия в подготовке и осуществления административных решений, уважения частной жизни, прозрачности (транспарентности).

Законность (правомерность) (наряду с *обоснованностью*) осуществляемых управленческих действий (бездействия) и принимаемых уполномоченными должностными лицами решений (административных правовых актов) является важнейшим правовым режимом в сфере реализации функций публичного управления. Принцип законности действует как при осуществлении *компетенции* государственного управления или местного самоуправления, применении материального административного права, реализации функций государственного управления, так и при применении мер административного принуждения. Всякое административное действие (бездействие) либо принимаемое уполно-

⁶⁷ Данный Кодекс является Приложением к Рекомендации CM/Rec (2007)7 Комитета министров государствам-членам о надлежащем государственном управлении : принята Комитетом министров 20 июня 2007 г. на 999-bis заседании постоянных представителей министров. О принципе законности в контексте *принципов надлежащей администрации* в европейских странах см.: Пухтецкая А. А. Концептуальные подходы к обновлению системы принципов административного права Украины // Правоведение. 2013. № 5. С. 240.

моченным органом или должностным лицом решение не должно противоречить Конституции РФ, законам РФ, федеральным законам, законам субъектов РФ, иным нормативным правовым актам. При этом административные органы обязаны действовать исключительно в пределах предоставленных законодательством полномочий и в нормативно установленном порядке. Обоснованность административных решений и действий означает, что административный орган обязан всесторонне и глубоко исследовать все обстоятельства, имеющие значение для правильного и законного разрешения дела. Так как одним из проявлений *императивного метода* при административно-правовой регламентации порядка осуществления государственного управления является возможность *управления по усмотрению*, то субъекты административного процесса (во всех видах административных производств) в каждой конкретной управленческой ситуации в случае недостаточности или неполноты механизма правового установления соответствующих отношений имеют возможность самостоятельного принятия решения по административному делу с учетом особенностей конкретной ситуации, целесообразности осуществления тех или иных управленческих действий, их эффективности, характера и степени воздействия на соответствующих субъектов правоотношений. Следует отметить, что принимаемые в последнее время административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных полномочий, детально регламентируя административные процедуры, оставляют все меньше места для использования должностными лицами своего усмотрения при разрешении административного дела. В производстве по делам об административных правонарушениях как виде административно-процессуальной деятельности уполномоченные должностные лица, члены коллегиального органа, судьи, осуществляющие производство по делам об административных правонарушениях, для решения основных задач производства имеют возможность использования собственного усмотрения при осуществлении тех или иных процессуальных действий, а также для решения вопроса о применении административной ответственности к лицам, в отношении которых ведется производство по делам об административных правонарушениях (например, применяемые меры при подготовке к рассмотрению дела, вынесение определений, избрание меры административной ответственности и ее размера).

Наиболее актуальными в современном административном праве рассматривается принцип законности в сфере принятия индивидуальных административных актов и реализации *административных процедур*. Законность относится к основным принципам административных процедур: это точное соблюдение участниками административного производства Конституции РФ, федеральных законов, иных федеральных нормативных правовых актов, законов субъектов РФ. Любое действие или решение административного органа должно соответствовать законам; административные органы должны действовать исключительно в пределах предоставленных им законодательством полномочий.

Правовая регламентация административных процедур в деятельности должностных лиц, государственных и муниципальных служащих будет способствовать ликвидации юридических коллизий, так как соответствующие административные процедуры станут обеспечивать законность практического осуществления административно-правового статуса должностных лиц, т.е. они не будут выходить за пределы принадлежащих им полномочий и нарушать компетенцию государственных органов. Законность, объективность, прозрачность, антибюрократичность, простота и эффективность применяемых административных процедур внешнего властного воздействия на субъекты права напрямую зависят от современных правовых стандартов внешних форм управления.

Поскольку правовые формы публичного управления имеют юридическое установление и содержание, то они влекут соответствующие правовые последствия. *Правовая форма управления*, как правило, характеризуется следующими признаками: 1) установление в нормативном правовом акте; 2) наличие государственно-властной природы; 3) законность осуществления управленческих действий и подзаконный характер полномочий органов управления и их должностных лиц; 4) исполнительно-распорядительная деятельность как главное содержание.

Невозможно не заметить главенствующую роль принципа законности в организации и функционировании системы государственной службы и профессиональной служебной деятельности самих государственных служащих. *Служебное поведение* государственных служащих включает в себя правила и требования, которые подлежат нормативному правовому установлению с целью обеспечения эффективного осуществления государственными служащими профессиональной деятельности, а также содействия укреплению авторитета государственных органов, повышению уровня доверия к ним граждан и организаций. Основными принципами служебного поведения гражданских служащих являются: законность; надлежащий уровень исполнения должностных обязанностей; добросовестный подход к осуществлению государственных функций и предоставлению государственных услуг; признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, что является основным смыслом и содержанием деятельности государственного органа; лояльность (исключение из практики своих публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, если это не входит в должностные обязанности гражданского служащего); политическая нейтральность; соблюдение норм служебной, профессиональной этики и правил делового поведения; соблюдение общих нравственных норм. Общие принципы профессиональной служебной этики и основные правила служебного поведения должностных лиц регламентируются соответствующими нормативными правовыми актами.

Принцип законности – важнейшее юридическое основание для применения государственного принуждения. Административное принуждение осуществляется в основном полицейскими и другими контролирую-

щими и надзирающими органами, в задачи которых входят обеспечение общественного порядка, предотвращение правонарушений, защита общества от опасностей. Главными принципами «принуждающего» управления являются законность, обоснованность, гуманизм, уважение прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Таким образом, законность важна при реализации установленных *административно-правовых режимов*, обеспечивающих установленный порядок осуществления управленческих действий и реализации административных процедур в области *общественного порядка и общественной безопасности*, применения мер административного принуждения, в том числе мер административной ответственности за совершенные субъектами административные правонарушения.

Наконец, законность провозглашается как важнейший принцип рассмотрения и разрешения административных дел в соответствии с положениями КАС РФ. Осуществляемый судами *нормоконтроль* является внешним контролем по отношению к правовым актам государственной администрации. Посредством использования нормоконтролирующей деятельности обеспечивается законность (правомерность) административных правовых актов. Формой нормоконтроля выступает судебное оспаривание правовых актов управления, в результате которого в необходимых случаях акты управления могут признаваться недействующими в соответствии с правилами, установленными в КАС РФ.

Способы обеспечения законности: государственные (публично-правовые) (государственный контроль⁶⁸ и надзор, муниципальный контроль) и негосударственные (общественный контроль). Все эти способы имеют весьма емкие с теоретико-юридической точки зрения характеристики, процедурные или процессуальные формы, способы, порядки.

Современная система или модель способов обеспечения законности уходит своими корнями, как минимум, в дореволюционные (до 1997 г.) представления и теоретические конструкции. По А. И. Елистратову⁶⁹, способами обеспечения законности (в рамках защиты публичного права) являются следующие:

1) разделение властей, обеспечивающее внешний контроль за осуществляемой специально созданными «административными учреждениями» управленческой деятельностью (взаимоконтроль); создание профес-

⁶⁸ О контроле и надзоре см., например: *Зырянов С. М.* Обеспечение законности в административно-надзорной деятельности органов исполнительной власти // Журнал рос. права. 2010. № 8. С. 27–33; *Ноздрачев А. Ф.* Контроль : правовые новеллы и нерешенные вопросы // Там же. 2012. № 6. С. 18–28; *Олейник О. М.* Формирование правовой определенности и стабильности в сфере государственного контроля (надзора) за бизнесом // Закон. 2016. № 11. С. 133–142; *Туrowsкая В. А.* О некоторых проблемах построения эффективной системы федеральных органов исполнительной власти по надзору и контролю // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 2. С. 34–37.

⁶⁹ См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. С. 569–577.

сиональной публичной службы; специальная юридическая подготовка должностных лиц (с тем, чтобы «*предохранить государственное управление от таких нарушений закона, которые обязаны темноте и неосведомленности чиновника*»⁷⁰); коллегиальность в системе государственного управления; развитие самоуправления; формирование правильной структуры «ведомства административных учреждений» (т.е. компетенции органов управления); точное определение полномочий должностных лиц; разработка процедуры принятия административных актов; введение в управленческую среду «известных» порядков, форм и процедур;

2) институт административного надзора (государственный контроль и надзор); сюда же относился и прокурорский надзор;

3) «начало закономерного повиновения», т.е. обязательность подчинения всех субъектов административно-правовых отношений законным требованиям органов публичного управления и должностных лиц;

4) развитие института жалобы (обжалования, оспаривания административных актов в государственном управлении); «чтобы добиться отмены незаконного распоряжения, можно приносить жалобы на подлежащее административное учреждение в восходящем порядке его иерархического подчинения, или в так называемом “инстанционном порядке”»⁷¹.

В структуру защиты публичного права А. И. Елистратов включал также *административную юстицию*⁷² и *ответственность должностных лиц* (судебная ответственность должностных лиц, которая могла быть «уголовной» или «гражданской» и отличалась от их дисциплинарной ответственности⁷³. Административной юстицией он называл *судебное обжалование актов управления*⁷⁴.

Если взглянуть на современную систему и структуру обеспечения законности в публичном управлении (в сфере административных и иных публичных правоотношений), то заметно серьезное сходство с действовавшими в начале XX в. в России порядками защиты публичного права. Понятно, что юридическое содержание обеспечения законности и правовые характеристики учрежденных порядков и процедур изменились.

⁷⁰ Елистратов А. И. Основные начала административного права. С. 570.

⁷¹ Там же. С. 575.

⁷² В течение нескольких последних лет аргументировалась идея формирования в России полноценного административного судопроизводства, направленного на повышение эффективности правосудия (см., например: Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2013 ; Тихомиров Ю. А. Государство. М., 2013. С. 262–272).

⁷³ См.: Елистратов А. И. Основные начала административного права. С. 609–611. Сравнить: Заболотских Е. М. Ответственность должностных лиц и органов местного самоуправления : науч.-практ. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015 ; Алексеев И. А. Муниципально-правовая ответственность : проблемы теории и практики. М., 2016.

⁷⁴ См.: Там же. С. 577.

В советском административном праве была создана «своя» система обеспечения законности в сфере государственного управления, базирующаяся на ранее созданных моделях гарантирования правопорядка в организации и деятельности органов государственного управления (правда, с известными дополнениями и изменениями). Принцип законности считался важнейшим принципом административного права. Уже в постсоветское время принцип законности в административном праве объяснялся через указание на необходимость соблюдения конституционно установленного *механизма правоприменения*, т.е. применение норм административного права должно основываться на соблюдении Конституции РФ и законов страны, а само административное законодательство (и соответственно административно-правовое регулирование) не должно противоречить конституционно-правовым нормам и законодательству. Принцип законности – важнейшее условие надлежащего функционирования органов исполнительной власти, которые осуществляют административное нормотворчество. Как и всегда, в содержание принципа законности включалось и обеспечение прав, свобод, законных интересов при взаимодействии гражданина и человека с органами публичной власти⁷⁵.

При характеристике законности в области организации и функционирования органов исполнительной власти на первое место ставилось «строгое и неуклонное соблюдение исполнительными органами (должностными лицами) требований законодательства», следование ими «букве и духу закона»⁷⁶. Обязательным элементом системы административных правоотношений, в которых должна обеспечиваться законность, является также сфера взаимоотношений внутри организации самой исполнительной власти, т.е. их взаимодействие подчинено принципу законности.

Ю. М. Козлов определял способы обеспечения законности как совокупность организационно-правовых средств, различных по юридической значимости и содержанию и направленных на предупреждение, обнаружение и устранение нарушений законности («отклонений от требований законности»), а также восстановление нарушенных прав и законных интересов, привлечение виновных к ответственности⁷⁷.

Как и во все времена⁷⁸, в систему способов обеспечения законности включается деятельность соответствующих (и весьма многочисленных) государственных органов. В новейшей учебной литературе способами обеспечения законности считаются организационно-правовые меры, предпринимаемые как уполномоченными субъектами публичной власти, так и гражданами и организациями, целью которых является «выявление и своевременное устранение нарушений действующего законодательства в

⁷⁵ См.: Козлов Ю. М. Административное право : учебник. М., 2005. С. 73–74.

⁷⁶ Там же. С. 533.

⁷⁷ См.: Там же. С. 535–536.

⁷⁸ См.: Там же. С. 537.

процессе функционирования административно-публичных органов и их должностных лиц»⁷⁹.

И в настоящее время все способы обеспечения законности связаны, главным образом, с *контролем* (государственным, муниципальным и общественным) и государственным *надзором*⁸⁰.

⁷⁹ Стахов А. И., Кононов П. И. Административное право России : учеб. для академ. бакалавриата. С. 388. См. также: Алехин А. П., Кармолицкий А. А. Административное право России. Общая часть : учеб. для вузов. С. 460–480.

⁸⁰ О государственном контроле и надзоре см., например: Правовой механизм государственного контроля и надзора : особенности отраслевого регулирования / под общ. ред. О. Ю. Бакаевой. М., 2013 ; Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства : материалы II Всероссийской науч.-практ. конф. (г. Н. Новгород, 9–10 июня 2016 г.) / отв. ред. А. В. Мартынов. Н. Новгород, 2016 ; Смородинова Ю. С. Контроль и надзор в деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (административно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015.

Воронежский государственный университет

Стариков Ю. Н., декан, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

*E-mail: juristar@vmail.ru
Тел.: 8(473) 255-07-19*

Voronezh State University

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

*E-mail: juristar@vmail.ru
Tel.: 8(473) 255-07-19*

УДК 343.977

ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ ПРАВОВОГО
СТАТУСА ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
В КОНТЕКСТЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О. Г. Остапец

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (Балаковский филиал)*

Поступила в редакцию 16 марта 2017 г.

Аннотация: *исследуются особенности правового положения главы муниципального образования с целью выявления тенденций развития его правового статуса. Особое внимание уделяется анализу отдельных проблемных аспектов в сфере реализации правового статуса указанного должностного лица, предлагаются пути совершенствования законодательства, регламентирующего правовое положение главы муниципального образования.*

Ключевые слова: *местное самоуправление, глава муниципального образования, должностное лицо, правовой статус, структура правового статуса.*

Abstract: *the article examines the peculiarities of legal status of the head of the municipality with the aim of identifying trends in the development of its legal status. Special attention is paid to the analysis of individual problematic issues in the sphere of realization of legal status of the official concerned, suggest ways to improve legislation regulating the legal status of the head of the municipality.*

Key words: *local government, head of the municipal education officer, legal status, structure and legal status.*

В сложном взаимодействии различных институтов системы публичной власти России местное самоуправление занимает особое место, так как построение правового государства и формирование гражданского общества невозможно без эффективно функционирующей муниципальной власти.

Принятие Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 28.12.2016) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) послужило началом очередного этапа трансформации, в том числе организационных основ местного самоуправления. В законе определено, что в структуре муниципальных органов власти наличие главы муниципального образования является обязательным.

Глава муниципального образования (далее – Глава), являясь высшим должностным лицом муниципалитета, наделяется уставом муници-

¹ URL: <http://base.garant.ru/>

пального образования в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Наименование должности Главы устанавливается в уставе муниципального образования в соответствии с законом субъекта РФ с учетом исторических и иных местных традиций.

В то же время в соответствии с ч. 1 ст. 34 названного закона Глава относится и к органам местного самоуправления. Это положение находит подтверждение в позиции Конституционного Суда РФ: «Употребленные в законе понятия «органы местного самоуправления» и «должностные лица местного самоуправления» не являются взаимоисключающими: должностное лицо местного самоуправления в зависимости от круга его полномочий может выступать и в качестве органа местного самоуправления»². Фактически речь идет о единоличном органе местного самоуправления.

Следует подчеркнуть, что ключевое место Главы в структуре органов местного самоуправления определяется, во-первых, тем, что он является высшим должностным лицом («его деятельность носит функционально-универсальный характер, который обусловлен социально-политической природой его статуса, а в некоторых случаях и природой депутатского мандата»)³; во-вторых, существующими различными моделями замещения им должности. В настоящее время предусмотрено три основных способа замещения должности Главы: избирается на муниципальных выборах; либо представительным органом муниципального образования из своего состава; либо представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. В поселении, в котором полномочия представительного органа муниципального образования осуществляются сходом граждан, глава муниципального образования избирается на сходе граждан и исполняет полномочия главы местной администрации.

Установление альтернативных выборов способов замещения должности Главы вызывает неоднозначную оценку. А. Г. Быкова подчеркивает, что «основной идеей реформы местного самоуправления была и остается идея приближенности органов местного самоуправления к населению. Исходя из положений статьи 3 Конституции Российской Федерации выборы главы муниципального образования являются высшим непосредственным выражением власти народа. Лишение населения права на волеизъявление – прямое нарушение Конституции Российской Федера-

² Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы Ярославской области как не соответствующего требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 26 сентября 1996 г. № 92-О. URL: <http://base.garant.ru/>

³ *Игнатенко Д. Ю.* Проблемные вопросы, связанные с определением конституционно-правового статуса главы муниципального образования // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского гос. аграрного ун-та. 2006. № 22. С. 6. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/>

ции»⁴. Нельзя в полной мере согласиться со столь категоричным утверждением, поскольку представительный орган муниципального образования формируется выборным путем или из представителей (депутатов, глав муниципальных образований) поселений в муниципальном районе. Фактически депутаты, используя данный им мандат, реализуют свои полномочия от имени и в интересах местного сообщества.

Анализируя особенности правового статуса Главы необходимо учитывать многообразие подходов к определению структуры правового положения субъекта права в целом.

Так, по мнению Н. Е. Колобаевой, структуру статуса субъектов права составляют: принципиальное место субъекта в системе правоотношений (целостно-функциональное предназначение – роль субъекта); закрепленные возможности и долженствования (права, обязанности); гарантии надлежащего осуществления предназначения, возможностей, долженствований субъекта. К внестатусным элементам относятся основания и порядок обретения статуса; порядок обретения статуса; ответственность субъекта и порядок утраты статуса⁵.

Интересной является позиция Н. И. Матузова и А. В. Малько, которые в структуру правового статуса субъекта права дополнительно к указанным выше элементам включают законные интересы, правосубъектность, гражданство, правовые принципы⁶. Возникает вопрос о целесообразности включения в правовой статус Главы таких элементов, как гражданство и правосубъектность. Скорее наличие гражданства, дееспособности и правоспособности лица является основанием возникновения его статуса. Например, если лицо не имеет гражданства России (при условии отсутствия соответствующего международного договора), то оно не может избираться на должность Главы и соответственно приобрести статус высшего должностного лица муниципалитета.

Рассматривая юридическую природу правового статуса Главы, необходимо определять указанный статус как закрепленное нормами права положение Главы в системе местного самоуправления. В данном случае речь идет о специальном правовом статусе, т.е. о статусе лица, принадлежащего к определенной категории или занимающего особое положение в конкретной сфере. Специальный статус Главы включает в себя особые права и обязанности, ограничения и запреты и т.д.

А. А. Жамборов считает, что правовой статус Главы представляет собой «...совокупность составных элементов, определяющих правовомо-

⁴ Быкова А. Г. К вопросу о способах замещения должности главы муниципального образования // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 2 (31). С. 21.

⁵ См.: Колобаева Н. Е. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 17. URL: <http://www.dissercat.com/content/stanovlenie-sistemy-mestnogo-samoupravleniya-v-moskve-i-moskovskoi-oblasti-v-kontse-nacha#ixzz36MfOcu4R>

⁶ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 263.

чия, порядок формирования, механизм реализации и юридическую ответственность высшего должного лица муниципального образования. В числе этих элементов: нормы о социальном назначении главы муниципального образования; положения, определяющие компетенцию главы муниципального образования; нормы о порядке выборов главы муниципального образования; нормы о порядке взаимоотношений главы муниципального образования с другими органами и должностными лицами местного самоуправления; процедурные вопросы деятельности главы муниципального образования; вопросы юридической ответственности главы муниципального образования»⁷. Данный подход к определению понятия правового статуса Главы является небесспорным. Следует обратить внимание, что в указанном определении в состав правового статуса Главы включается значительное число структурных элементов. Считаем, что некоторые из них (например, нормы о порядке выборов главы муниципального образования) выходят за статусные рамки высшего должностного лица муниципального образования.

В Модельном законе «О статусе выборного лица местного самоуправления» его правовое положение определяется как «права и обязанности выборного лица местного самоуправления, а также гарантии его деятельности, ответственность и ограничения в связи с осуществлением принадлежащих ему полномочий»⁸.

В Федеральном законе № 131-ФЗ отсутствует специальная статья, посвященная регламентации правового положения именно Главы. В то же время анализ содержания ст. 40 «Статус депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления» позволяет высказать предположение, что к элементам правового статуса Главы законодатель относит полномочия, гарантии, запреты и ограничения, срок полномочий и основания прекращения срока полномочий. Указание на такой элемент, как ответственность, отсутствует.

При этом «отдельные структурные элементы правового статуса Главы можно встретить и в иных нормативных правовых актах»⁹. Элементы правового статуса Главы закрепляются в законах субъектов РФ и в уставах муниципальных образований. Например, в ч. 5 ст. 29 закона о местном самоуправлении Ставропольского края изложен перечень основных полномочий высшего должностного лица муниципального образования¹⁰. В

⁷ Жамборов А. А. Конституционно-правовой статус главы муниципального образования // Теория и практика общественного развития. 2015. № 3. С. 68.

⁸ О статусе выборного лица местного самоуправления : модельный закон : постановление XVII пленарного заседания Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 19 апреля 2001 г. № 17-8. URL: http://iacis.ru/activities/documents/modelnye_kodeksy_i_zakony/?PAGEN_1=13

⁹ Трофимов М. С., Бестужий А. И. К вопросу об особенностях и проблемах реализации муниципально-правового статуса главы муниципального образования в Российской Федерации // Ленингр. юрид. журнал. 2013. № 3 (32). С. 73.

¹⁰ О местном самоуправлении в Ставропольском крае : закон Ставропольского края от 2 марта 2005 г. № 12-кз (в ред. от 08.04.2016). URL: <http://docs.cntd.ru/document/461500681>

уставе Натальинского муниципального образования Саратовской области указано 27 полномочий Главы, при этом перечень полномочий является открытым (в соответствии с ч. 2 ст. 32 Устава Глава может осуществлять и иные полномочия, предусмотренные федеральными законами и законами Саратовской области)¹¹. Необходимость конкретизации правового статуса Главы в нормативных правовых актах регионального и муниципального уровней объясняется увеличением (изменением) объема его полномочий в зависимости от вида муниципального образования и вида органа местного самоуправления, возглавляемого им. Итак, будем исходить из того, что к обязательным элементам правового статуса Главы относятся: права и обязанности, ограничения и запреты, гарантии, юридическая ответственность.

Права и обязанности (полномочия). Высшее должностное лицо муниципального образования имеет собственную сферу деятельности и воздействует в соответствии со своими целями и задачами на конкретные виды общественных отношений. Правами и обязанностями (речь идет о возможных и должных вариантах поведения) Глава наделяется в рамках приобретаемого правового статуса. Полномочия Главы находятся в непосредственной связи с предметами его ведения и характеризуют пределы его возможностей в той или иной сфере муниципально-правовых отношений. Полномочия Главы можно разделить на представительские, нормотворческие, контрольные и полномочия по руководству с их разделением на организационные, координационные и др. Следует учитывать, что полномочия Главы перераспределяются с учетом его роли в системе местной власти (например, при осуществлении руководства администрацией Глава осуществляет преимущественно нормотворческие и властно-управленческие полномочия и руководит всеми сферами местного хозяйства, структурными подразделениями администрации и др., а как председатель представительного органа муниципального образования, в большей степени, сосредоточен на организационно-контрольных полномочиях).

Запреты и ограничения. На Главу так же, как и на депутатов, осуществляющих свои полномочия на постоянной основе, членов выборного органа местного самоуправления, распространяются запреты, установленные ч. 6, 7, 9.1 ст. 40 Федерального закона № 131-ФЗ. Никаких специальных ограничений и запретов в отношении Главы за исключением запрета совмещать должности председателя представительного органа местного самоуправления и главы местной администрации (кроме случаев, предусмотренных на законодательном уровне) Федеральным законом № 131-ФЗ не установлено.

Необходимо также обратить внимание и на новеллу закона, в соответствии с которой уставом муниципального образования «могут устанавли-

¹¹ Устав Натальинского муниципального образования Балаковского района Саратовской области : решение Совета Натальинского муниципального образования от 19 ноября 2013 г. № 42 (в ред. от 06.09.2016). URL: <http://xn--80aaylkeh1a6g.xn--plai/sovot-deputatov/oficialnye-dokumenty>

ваться ограничения, не позволяющие одному и тому же лицу занимать должность главы муниципального образования более определенного данным уставом количества сроков подряд»¹².

Как уже подчеркивалось, отдельные элементы правового статуса Главы, в том числе и правоограничения, закрепляются в различных нормативных правовых актах. Так, Глава должен соблюдать ограничения и запреты и исполнять обязанности, которые установлены ст. 12, 12.1 и другими Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹³. В контексте рассматриваемого вопроса необходимо отметить, что ряд ученых-муниципалистов считают, что было бы целесообразно распространить на Главу обязанность соблюдать запреты и ограничения, предусмотренные федеральным законодательством для муниципальных служащих¹⁴.

Гарантии. С точки зрения Д. М. Овсянко, гарантии представляют собой «меры экономического, социального, организационного и правового характера, направленные на реализацию как должностных, так и общих прав и обязанностей...»¹⁵. Фактически гарантии, установленные для лиц, замещающих выборные муниципальные должности, можно разделить на две группы: основные и дополнительные. В соответствии с действующим законодательством Главе как выборному должностному лицу местного самоуправления обеспечиваются необходимые условия для реализации своих полномочий. Гарантии осуществления его полномочий устанавливаются уставами муниципальных образований в соответствии с федеральными законами и законами субъектов РФ. А. Г. Мирошниченко подчеркивает, что «...в уставах муниципальных образований все чаще закрепляются дополнительные (помимо федеральных и региональных) гарантии деятельности главы муниципального образования материально-финансового характера»¹⁶. Так, уставом муниципального образования «город Магадан» Главе дополнительно гарантируется компенсация расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно в размере, на условиях и в порядке, установленных муниципальными правовыми актами¹⁷.

¹² О внесении изменений в статью 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: федер. закон от 2 июня 2016 г. № 171-ФЗ. URL: <http://base.garant.ru/>

¹³ О противодействии коррупции: федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (в ред. от 03.07.2016). URL: <http://base.garant.ru/>

¹⁴ См., например: *Шунайлова Ю.* Глава муниципального образования – муниципальный служащий // *Законность.* 2004. № 8. С. 46.

¹⁵ *Овсянко Д. М.* Государственная служба Российской Федерации. М., 1996. С. 93.

¹⁶ *Мирошниченко А. Г.* Содержание и правовое регулирование гарантий деятельности главы муниципального образования // *Общество и право.* 2011. № 4. С. 21.

¹⁷ Устав муниципального образования «город Магадан»: решение Магаданской городской Думы от 26 августа 2005 г. № 96-Д (в ред. от 20.09.2016). URL: <http://www.magadangorod.ru/index.php?newsid=54>

Юридическая ответственность. Ответственность Главы как элемент его правового статуса определяется с учетом его функционального предназначения и соответственно задачам по защите основных прав и свобод человека и гражданина в муниципальном образовании. На современном этапе в науке муниципального права существуют различные критерии классификации видов ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления (например, в зависимости от отраслевой принадлежности выделяют конституционно-правовую, уголовно-правовую, административно-правовую, гражданско-правовую, дисциплинарную ответственность и «...в зависимости от инстанции ответственности различают ответственность перед населением, государством, физическими и юридическими лицами»¹⁸. На три последних вида юридической ответственности непосредственно указывается в главе 10 Федерального закона № 131-ФЗ.

Кроме того, федеральный законодатель в императивном порядке устанавливает, что во всех уставах муниципальных образований должны определяться виды ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, основания наступления этой ответственности и порядок решения соответствующих вопросов, в том числе основания и процедура отзыва населением выборных должностных лиц местного самоуправления, досрочного прекращения полномочий выборных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления (п. 8 ч.1 ст. 44 Федерального закона № 131-ФЗ).

Анализ отдельных уставов муниципальных образований свидетельствует о том, что в большинстве из них в полной мере не соблюдаются названные выше требования. В одних уставах определяются лишь виды юридической ответственности органов местного самоуправления и их должностных лиц, но не регламентируется процедура привлечения к юридической ответственности¹⁹; в других – отсутствует правовое регулирование процедуры отзыва населением выборных должностных лиц местного самоуправления²⁰ и т.д. Тем самым на уровне муниципальных образований нарушается один из постулатов иерархического построения системы права России: содержание подзаконных нормативных актов должно соответствовать предписаниям закона, обладающего высшей юридической силой.

Несмотря на достаточно активное развитие законодательства в сфере регулирования правового статуса Главы, необходимо обратить внимание на наиболее значимые, с точки зрения автора, проблемы, выявленные в

¹⁸ Устинова О. Ю. Ответственность главы муниципального образования в Российской Федерации // Известия Оренбургского гос. аграрного ун-та. 2014. № 4 (48). С. 248.

¹⁹ См., например: Устав городского округа город Воронеж (глава XIII) : постановление Воронежской городской Думы от 27 октября 2004 г. № 150-I (в ред. от 21.12.2016). URL: <http://docs.cntd.ru>

²⁰ См., например: Устав муниципального образования «город Махачкала» Республики Дагестан : решение Собрания депутатов городского округа с внутригородским делением «город Махачкала» от 7 апреля 2016 г. № 8-7. URL: <http://www.mkala.ru/>

ходе изучения специальной литературы, результатов мониторинга правоприменения в Российской Федерации²¹, нормативных правовых актов и судебной практики²².

Во-первых, в Федеральном законе № 131-ФЗ отсутствуют нормы универсального характера, связанные с регулированием вопросов временного исполнения полномочий должностных лиц местного самоуправления (в том числе и Главы), отсутствующих в силу различных обстоятельств. На практике это может приводить к длительному неисполнению полномочий, связанных с принятием значимых для местного сообщества решений, либо к возложению полномочий на лиц, которые не имеют соответствующего статуса и не подпадают под ограничения и запреты, установленные законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции.

С учетом изложенного видится необходимым включить в ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ норму, предусматривающую порядок временного исполнения полномочий отсутствующего должностного лица другим должностным лицом местного самоуправления.

Кроме того, ч. 7 ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ предусматривает временное исполнение полномочий главы муниципального образования должностным лицом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом муниципального образования, в случае досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования, но не в случае его длительного отсутствия и (или) невозможности исполнения им своих обязанностей. При этом проблемы возникают в случае применения к главе муниципального образования мер процессуального принуждения в виде временного отстранения от должности и (или) заключения под стражу. В этих случаях предлагается предусмотреть возложение временного исполнения полномочий главы муниципального образования на должностное лицо местного самоуправления или депутата представительного органа муниципального образования, определяемых в соответствии с уставом муниципального образования.

Во-вторых, Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ) установлено, что субъектами совершения таких преступлений,

21 См.: Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2015 г. URL: [http:// docs. cntd. ru/ document/ 456028410](http://docs.cntd.ru/document/456028410)

22 См., например: По делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. В. Дубкова : постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П ; По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П. URL: <http://base.garant.ru/> ; и др.

как злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий (гл. 30 УК РФ), являются лица, занимающие государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта РФ, а равно глава органа местного самоуправления. В свою очередь, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ подчеркивается, что под главой органа местного самоуправления «следует понимать только главу муниципального образования – высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения»²³. В указанной позиции высшего судебного органа, по нашему мнению, не учитывается специфика правового положения Главы. Следует обратить внимание на тот факт, что Глава реализует собственные полномочия в качестве высшего должностного лица муниципалитета независимо от того, какой орган местного самоуправления он возглавляет (например, обеспечивает осуществление органами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъекта РФ; координирует деятельность всех муниципальных органов власти). В связи с этим целесообразно было бы внести изменения в ст. 285 (ч. 2), 286 (ч. 2) УК РФ, указав в качестве субъекта юридической ответственности за совершение данных преступлений и главу муниципального образования.

Таким образом, учитывая многообразие подходов к определению понятия и к структуре правового статуса Главы; отсутствие в Федеральном законе № 131-ФЗ специальной статьи, регламентирующей правовой статус высшего должностного лица муниципального образования; значительное количество отсылочных норм, создающих проблемы для правоприменителя, следует сделать вывод о том, что законодательное оформление правового статуса Главы нуждается в дальнейшем развитии и оптимизации.

²³ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19. URL: <http://base.garant.ru/>

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Балаковский филиал)

Остапец О. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и правоохранительной деятельности факультета государственно-правового управления

E-mail: Ostapets60@bk.ru

Тел.: 8-964-998-44-21

Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Balakovo branch)

Ostapets O. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of Law and Law Enforcement Activity of the Faculty State Legal Department

E-mail: Ostapets60@bk.ru

Tel.: 8-964-998-44-21

**ВИДЫ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ
В СФЕРАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ,
ЗАКРЕПЛЕННЫЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

В. А. Мальцев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 17 мая 2017 г.

Аннотация: обуславливается необходимость закрепления на конституционном и законодательном уровнях различных видов интересов и их содержания в сфере обеспечения безопасности субъектов правоотношений в указанной сфере. На основе изучения зарубежного опыта законодательного закрепления интересов субъектов правоотношений в сферах безопасности дается их классификация и характеризуются отдельные аспекты интересов, закрепленных на конституционном уровне. Сформулирован ряд рекомендаций, направленных на повышение эффективности обеспечения различных видов безопасности в нашей стране.

Ключевые слова: субъекты правоотношений, виды безопасности, сферы обеспечения безопасности, интересы субъектов права в этих сферах.

Abstract: kinds of interests of legal entities in the areas of security, enshrined in the constitutional law of foreign countries. The paper is due to the need to strengthen the constitutional and legislative levels of different types of interests and their content in the field of security subjects of legal relations in this area. Based on the study of foreign experience of legislative recognition of the interests of legal entities in the areas of security and their classification are characterized by certain aspects of the interests set out at the constitutional level. Made a number of recommendations aimed at improving the effectiveness with which various types of security in our country.

Key words: legal entities, types of security, the scope of security interests in these subjects of law.

Обращает на себя внимание то, что в отличие от России в зарубежных конституциях закреплены многочисленные и многообразные виды интересов субъектов правоотношений в различных сферах обеспечения безопасности страны¹. При этом в конституционно-правовой сфере обеспечения различных видов безопасности используется несколько аспектов данного понятия.

¹ Например, только лишь в Конституции Португалии насчитывается восемь видов интересов: «интересы португальского народа» (ст. 1), «интересы свободы» (ст. 7), «исторический и художественный интерес» (ст. 66), «интересы матери» (ст. 68), «интересы престарелых» (ст. 72), «интересы потребителя» (ст. 82), «интересы населения» (ст. 95). Здесь и далее сноски на статьи конституций европейских стран будут даны по книге: Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001.

Первый из них, определяющий родовое деление интересов в сферах обеспечения безопасности, проявляется в виде интересов конкретных крупных субъектов права (их нужд и потребностей):

– государства («государственные интересы»², «интересы государства и его независимости»³, «общегосударственные интересы»⁴, «охраняемые законом интересы физических и юридических лиц и государства»⁵, «интересы Испании»⁶, «интересы страны»⁷);

– народа, нации, населения и национальных меньшинств («национальные интересы»⁸; «интересы меньшинств»⁹; «интересы национальных меньшинств»¹⁰; «интересы граждан»¹¹; «провинциальные и коммунальные интересы»¹²; «областные интересы»¹³, «интересы местного населения»¹⁴, «интерес для жильцов»¹⁵).

Особое внимание обращается на закрепление в конституциях интересов общества («интересы общества»¹⁶; «общие интересы общества»¹⁷, «общественные интересы»¹⁸; «всеобщие интересы»¹⁹; «общие интересы»²⁰, «публичные интересы»²¹; «коллективные интересы»²²).

Указанным интересам в зарубежных странах уделяется особое внимание. Так, в ст. 52 Конституции Португалии говорится о праве граждан подавать в органы государственной власти петиции, заявления и требования с просьбой о защите своих общих интересов.

² Статья 41 Конституции Республики Албании. Т. 1. С. 188 ; ст. 269 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 826.

³ Статья 136 Конституции Литовской Республики. Т. 2. С. 358.

⁴ Статья 162 Конституции Бельгии. Т. 1. С. 371.

⁵ Статья 149 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 154.

⁶ Статья 57 Конституции Испании. Т. 2. С. 62.

⁷ Статья 184 Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации. Т. 3. С. 571.

⁸ Статья 134 Конституции Румынии. Т. 3. С. 88.

⁹ Статья 110 Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации. Т. 3. С. 571.

¹⁰ Статья 20 Конституции Республики Албании. Т. 1. С. 184.

¹¹ Статья 266 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 825.

¹² Статья 162 Конституции Бельгии. Т.1. С. 371–372.

¹³ Статьи 226, 227, 232. Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 816, 817, 819.

¹⁴ Там же. Ст. 235. С. 820.

¹⁵ Там же. Ст. 265. С. 825.

¹⁶ Статья 20 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 117 ; Ст. 105 Конституции Латвийской Республики. Т. 2. С. 316.

¹⁷ Статья 130 Конституции Румынии. Т. 3. С. 87.

¹⁸ Статьи 63, 86, 202, 206, 266 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 768, 776, 810, 825.

¹⁹ Статьи 20, 66 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 117, 128.

²⁰ Там же. Ст. 27, 52, 66. С. 119, 128, 763 ; Ст. 253 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 823 ; Ст. 32 Конституции Эстонии. Т. 3. С. 720 ; Ст. 41 Конституции Румынии. Т. 3. С. 70.

²¹ Статьи 31, 135 Конституции Румынии. Т. 3. С. 68, 89 ; Ст. 74 Конституции Республики Словения. Т. 3. С. 68, 89 ; Ст. 20, 27, 93 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 117, 119, 135.

²² Статья 60 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 767.

В Конституции Турецкой Республики даже выделен специальный раздел, посвященный общественным интересам, среди них интересы, связанные с использованием зоны побережья; земельной собственностью и ее защитой; защитой сельского хозяйства и животноводства, а также лиц, занятых в этих сферах; с конфискацией и национализацией²³.

Особое внимание зарубежные конституции уделяют интересам гражданина и отдельной личности, физических и юридических лиц, в частности «интересам трудящихся»²⁴, «интересам граждан»²⁵, «охраняемым законом интересам физических и юридических лиц и государства»²⁶, «законным интересам»²⁷, «законным интересам граждан»²⁸, «интересу лица, организации или органа»²⁹, «личному интересу»³⁰; «частным интересам»³¹, «интересам лиц наемного труда, членов кооперативов и предпринимателей»³², «охраняемым законом интересам физических и юридических лиц»³³, «интересам потребителя»³⁴ и др.

В отличие от России классификация интересов в сферах обеспечения безопасности в конституциях зарубежных стран осуществляется не только по наличию в праве крупных субъектов правоотношений (государства, общества и личности). Видовое деление интересов в указанных конституциях осуществляется и по наличию менее значимых субъектов правоотношений. Так, конституции европейских стран закрепляют «интересы матери и ребенка»³⁵, «интересы ребенка»³⁶, «интересы престарелых»³⁷, «интересы семей, лиц преклонного возраста, нуждающихся и инвалидов»³⁸ и др.

Другой аспект понятия «интерес» проявляется в сфере обеспечения различных видов безопасности в качестве различных проявлений сторон ее содержания (соответствующих выгод). Данный аспект также довольно часто встречается в европейских конституциях. В них, в частности, употребляются словосочетания «конституционные интересы»³⁹; «интересы, охраняемые Конституцией»⁴⁰; «охраняемые законом интересы»⁴¹; «закон-

²³ Статьи 43–47 Конституции Турецкой Республики. Т. 3. С. 234–235.

²⁴ Статьи 54–55, 57 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 764–765.

²⁵ Там же. Ст. 266, 271. С. 825, 827.

²⁶ Статья 149 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 154.

²⁷ Статья 117 Конституции Болгарии. Т. 1. С. 414.

²⁸ Параграф 50 Конституции Венгерской Республики. Т. 1. С. 557.

²⁹ Статья 40 Конституции Республики Словения. Т. 3. С. 177.

³⁰ Статья 31 Конституции Румынии. Т. 3. С. 68.

³¹ Статья 202 Конституции Португальской Республики. Т. 3. С. 810.

³² Параграф 50 Конституции Венгерской Республики. Т. 1. С. 557.

³³ Статья 149 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 154.

³⁴ Статья 81 Конституции Португальской Республики. Т. 3. С. 775.

³⁵ Там же. Ст. 67. Т. 2. С. 770.

³⁶ Там же. Ст. 68. С. 770 ; Ст. 54 Конституции Республики Словения. Т. 3. С. 179.

³⁷ Статья 67 Конституция Португальской Республики. Т. 2. С. 770.

³⁸ Статья 108 Конституции Швейцарской Конфедерации. Т. 3. С. 556.

³⁹ Статья 42 Конституции Республики Албании.– Т. 1. С. 188.

⁴⁰ Статья 18 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 752.

⁴¹ Там же. Ст. 268. С. 826.

ные интересы»⁴²; «интересы обеспечения безопасности государства или общественного порядка»⁴³; «интересы обороны государства»⁴⁴; «интересы постоянного мирного сотрудничества с другими демократическими государствами»⁴⁵; «интересы государственной безопасности и общественного порядка»⁴⁶; «интересы сохранения государственной тайны»; «интересы экономики, общественного порядка и безопасности»⁴⁷; «правовой интерес»⁴⁸; «охраняемые законом интересы»⁴⁹; «основанный на законе правовой интерес»⁵⁰; «интересы правосудия»⁵¹; «интересы судопроизводства»⁵²; «интересы расследования особо серьезных преступлений»⁵³; «интересы морали, публичного порядка и государственной безопасности»⁵⁴ и др.

Классификация интересов в сферах обеспечения различных видов безопасности осуществляется в конституциях зарубежных стран не только по наличию в праве крупных субъектов правоотношений, но и на основе выделения конкретных сфер их удовлетворения и защиты. Например: «социальные интересы»⁵⁵, «интересы швейцарского народного хозяйства», «интересы швейцарской экономики за границей»⁵⁶; «экономические интересы»⁵⁷; «экономические и социальные интересы»⁵⁸; «профессиональные интересы»⁵⁹, «интересы гигиены»⁶⁰, «социальные и трудовые интересы»⁶¹, «интересы рациональной временной деятельности рассмотрения правовых споров»⁶², «интересы национальной экономики и содействия безземельным гражданам»⁶³, «интересы потребителя»⁶⁴, «специфические инте-

⁴² Статья 20 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 753 ; Ст. 42, 60 Конституции Республики Албании. Т. 1. С. 188, 191.

⁴³ Статья 42 Конституции Республики Словения. Т. 3. С. 178.

⁴⁴ Пункт 2 ст. 32 Конституции Республики Словения. Т. 3. С. 176 ; Ст. 34 Конституции Эстонии. Т. 3. С. 721.

⁴⁵ Преамбула Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 112.

⁴⁶ Статья 130 Конституции Эстонии. Т. 3. С. 739.

⁴⁷ Параграф 13 главы 2 Конституции Швеции. Т. 3. С. 739.

⁴⁸ Статья 39 Конституции Республики Словения. Т. 3. С. 177.

⁴⁹ Статья 149 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 154.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ Статья 39 Конституции Республики Армения. Т. 1. С. 267.

⁵² Статья 28 Конституции Турецкой Республики. Т. 3. С. 230.

⁵³ Статья 19 Конституции Греции. Т. 1. С. 654.

⁵⁴ Статья 56 Конституции Республики Хорватия. Т. 3. С. 485.

⁵⁵ Статья 121 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 121.

⁵⁶ Статья 101 Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации. Т. 3. С. 555.

⁵⁷ Статья 60 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 767.

⁵⁸ Там же. Ст. 100. С. 779 ; Ст. 37 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 121 ; Ст. 27 Конституции Чешской Республики. Т. 3. С. 526.

⁵⁹ Статья 27 Конституции Княжества Лихтенштейн. Т. 2. С. 378.

⁶⁰ Статья 35 (b) Конституции Мальтийской Республики. Т. 2. С. 481.

⁶¹ Статья 29 Конституции Республики Армения. Т. 1. С. 266.

⁶² Пункт 5 параграфа 57 главы 12 Конституции Венгерской Республики. Т. 1. С. 559.

⁶³ Пункт 6 ст. 18 Конституции Греции. Т. 1. С. 653.

⁶⁴ Статья 81 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 775.

ресы»⁶⁵, «интересы охраны природы»⁶⁶; «исторический и художественный интерес»⁶⁷ и др.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в отношении категориального содержания реализации интересов субъектов права в различных сферах обеспечения национальной безопасности в мировой законодательной практике нет единства.

Термин «интерес» часто используется в конституционных положениях зарубежных государств весьма произвольно. В них иногда смешиваются интересы конкретных субъектов права и конкретных сфер для их удовлетворения⁶⁸. Так, в Конституции Эстонской Республики в одной и той же статье закреплены «интересы несовершеннолетних, потерпевшего или правосудия»⁶⁹. Здесь внимание акцентируется на выделении интересов не только конкретного субъекта права (потерпевшего), но и конкретной сферы для их удовлетворения (правосудия).

Не останавливаясь подробно на характеристике указанных видов интересов, закрепленных на конституционном уровне в зарубежных странах, отметим, что их слишком большой спектр, широкая трактовка интересов, уравнивание с потребностями различных сфер обеспечения безопасности ни к чему хорошему не приводит, ибо «сваливание в общую кучу» всех разновидностей интересов не только снижает статус и значение многих из них, но и вуалирует социальную ценность потребностей субъектов правоотношений в защите своих интересов и затрудняет их реализацию. А это создает дополнительные сложности не только в применении соответствующих статей основного закона, но и в выработке рекомендаций для стран, только что включившихся в законотворческий процесс в условиях общества нарождающейся демократии.

То обстоятельство, что зарубежные конституции закрепляют в качестве интересов некоторые основные стороны (потребности) безопасности и конкретные сферы ее обеспечения, на наш взгляд, еще не делает их «собственно интересами», которые являются актами воли государства, общества или личности, выраженными в правах, требующих их защиты, а также в целях и ценностях, к которым стремятся указанные субъекты права. В этом плане можно утверждать, что не бывает конкретного интереса без конкретного его субъекта (т.е. носителя).

Именно такой специальный смысл термин «интересы» приобрел в настоящее время наравне с терминами «права» и «свободы». Поэтому считаем целесообразным при характеристике в конституциях конкретных сторон безопасности и сфер ее обеспечения (информационной, продовольственной и др.) использовать не термин «интерес», а термин «потребность», означающий «надобность, нужду в чем-нибудь, требующую

⁶⁵ Статья 267 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 826.

⁶⁶ Статья 23 Конституции Словацкой Республики. Т. 3. С. 118.

⁶⁷ Статья 66 Конституции Португальской Республики. Т. 2. С. 769.

⁶⁸ Пункт 1 ст. 40 Конституции Румынии. Т. 3. С. 70; Ст. 57 Конституции Союзной Республики Югославии. Т. 3. С. 766.

⁶⁹ Статья 24 Конституции Эстонской Республики. Т. 3. С. 719.

удовлетворения»⁷⁰ (например, в сохранении информации, наличии достаточного количества продовольствия для нужд страны и др.). Тем самым будет уточнен объем общеизвестного понятия «интерес».

Итак, отметим следующее.

1. В настоящее время система взглядов по вопросам реализации интересов в различных сферах обеспечения национальной безопасности страны достаточно разнообразна. Особого внимания заслуживает недифференцированное использование понятий «интерес», «потребность», «нужды» и «устремления». Такие терминологические модификации фактически вносят дополнительные сложности в еще прочно не устоявшийся понятийный аппарат теории национальной безопасности и не проясняют сущности проблемы обеспечения безопасности.

2. Безусловно, неразработанность понятийного аппарата в области реализации интересов субъектов права в сфере безопасности затрудняет эффективность мероприятий, направленных на обеспечение ее различных видов. Думается, что такие понятия, как «потребность», «нужды», «устремления», являются всего лишь дополнениями категории «интересы», позволяющими сделать ее более содержательной.

В связи с этим под категорией «интерес в сферах обеспечения безопасности», на наш взгляд, следует понимать определенное, обусловленное необходимостью реализации потребностей субъектов правоотношений в защите жизненно важных ценностей и благ, их повышенное и постоянное желание, проявляющееся в устремлении к определенной цели удовлетворения своих нужд.

3. Отсутствие единых теоретических подходов к понятию интересов в сферах обеспечения национальной безопасности соответственно приводит и к различным вариантам их реализации со стороны органов, ее обеспечивающих. Игнорирование работы по учету интересов различных субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности, несогласованность в ней действий различных правоохранительных органов, ненадлежащие правовые механизмы сбалансирования противоречивых интересов указанных субъектов, существование нормативной базы, не отражающей эти интересы, а следовательно, не отвечающей современным требованиям к системе безопасности – все это является результатом отсутствия единообразного понимания сути интересов, их видов и надлежащих методов обеспечения их реализации.

4. Важность категории «интересы» в зарубежных странах подчеркивается тем, что она рассматривается здесь как один из основных элементов структуры политической системы (ориентация на политическую систему)⁷¹. Как главный элемент этой системы интересы субъектов права и механизм их функционирования (реализации) отражаются в конституциях, которые регулируют их наряду с правами и обязанностями государствен-

⁷⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1991. С. 571.

⁷¹ См.: Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. М., 2007. С. 105.

ных, общественных, хозяйственных и общественных организаций. Именно благодаря конституционным нормам, закрепляющим интересы тех или иных субъектов права, осуществляется перевод моральной силы в материальную, идеи становятся правилами поведения, а интерес вследствие этого выступает важнейшим средством формирования единой воли.

5. Включение интересов государства, общества и отдельной личности в число элементов правоотношений в сферах обеспечения различных видов безопасности продиктовано стремлением зарубежного законодателя обеспечить защиту основных конституционных ценностей. Конституционные положения об интересах тех или иных субъектов в сферах обеспечения различных видов безопасности служат исходными для поиска способов взаимоотношений органов государства с другими субъектами права в указанных сферах.

6. Подробное конституционное регулирование коллективных, индивидуальных, профессиональных, экономических, социальных и других видов интересов субъектов права в зарубежных странах обладает системностью. В нем находят отражение и существующая структура общества в целостности ее основных параметров, и характер этого общества и государства. Взятые в совокупности указанные интересы дают представление об ориентации различных субъектов правоотношений в сфере обеспечения национальной безопасности страны, об основных чертах отдельных ее видов и подходах к их обеспечению. Поэтому без учета в практической политике обеспечения различных видов и подвидов безопасности реальных интересов субъектов правоотношений наивно рассчитывать на сбалансирование указанных интересов и осуществление эффективной деятельности государства и его органов по их реализации.

7. Значение интересов проявляется в том, что взятые в совокупности они дают представление не только об ориентации различных субъектов правоотношений в сферах обеспечения национальной безопасности страны, но и об основных чертах отдельных ее видов и подходах к их обеспечению. Поэтому и в нашей стране без учета в практической политике обеспечения различных видов безопасности реальных интересов субъектов правоотношений наивно рассчитывать на их сбалансирование и осуществление эффективной деятельности государства и его органов по их реализации.

К сожалению, в России различные интересы, в том числе государства, общества и личности в сферах обеспечения различных видов безопасности, сегодня еще крайне редко облакаются в юридическую или квазигирическую форму, что на практике порождает противоречивые взгляды, позиции и действия, препятствующие удовлетворению законных интересов этих субъектов права⁷².

Указанные виды интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности до сих пор практически не раскрыты в Конститу-

⁷² Подробнее об этом см.: *Мальцев В. А.* Влияние категории «интерес» на конституционно-правовые отношения в сфере обеспечения безопасности // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 6. С. 27.

ции РФ и недостаточно отражены в законодательстве России о безопасности. Так, в Федеральном законе от 7 декабря 2010 г. «О безопасности»⁷³ получили отражение лишь законные интересы российских граждан за рубежом.

Учитывая важность и значение других интересов субъектов правоотношений в различных сферах обеспечения национальной безопасности России, необходимо закрепить их законодательным путем. Тем самым будет обеспечена возможность:

1) выяснения круга национальных интересов страны, для защиты которых государство может использовать методы правового регулирования;

2) выявления источников потенциальной опасности и угрозы для этих интересов;

3) выявления факторов, которые государство будет рассматривать в качестве способствующих созданию условий для реализации жизненно важных интересов тех или иных субъектов права.

⁷³ Рос. газета. 2010. 29 дек.

Воронежский государственный университет

Мальцев В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: maltsev-v2016@mail.ru

Тел.: 8-951-861-96-16

Voronezh State University

Maltsev V. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: maltsev-v2016@mail.ru

Tel.: 8-951-861-96-16

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ КАК ГАРАНТИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

А. В. Косолапов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 мая 2017 г.

Аннотация: статья посвящена платным медицинским услугам в государственных и муниципальных медицинских организациях как одной из наиболее значимых гарантий конституционного права на охрану здоровья. Проведен сравнительно-правовой анализ регулирования платных медицинских услуг в Российской Федерации и зарубежных странах.

Ключевые слова: платные медицинские услуги, конституционная гарантия, здравоохранение, право на охрану здоровья.

Abstract: the article is devoted to paid medical services in the state and municipal medical organizations as one of the most important guarantees of the constitutional right to health protection. The author carried out a comparative analysis of the legal regulation of paid medical services in Russia and foreign countries.

Key words: paid medical services, constitutional guarantee, health care, the right to health care.

Отечественное здравоохранение в условиях мирового финансового кризиса проходит вынужденную стадию реформирования: сокращается медицинский персонал, а также число больничных коек и объем оказания бесплатной медицинской помощи. Рыночная организация системы здравоохранения стремительно замещает государственную. Об этом свидетельствуют и данные о росте платных медицинских услуг на душу населения за период 2005–2015 гг. – с 764,7 до 3608,9 руб.¹

Подобные негативные явления деформируют систему гарантий конституционного права на охрану здоровья, которая неотделима от своей социально-экономической природы, а следовательно, публичного субъекта. Для России как правового государства необходима реализация, в первую очередь, специальных юридических гарантий, выстроенных нормами Конституции и федеральным законодательством в сфере охраны здоровья. Именно они обозначают те границы, в пределах которых граждане имеют право требовать от государства выполнения обязательств по оказанию медицинской помощи.

Так, ст. 41 Конституции РФ гарантирует предоставление бесплатной медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждени-

¹ Российский статистический ежегодник. 2016 : стат. сб. М., 2016.

ях здравоохранения². Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон № 323-ФЗ) указывает на обеспечение права на охрану здоровья за счет оказания доступной и качественной медицинской помощи (ст. 18)³.

На практике бесплатная медицинская помощь оказывается уже в рамках программы государственных гарантий, а возмездные медицинские услуги функционируют как в государственных, так и в муниципальных медучреждениях. При этом платные медицинские услуги следует рассматривать не как средство замещения бесплатной медицинской помощи, а как одну из важнейших гарантий конституционного права на охрану здоровья. Вопросы, связанные с оказанием платных медицинских услуг, безусловно, имеют конституционно-правовой аспект.

Во-первых, государство принимает меры по развитию частной системы здравоохранения (элементом которой являются возмездные медицинские услуги)⁴.

Во-вторых, платные медицинские услуги обладают рядом преимуществ перед бесплатной медицинской помощью:

– в целях наиболее полной реализации гражданами права на охрану здоровья платные медицинские услуги могут оказываться сверх объема выполняемого стандарта медицинской помощи;

– ответственность исполнителя наступает как по закону, так и по гражданско-правовому договору⁵.

Несмотря на очевидные достоинства платных медицинских услуг, в России их регулирование остается преимущественно на подзаконном уровне, а также отсутствует контроль над их ценообразованием. Следует обратиться к опыту правового регулирования данного вопроса в зарубежных странах на уровне конституций, законов и иных нормативно-правовых актов.

Большинство конституций зарубежных стран не регулируют платные медицинские услуги. Однако путем предоставления определенного объема бесплатной медицинской помощи они определяют перспективу их развития, что и находит отражение в актах меньшей юридической силы. Конституции зарубежных стран, регулирующие объем и условия оказания бесплатной медицинской помощи, а также платные медицинские услуги, можно условно разделить на четыре группы:

1) гарантирующие бесплатную медицинскую помощь в государственных учреждениях здравоохранения без определения ее объема;

² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных законами РФ от 30 декабря 2008 г. №6-ФКЗ, 7-ФКЗ, 5 февраля 2014 г. №2-ФКЗ и от 21 июля 2014 г. №11-ФКЗ // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

³ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Рос. газета. 2011. 23 нояб.

⁴ См.: Конституция Российской Федерации.

⁵ См.: Закон № 323-ФЗ.

2) отсылающие к закону вопросы, связанные с порядком и условиями предоставления бесплатной медицинской помощи;

3) гарантирующие бесплатную медицинскую помощь в рамках определенного минимума или программы государственных гарантий;

4) отсылающие к закону вопросы, связанные с порядком и условиями предоставления платной медицинской помощи.

Первую группу составляют конституции государств, которые так же, как и Конституция РФ, гарантируют бесплатную медицинскую помощь в государственных учреждениях здравоохранения без определения ее объема: Конституция Белоруссии 1994 г.⁶, Конституция Таджикистана 1994 г.⁷, Конституция Украины 2004 г.⁸

Подобно Российской модели здравоохранения, платные медицинские услуги оказываются в государственных и муниципальных медицинских организациях, несмотря на нормы Конституции. Право предоставления платных медицинских услуг в государственных учреждениях здравоохранения данных стран закрепляется декларативной статьей закона, а порядок оказания регулируется уже актами органов исполнительной власти. Фактически складывается механизм коллизий между нормативно-правовыми актами разной юридической силы. Однако в некоторых случаях Конституционный Суд все же осуществляет толкование положений Основного закона, гарантирующего бесплатную медицинскую помощь в государственных учреждениях. Тем самым отчасти разрешается проблема спорных терминологий⁹.

Вторая группа конституций зарубежных государств регулирует вопросы, связанные с порядком и условиями предоставления бесплатной медицинской помощи путем отсылки к закону: Конституция Болгарии 1991 г., Конституция Грузии 1995 г., Конституция Монголии 1992 г., Конституция Польши 1997 г., Конституция Словакии 1992 г., Конституция Словении 1991 г., Конституция Чехии 1992 г., Конституция Эстонии 1992 г.¹⁰

⁶ Конституция Республики Беларусь : принята 15 марта 1994 г. с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г. URL: <http://pravo.by/main.aspx?guid=6351> (дата обращения: 12.12.2016).

⁷ Конституция Республики Таджикистан : принята 6 ноября 1994 г. путем все-народного референдума с изм. и доп., принятыми на референдуме 22 мая 2016 г. URL: <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112> (дата обращения: 12.12.2016).

⁸ Конституция Украины : принята Верховной радой 28 июня 1996 г. с изм., внесенными в соответствии с Законом № 2952-VI от 01.02.2011 // Ведомости Верховной рады Украины. 2011. № 10. Ст. 68.

⁹ Согласно ч. 3 ст. 49 Конституции Украины, в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения медицинская помощь предоставляется бесплатно. Решением Конституционного Суда Украины № 10-рп/2002 ч. 3 ст. 49 истолковывается буквально. Медицинская помощь предоставляется всем гражданам без предварительного, текущего или последующего их расчета за предоставление такой помощи. Однако в том же решении закрепляется, что медицинские услуги, выходящие за пределы медицинской помощи, могут оказываться платно в государственных и коммунальных учреждениях в соответствии с законом.

¹⁰ Конституция Грузии : принята 24 августа 1995 г. с изм., внесенными в соответствии с Законом №1456 от 04.10.2013. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/>

Конституция гарантирует медицинскую помощь, используя закон в качестве надежного инструмента ее реализации. Обязанность разработки порядка и условий оказания бесплатной медицинской помощи закрепляется за законодательным органом власти, обладающим в данном случае как позитивной, так и негативной возможностью усмотрения. Объем бесплатной медицинской помощи свободно варьируется вкупе с меняющейся экономической и политической ситуацией, образуя тем самым гибкую систему.

К *третьей группе* относятся конституции зарубежных стран, обеспечивающие бесплатную медицинскую помощь в рамках определенного минимума или программы государственных гарантий: Конституция Италии 1947 г., Конституция Камбоджи 1993 г.¹¹, Конституция Латвии 1922 г., Конституция Молдавии 1994 г., Конституция Португалии 1976 г., Конституция Финляндии 1999 г.¹²

Минимальная обязанность государства по оказанию бесплатной медицинской помощи распространяется на всех либо на определенную социальную группу. Так, Конституция Латвии закрепляет за государством обязанность защищать здоровье человека и гарантирует каждому минимум медицинской помощи (ст. 111). Конституция Молдавии закрепляет бесплатный минимальный уровень государственного медицинского обеспечения (ст. 36). Республика Италия гарантирует бесплатное лечение для неимущих (ст. 32).

Четвертую группу представляют конституции, непосредственно регулирующие платные медицинские услуги: Конституция Казахстана 1995 г.¹³, Конституция Туркменистана 1992 г.¹⁴

Право на платные медицинские услуги закрепляется на уровне конституции, а условия и порядок их оказания должен быть установлен законом. Фактически законодательный (представительный) орган государственной власти наделяется полномочиями в части регулирования платных медицинских услуг. От результата деятельности данного избирательного органа зависит уровень доступности медицинских услуг, оказываемых за плату.

document/view/30346 (дата обращения: 12.12.2016) ; Конституция Монголии : принята 13 февраля 1992 г. URL: <http://mongolnow.com/law1.html> (дата обращения: 12.12.2016) ; Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001.

¹¹ Конституция Королевства Камбоджа : принята Учредительным собранием 21 сентября 1993 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=315> (дата обращения: 13.12.2016).

¹² См.: Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001.

¹³ Конституция Республики Казахстан : принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. URL: http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (дата обращения: 13.12.2016).

¹⁴ Конституция Туркменистана : принята 18 мая 1992 г. с изм. и доп., внесенными Законом Туркменистана от 14.09.2016 // Нейтральный Туркменистан. 2016. 15 сент.

К сожалению, ч. 1 ст. 41 Конституции России не отражает те изменения, которые произошли в организации отечественного здравоохранения. В случае пересмотра Конституции РФ необходимо урегулировать вопросы, связанные с оказанием бесплатной медицинской помощи и платных медицинских услуг на основе положительного зарубежного опыта. В качестве примера должны быть использованы правовые нормы из третьей и четвертой группы стран.

Во-первых, право каждого на бесплатно гарантированный объем медицинской помощи – это санкционирование реальных общественных отношений. В настоящее время оказание гражданам бесплатной медицинской помощи осуществляется именно в рамках программы государственных гарантий.

Во-вторых, закрепление на уровне Конституции положения о платных медицинских услугах разрешает противоречия между обществом и властью относительно их правомерности в государственных и муниципальных медицинских учреждениях. С целью соблюдения интересов граждан платные медицинские услуги должны регулироваться преимущественно законом, а не актами органов исполнительной власти.

Следует конкретизировать гарантии права на охрану здоровья, закрепленные в ст. 41 Конституции РФ, следующим образом:

- граждане вправе получать бесплатно гарантированный объем медицинской помощи;
- получение платной медицинской помощи осуществляется на основаниях и в порядке, установленных законом.

Изложение статьи в подобной редакции отсылает более детальное регулирование платных медицинских услуг на уровень федерального законодательства. В современный период нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы бесплатной и платной медицинской помощи, является Закон № 323-ФЗ, ст. 19 и 84 которого закрепляют право граждан на получение платных медицинских услуг, предоставляемых по их желанию при оказании медицинской помощи¹⁵.

Постановление Правительства РФ от 4 октября 2012 г. № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг»¹⁶ устанавливает:

- условия и контроль предоставления платных медицинских услуг;
- порядок заключения договора и оплаты медицинских услуг;
- порядок предоставления платных медицинских услуг;
- ответственность исполнителя.

При общем подходе к регулированию платных медицинских услуг, законодательно не учитывается их социальное назначение. В Законе № 323-ФЗ не перечислены основные виды платных медицинских услуг для определенного круга субъектов. В государственных и муниципаль-

¹⁵ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Рос. газета. 2011. 23 нояб.

¹⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 41. Ст. 5628.

ных медицинских организациях, существующих за счет бюджета, страховых взносов, пожертвований, оказывающих помощь на государственном оборудовании, отсутствует система регулирования цен.

Цены на платные медицинские услуги не указаны в постановлении Правительства РФ «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)». Вместе с тем стоимость платных медицинских услуг в пределах одного субъекта РФ может отличаться в несколько раз, что, безусловно, затрудняет реализацию конституционного права на охрану здоровья.

Для решения данных проблем следует использовать нормы зарубежного законодательства, которые детально регулируют как субъектный состав, так и ценообразование платных медицинских услуг.

Законодательство Белоруссии, Казахстана, Туркменистана, Молдавии разрешает проблему *ценообразования платных медицинских услуг* путем:

– регулирования тарифов на некоторые виды платных медицинских услуг высшим органом исполнительной власти, Министерством здравоохранения и иными уполномоченными органами;

– закрепления на уровне закона механизма ограничения цен для государственных организаций здравоохранения.

Статья 15 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» определяет порядок оказания платных медицинских услуг гражданам Республики Беларусь государственными учреждениями здравоохранения¹⁷. Платные медицинские услуги являются дополнительными медицинскими услугами, оказываемыми государственными учреждениями здравоохранения сверх установленного государством гарантированного объема бесплатной медицинской помощи.

Постановление Совета министров Республики Беларусь № 182 утверждает как положение о порядке оказания платных медицинских услуг гражданам Республики Беларусь государственными учреждениями здравоохранения, так и прилагаемый к нему перечень данных услуг¹⁸. Пункт 5 постановления затрагивает вопросы ценообразования платных медицинских услуг, стоимость которых определяется только в неукоснительном соответствии с законодательством.

Платные медицинские услуги, тарифы на которые регулируются Министерством здравоохранения (по согласованию с Министерством торговли), указаны в постановлении Совета министров Республики Беларусь от

¹⁷ О здравоохранении : закон Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. №2435-ХП // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=v19302435> (дата обращения: 13.12.2016).

¹⁸ Об оказании платных медицинских услуг государственными учреждениями здравоохранения : постановление Совета министров Республики Беларусь от 10 февраля 2009 г. № 182 // Там же. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=C20900182> (дата обращения: 13.12.2016).

17 января 2014 г. № 35¹⁹, это: стоматологические, диагностические услуги, профилактические и обязательные медицинские осмотры, медицинское освидетельствование состояния здоровья для получения медицинской справки, подтверждающей годность к управлению автомобилями с ручным управлением.

Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения»²⁰ относит платные медицинские услуги к источникам финансового обеспечения системы здравоохранения (п. 3 ч.1 ст. 23). Особые приемы юридической техники в ст. 82 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» напрямую не относят платные медицинские услуги к источникам финансового обеспечения в сфере охраны здоровья, указывая лишь на средства организаций или граждан, поступившие от физических или юридических лиц.

Статья 35 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» предусматривает гарантии ценообразования платных медицинских услуг.

а. В государственных организациях здравоохранения цены на платные услуги определяются с учетом всех видов затрат, связанных с оказанием медицинских, сервисных услуг и иных дополнительных расходов и могут пересматриваться не чаще одного раза в полугодие.

б. Цены на платные услуги устанавливаются не ниже тарифа аналогичной медицинской услуги, устанавливаемого администратором бюджетных программ для гарантированного объема бесплатной медицинской помощи.

Закон Туркменистана «Об охране здоровья граждан»²¹ регулирует цены на платные медицинские услуги путем предоставления полномочий органам государственной власти. Уполномоченный орган разрабатывает и вносит на рассмотрение в Кабинет министров Туркменистана перечень цен на платные медицинские услуги, который вправе его утвердить.

Медицинские услуги, оказываемые за плату, являются одним из источников финансирования государственных и частных учреждений здравоохранения в соответствии с законом Республики Молдова «Об охране здоровья»²². При этом обязанность разработки каталога единых

¹⁹ Об утверждении перечней социально значимых товаров (услуг), цены (тарифы) на которые регулируются государственными органами, и признании утратившими силу некоторых постановлений Совета министров Республики Беларусь : постановление Совета министров Республики Беларусь от 17 января 2014 г. № 35 // Там же. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=C21400035&p1=1> (дата обращения: 13.12.2016).

²⁰ Об охране здоровья : закон Республики Казахстан от 18 сентября 2009 г. № 193-IV // Казахстанская правда. 2009. № 230–231 (25974–25975).

²¹ Об охране здоровья граждан : закон Туркменистана от 23 мая 2015 г. № 223-V // Нейтральный Туркменистан. 2015. № 138–139.

²² Об охране здоровья : закон Республики Молдова от 28 марта 1995 г. № 411-XIII // Официальный монитор Республики Молдова. 1995. № 34. Ст. 373.

тарифов на платные медицинские услуги возлагается на Министерство здравоохранения, которое высылает его Правительству на утверждение.

Законодательство Эстонии, Латвии, Финляндии регулирует *субъектный состав платных медицинских услуг*. Субъекты, имеющие право на бесплатную медицинскую помощь, ограничены, при этом указываются и лица, которые могут получать только платную помощь сразу по нескольким направлениям. Государство снижает цену на возмездные медицинские услуги для незащищенных слоев населения.

1. Закон Эстонской Республики от 9 мая 2001 г. (в ред. от 19.06.2008) «Об организации оказания медицинских услуг»²³ в отличие от Федерального закона «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации» не дифференцирует медицинскую помощь и услуги, отдавая приоритет в пользу последних. Физические лица, не охваченные медицинским страхованием, получают только платные медицинские услуги сразу по нескольким видам помощи (специализированная врачебная, терапевтическая врачебная, самостоятельная помощь медицинских сестер). Для застрахованных лиц данные виды медицинских услуг оплачиваются за счет средств, предусмотренных в государственном бюджете на медицинское страхование.

2. Закон Латвии от 12 июня 1997 г. «О медицине»²⁴ определяет закрытый перечень лиц, имеющих право на гарантируемые государством медицинские услуги. Такая помощь оказывается в то время и в том месте, где она необходима, и лечение в таких случаях проводится согласно утвержденному Министерством благосостояния стандарту. Прочая медицинская помощь оказывается за счет средств страхового общества, работодателя, личных средств пациента или других средств. Иностранцы и лица без подданства, в паспортах которых не имеется личного кода и которые не зарегистрированы в Регистре жителей, но легально находятся в Латвии, медицинскую помощь получают за плату.

3. Закон Финляндии «О здравоохранении»²⁵ обязует муниципалитеты мобилизовать ресурсы для оказания основных видов медицинских услуг (ст. 4). Доля муниципальных инвестиций превышает долю государственных, в связи с этим перечень доступных населению медицинских услуг может сильно отличаться в муниципалитетах. Закон Финляндии определяет лишь основные права и обязанности органов местного самоуправления в сфере оказания медицинской помощи. Перечень медицинских услуг, как и основания их оказания, определяются на муниципальном уровне.

Частные услуги дополняют предоставляемое обществом медицинское обслуживание. За предоставление муниципальных, социальных и медицинских услуг может взиматься клиентская плата, если их бесплатное предоставление не оговорено отдельно. Частные производители услуг,

²³ URL: http://estonia.newscity.info/docs/sistems/w/dok_iegfro/index.htm (дата обращения: 13.12.2016).

²⁴ URL: http://www.pravo.lv/likumi/44_zom.html (дата обращения: 13.12.2016).

²⁵ URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2010/20101326#a1326-2010> (дата обращения: 13.12.2016).

т.е. компании, общественные организации и фонды, могут продавать свои услуги либо муниципалитетам и муниципальным объединениям, либо непосредственно клиентам. Когда муниципалитет приобретает пациенту частные медицинские услуги, пациент оплачивает эти услуги в соответствии с законом «О клиентской плате». Медицинское страхование покрывает часть расходов пациента на услуги частного врача и стоматолога. В зависимости от характера услуги клиентская плата может быть либо одинаковой для всех, либо определяется на основании доходов и размера семьи. Клиентская плата устанавливается законом или иным нормативным актом и пересматривается каждый второй год.

Таким образом, сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства позволил выявить ряд недостатков гарантирования конституционного права на охрану здоровья. Во исполнение положений Конституции, в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» необходимо внести следующие изменения:

- 1) для физических лиц, не охваченных медицинским страхованием, закрепить основные виды платных медицинских услуг;
- 2) в ст. 82 включить платные медицинские услуги как один из источников финансового обеспечения в сфере охраны здоровья;
- 3) определить категории граждан, пользующихся ценовыми льготами при предоставлении платных медицинских услуг;
- 4) ст. 84 дополнить гарантиями ценообразования платных медицинских услуг, а именно: в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения цены на платные услуги должны определяться с учетом всех видов затрат, связанных с оказанием медицинских, сервисных услуг, иных дополнительных расходов, а также *пересматриваться не чаще одного раза в полугодие*.

В постановление Правительства РФ «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» следует также внести изменения в части регламентации цен на некоторые виды платных медицинских услуг.

Указанные предложения направлены на упорядочение отношений по оказанию платных медицинских услуг, в первую очередь, в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. В условиях дефицита бюджетного и страхового финансирования платные медицинские услуги должны стать социально ориентированными. В противном случае они будут трансформироваться в очередной относительно легальный способ отнятия денег у граждан.

УДК 343

ПРАВОВОЙ СИМВОЛ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Н. С. Гончарова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 апреля 2017 г.

Аннотация: проанализированы имеющиеся в юридической литературе взгляды ученых на понятие и признаки правового символа, предпринята попытка сформулировать признаки правового символа, предложено авторское определение исследуемого феномена.

Ключевые слова: правовой символ, условный образ, признаки, юридически значимое содержание, нормативная закреплённость, форма передачи правового материала.

Abstract: the article analyzes existing in the legal literature scientists' views on the concept and features of the legal character, an attempt to formulate a legal character attributes, suggested his own definition of the phenomenon under study.

Key words: legal symbol, conditional character, signs, legally meaningful maintenance, normative envisaged, form of transmission of legal material.

В результате качественного и количественного расширения сфер применения правовых регуляторов, активного взаимодействия права с другими видами социальных норм появились и стали быстро распространяться новые нетрадиционные способы изложения государственно-властных велений в виде таблиц¹, рисунков², картографических знаков³, бланков

¹ См., например: О наркотических средствах и психотропных веществах : федер. закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ ; Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 ; Технический регламент о требованиях пожарной безопасности : федер. закон от 22 июля 2008 г. № 123-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См., например: О Государственном флаге Российской Федерации : федер. конституц. закон от 25 декабря 2000 г. № 1-ФКЗ ; О Государственном гербе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 25 декабря 2000 г. № 2-ФКЗ ; ГОСТ Р 52289-2004. Национальный стандарт Российской Федерации. Технические средства организации дорожного движения. Правила применения дорожных знаков, разметки, светофоров, дорожных ограждений и направляющих устройств : утв. приказом Ростехрегулирования от 15.12.2004 № 120-ст. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См., например: ГОСТ Р 51608-2000. Государственный стандарт Российской Федерации. Карты цифровые топографические. Требования к качеству : введен в действие 01.01.2001 ; ГОСТ Р 50828-95. Государственный стандарт Российской Федерации.

документов⁴ и др. Образование таких компонентов в форме выражения права – закономерное явление для динамично развивающейся правовой системы. Формирование подобных средств правового регулирования приводит соответственно к появлению более совершенных и экономных способов их формального закрепления, чем традиционное текстуальное⁵. Одной из таких форм являются правовые символы.

Выражение властных велений государства через символы в современном мире становится все более актуальным. Однако данная тематика в научной литературе рассматривается в связи с общим понятием символа и той ролью, которую социальные символы играют в общественной жизни.

Так, переходя дорогу, каждый человек в повседневной жизни руководствуется сигналом светофора и дорожной разметкой («зебрый»). Документы государственных органов приобретают официальный характер при наличии оттиска печати. Принесение Президентом РФ присяги на верность своему народу, произнесение клятвы Гиппократу при получении лицом диплома о медицинском образовании, отдавание воинского приветствования, облачение судьи в мантию для отправления правосудия, ношение сотрудником МВД форменной одежды – список можно продолжать до бесконечности, но ясно одно: всё перечисленное выше является выражением правовой символики.

Однако, несмотря на то что понятие символа в науке возникло давно, в настоящее время оно не находит однозначного толкования. Каждый ученый при исследовании данного феномена предлагает свое определение. Существует множество таких определений, но смысл и значение понятия «символ» (а тем более «правовой символ») не становится от этого более понятным и определенным.

Попытаемся сформулировать понятие правового символа, исходя из совокупности признаков данного явления, предварительно проанализировав имеющиеся в юридической литературе мнения и взгляды ученых по данному вопросу.

В. К. Бабаев считает символ самостоятельным элементом правовой системы, определяет его как «закрепленный законодательством условный образ (замещающий знак), используемый для выражения определенного юридического содержания»⁶. Это определение является одним из наиболее часто цитируемых в современной отечественной литературе.

Федерации. Геоинформационное картографирование. Пространственные данные, цифровые и электронные карты. Общие требования : введен в действие 1 июля 1996 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: Приложение к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (утратило силу).

⁵ См.: *Никитин А. В.* Правовые символы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 5.

⁶ *Бабаев В. К., Баранов В. М.* Общая теория права : краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 74.

Действительно, в законодательстве правовые символы являются олицетворением объектов, существующих в правовой действительности, которые внешне могут быть выражены символом. Выражение их только с помощью текста малоэффективно, так как текстовое определение данного явления часто получается громоздким и может придать ему неоднозначный смысл. Так, согласно ст. 1 Федерального конституционного закона «О Государственном гербе Российской Федерации» Государственный герб РФ представляет собой «четырёхугольный, с закругленными нижними углами, заостренный в оконечности красный геральдический щит с золотым двуглавым орлом, поднявшим вверх распущенные крылья. Орел увенчан двумя малыми коронами и – над ними – одной большой короной, соединенными лентой. В правой лапе орла – скипетр, в левой – держава. На груди орла, в красном щите, – серебряный всадник в синем плаще на серебряном коне, поражающий серебряным копьём черного опрокинутого навзничь и попранного конем дракона». Как видим, текстовое определение данного явления сформулировано достаточно объемно. В целях избежания неоднозначного толкования, экономии языкового материала имеет место выражение Государственного герба РФ с помощью символа (например, изображение герба на документах в виде рисунка), что, в свою очередь, позволяет более результативно достигать целей правового регулирования. Таким образом, законодатель всегда должен стремиться к лаконичности, однозначности выражения государственной воли вовне, к лексической экономии законодательного материала⁷.

В юридической литературе встречаются и другие подходы к определению феномена правового символа. Так, П. Д. Шалагинов определяет правовой символ как создаваемый или санкционируемый государством условный знак, ценностное образование, выражающий определенное юридически значимое содержание и охраняемый государством⁸. Наиболее развернутое понятие правового символа предложено А. В. Никитиным, который определяет его как создаваемый или санкционируемый государством условный образ, отличительный знак, представляющий собой видимое либо слышимое культурно-ценностное образование, которому субъект правотворчества придает особый политико-правовой смысл, не связанный с сущностью этого образования, охраняемый государством и используемый в особом процедурном порядке⁹. На наш взгляд, в приведенных дефинициях справедливо отмечается то, что символы создаются или санкционируются государством. Как известно, свойство правового символа приобретает либо в случае принятия его органом государственной власти (такowymi, например, являются государственные символы, награды, знаки различия структурных подразделений государственного

⁷ См.: Глушаков А. Ю. Правовой символ : понятие, признаки, классификация // Социология власти. 2009. № 2. С. 199.

⁸ См.: Шалагинов П. Д. Функции правовых символов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 8.

⁹ См.: Никитин А. В. Правовые символы : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 19.

аппарата, знаки дорожного движения и др.), либо в случае его официального признания государством в качестве правового (например, печать организации). В связи с этим представляется весьма спорной точка зрения А. В. Никитина о том, что символы создаются исключительно субъектами правотворчества. Полагаем, что правовые символы, помимо уже указанного способа, могут быть созданы также и в результате деятельности правоприменителей, причем только по договоренности указанных субъектов.

Сложно согласиться и с М. Л. Давыдовой, по мнению которой понятие «правовой символ» целесообразно употреблять в нескольких значениях. Так, в узком смысле под ним подразумевается символ, установленный или санкционируемый действующим законодательством. Такие правовые символы могут также носить название нормативных или законодательных символов. Понятие «правовой символ» в широком смысле охватывает все символы, являющиеся частью правовой культуры данного общества, интегрированные в его правовую систему. К последним относятся как символы, закрепленные законодательно, так и те, которые подобного закрепления не имеют, но воспринимаются людьми в качестве правовых, так как выступают в общественном правосознании в качестве определенных правовых ценностей¹⁰. Думается, что данные понятия являются неполными, не отражают всех признаков исследуемого феномена. То же самое можно сказать и об определении, предложенном А. Ю. Глушаковым. По его мнению, правовой символ – это закрепленная в законодательстве нормативная информационная модель, выражающая общее и наиболее значимое для государства юридическое содержание и понятная субъектам правового воздействия¹¹. Аналогичной точки зрения придерживается и О. Е. Спиридонова¹². Здесь заслуживает внимания следующее обстоятельство. Правовой символ должен быть понятен окружающим, т.е. по возможности должен быть ясен смысл, который в нем заключен. Нормативную информационную модель можно применить к конкретной жизненной ситуации. Юридическое значение приобретают только те информационные модели, которые могут быть не общеприняты (в смысле доступности использования), но в обязательном порядке должны быть общеизвестны. Например, это касается государственных наград, форменной одежды, пограничных знаков и др. Их использование в силу особого правового режима недоступно всему населению; их пользователями является лишь определенная группа людей: награжденные – в отношении государственных наград, представители власти – в отношении формы, пограничники – относительно пограничных знаков и др. Таким образом, символы создаются для определенных групп людей.

¹⁰ См.: Давыдова М. Л. Правовые символы и символы в праве : понятие, значение, классификация // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 57.

¹¹ См.: Глушаков А. Ю. Указ. соч. С. 199.

¹² «Правовой символ – это законодательно закрепленный условный знак, выражающий определенное юридическое содержание и понятный окружающим» (Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 163).

Представляется интересной позиция О. И. Шарно, которая считает, что правовой символ – это средство, имеющее техническую сущность, и соответственно рассматривает правовой символ с точки зрения юридической техники. По ее мнению, это культурно-ценностное государственно-правовое юридико-техническое (прикладное) средство, предназначенное для эффективности восприятия правового материала, приобретающее в зависимости от политико-правового смысла определенную форму и содержание (от условного образа до знака), используемое в особом процедурном порядке и признаваемое и санкционируемое государством¹³.

Как верно отмечает О. И. Шарно, «правовые символы, обладая признаками, присущими символам вообще: выраженностью (четкость, определенность), «творческой природой», условностью (приобретают силу и смысл только при определенных условиях), динамичностью, понятностью (способны передать содержание чего-либо окружающим), все же приобретают специфические признаки в зависимости от сферы проявления (области права), к которым можно отнести: искусственность (создаются человеком как элемент коммуникации), легальность (существуют на законном основании), правомерность (имеют правовую природу и порождают правовые последствия), социальность (служат для закрепления и выражения социально значимого юридического содержания), относительную доступность (понятны лишь определенной группе – юристам)»¹⁴. А. В. Никитин в качестве признака указывает также на то, что правовой символ закрепляет социально значимое юридическое содержание. Следует заметить, что социальная значимость правовых символов представляет собой относительно самостоятельную проблему. С одной стороны, социальная значимость свойственна всем правовым явлениям, равно как и праву в целом. С другой стороны, символы существенно различаются между собой в зависимости от степени социальной значимости, и далеко не все из них выражают ценности, являющиеся актуальными для всего общества в целом. Например, бланки документов, их реквизиты, безусловно, имеют символическую природу, но их социальное значение проявляется гораздо менее явно, чем сугубо юридическое. Поэтому, на наш взгляд, применительно к правовым символам правильнее говорить именно о юридически значимом содержании.

«Правовые символы объективно связаны с правовым регулированием, обнаруживают специализированную форму хранения знаний о правовых предписаниях и правовых обычаях, реализуют функции права, проецируют законоуважение, законопослушание, общественное признание за счет «общеизвестности, повторяемости, полезности, целесообразности, наглядной образности, простоты восприятия» и универсальности применения»¹⁵. Они выступают эффективным средством правовой ком-

¹³ См.: Шарно О. И. Правовые символы как средства правоприменительной техники : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 83.

¹⁴ Там же. С. 83–84.

¹⁵ Там же. С. 84.

муникации, т.е. процесса передачи правовой информации. Кроме того, символы являются средством формализации правового материала, способствуют совершенствованию юридической деятельности.

Исходя из изложенного выше, необходимо отметить, что из числа признаков правового символа, выделяемых в литературе, акцент делается на: 1) условность символов; 2) их закрепленность в праве, признание государством; 3) поддержание символов силой государственного воздействия; 4) выражение с помощью символов юридически значимого содержания какого-либо явления, предмета и т.п.

Условность правового символа ориентирована на сферу правовых отношений, «выражается в своеобразной фиктивности, приближенности изображения и подачи основной идеи правового регулирования. Условность позволяет акцентировать ... передать именно основной смысл происходящих событий»¹⁶. Оставшиеся признаки в юридической литературе, как правило, рассматриваются в отрыве друг от друга. Символ в праве закрепляет определенное юридическое содержание, чаще всего в материальной форме, благодаря которому он способен оказывать воздействие на сознание и волю людей, а также служит средством хранения и передачи правовой информации. Следует отметить, что материальная форма выражения правового материала (юридического содержания) не всегда возможна, например гимн государства. Поэтому существуют еще и звуковые символы, которые представляют собой нестандартную форму закрепления нормативного материала. Данное явление представляет собой лишь внешний образ выражения юридического действия. Таким образом, правовой символ является носителем юридически значимой информации, исходящей от обозначаемого предмета.

Правовые символы закреплены законодательно, признаются государством, обладают общеобязательным характером. Подобное свойство означает неукоснительное соблюдение и исполнение правовых норм, регулирующих порядок использования того или иного символа, и предполагает обязательную реакцию со стороны государства, общества на противоправное поведение человека. Данная реакция может быть положительной, если поведение соответствует предписанным правилам, или отрицательной, если эти правила нарушаются. О. Е. Спиридонова отмечает, что обязательность правовых символов имеет двойственную природу. С одной стороны, это внутренняя обязательность, которая проявляется в том, что личность, зная о практической целесообразности символов, соблюдает их. Внутреннее убеждение в данном случае не навязано внешне. С другой стороны, внешняя природа обязательности обусловлена внешними факторами воздействия – убеждением и принуждением¹⁷. Обязательность моделируемых в правовой сфере символов поддерживается силой государственного воздействия, в том числе государственным принуждением, которое заключается в осуществлении права государства

¹⁶ *Вопленко Н. Н.* Правовая символика // Правоведение. 1995. № 4/5. С. 72.

¹⁷ См.: *Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е.* Указ. соч. С. 163.

применить к лицу, нарушившему правила поведения в отношении символа, меры принуждения, т.е. наказать это лицо вопреки его воле не быть ответственным за содеянное. Такому праву соответствует обязанность виновного претерпеть принудительное воздействие со стороны государства¹⁸.

На наш взгляд, представляется не совсем правильным выделять такие признаки правового символа, как закрепленность в праве¹⁹, общеобязательность²⁰, защищенность государственно-принудительными мерами²¹, передача юридически значимой информации²², в отрыве друг от друга. Думается, что все названные «признаки» можно заменить такой категорией, как «нормативная закрепленность». Правовые символы, как правило, закреплены в законодательстве (в официальных источниках права) и, следовательно, имеют общеобязательный характер, обеспечиваются силой государственного принуждения, охраняются государством²³. Соответственно с их помощью передается какая-либо информация именно правового характера.

Исходя из рассмотренных выше дефиниций и признаков правового символа, можно предложить следующее определение исследуемого явления. Правовой символ – это некая нормативно закрепленная условная единица, создаваемая по договоренности субъектов правотворчества или правоприменителей для определенных групп, категорий людей, являющаяся своеобразной и эффективной формой передачи правового материала и предназначенная для совершенствования юридической деятельности.

Среди признаков, присущих правовому символу, на наш взгляд, необходимо выделить следующие:

- 1) символ имеет условную природу;
- 2) создается для определенных групп, категорий людей исключительно по договоренности субъектов правотворчества или правоприменителей;
- 3) имеет нормативное закрепление;

¹⁸ См.: Глушаков А. Ю. Указ. соч. С. 201.

¹⁹ Данный признак выделяет А. В. Никитин (см. об этом: Никитин А. В. Указ. соч. С. 19).

²⁰ Данный признак выделяют А. Ю. Глушаков, О. Е. Спиридонова (см. подробнее: Глушаков А. Ю. Указ. соч. С. 200 ; Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Указ. соч. С. 165).

²¹ См. подробнее: Там же. Соответственно с. 201 ; с. 166–167.

²² Данный признак выделяют М. Л. Давыдова, А. Ю. Глушаков (см.: подробнее: Давыдова М. Л. Юридическая техника : проблемы теории и методологии. Волгоград; 2009. С. 293 ; Глушаков А. Ю. Указ. соч. С. 201).

²³ Следует отметить, что, по мнению М. Л. Давыдовой, существуют символы, которые не имеют закрепления в законодательстве, но, тем не менее, имеют к праву непосредственное отношение, например изображение Фемиды как символ правосудия. Юридического значения подобные явления не имеют, но при этом представляют собой те или иные правовые ценности (см. подробнее: Давыдова М. Л. Указ. соч. С. 57).

4) является своеобразной и эффективной формой передачи правового материала.

Итак, дать однозначное, четкое определение правового символа достаточно сложно, несмотря на то что многие определения исследуемого феномена во многом похожи друг на друга. В настоящее время проблема правовой символики популярна в юридической литературе. Это, в частности, объясняется многочисленностью символов, функционирующих в правовой системе, что обуславливает объективную необходимость дальнейшего исследования столь сложного феномена.

Воронежский государственный университет

Гончарова Н. С., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: g_natascha123@mail.ru

Voronezh State University

Goncharova N. S., Post-graduate

Student of the Criminal Law Department

E-mail: g_natascha123@mail.ru

УДК 347.5

К ПРОБЛЕМЕ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
О НЕОСНОВАТЕЛЬНОМ ОБОГАЩЕНИИ
ПРИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ОБОГАТИВШЕГОСЯ

Т. В. Летута

Оренбургский государственный университет

И. В. Жеребятьев

Судебный участок № 1 Ленинского района г. Оренбурга

Поступила в редакцию 6 мая 2017 г.

Аннотация: *обсуждаются случаи неосновательного обогащения при добросовестности обогатившегося лица. Анализируются примеры судебной практики, иллюстрирующие подобные случаи. В целях устранения необоснованного ущемления интересов добросовестного обогатившегося и установления единообразия судебной практики по применению норм гражданского законодательства выдвигается предложение по его реформированию в этой части.*

Ключевые слова: *неосновательное обогащение, приобретение имущества или его сбережение, навязанное обогащение, презумпция добросовестности, субъекты гражданского оборота, злоупотребление правом, воля субъекта гражданского правоотношения.*

Abstract: *the article deals the case of unjust enrichment in good faith of the person enriched. The author analyzes the examples of judicial practice, illustrates such cases. In order to avoid unnecessary infringement of the interests of good faith enrich and establish uniformity of judicial practice in the application of norms of civil legislation is put forward its proposal for a reform in this part.*

Key words: *unjust enrichment, acquisition of the property or its preservation, imposed enrichment, presumption of good faith, subjects of civil turnover, abuse of the right, will of a subject of civil legal relations.*

Упоминание об обязательствах из неосновательного обогащения в подавляющем большинстве случаев ассоциируется с негативным отношением к обогатившемуся лицу. По общему правилу предполагается недобросовестность его поведения как участника гражданских правоотношений. Распространенность такого взгляда объясняется многочисленными примерами из практики судов общей юрисдикции. Так, весьма распространены следующие случаи:

– ошибочное повторное перечисление денежных средств, а также повторное перечисление денежных средств в рамках принудительного взыскания после добровольного исполнения решения суда¹;

¹ См., например: Архив мирового судьи судебного участка № 7 Ленинского

– уклонение от уплаты за коммунальные услуги и платы за жилое помещение в составе общего имущества в многоквартирном доме²;

– уклонение от возврата аванса, полученного по несостоявшейся сделке, либо аванса, полученного неуполномоченным лицом³.

Анализ перечисленных примеров судебной практики свидетельствует о направленности воли обогатившегося на приобретение имущества или его сбережение без правовых оснований и, соответственно, о виновном поведении обогатившегося. На защиту субъектов гражданского оборота от подобных деяний и нацелены охранительные нормы главы 60 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Вместе с тем правила о неосновательном обогащении применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли (ч. 2 ст. 1102 ГК РФ). Следовательно, они распространяются и на случаи так называемого навязанного обогащения⁴. Навязанное обогащение предполагает отсутствие не только воли обогатившегося, но и добросовестности его поведения, что свидетельствует о сомнительной ценности имеющегося в законодательстве подхода. Необоснованное ущемление интересов такого обогатившегося лица, несомненно, не способствует реализации презумпции добросовест-

района г. Оренбурга за 2015 г. Гражданское дело № 2-7-1602 по исковому заявлению Открытого акционерного общества «Желдорреммаш» к В. о взыскании неосновательного обогащения // Официальный сайт мирового судьи судебного участка № 7 Ленинского района г. Оренбурга. URL: <http://len7.kodms.ru/hearing/>; Архив мирового судьи судебного участка № 1 Ленинского района г. Оренбурга за 2015 г. Гражданское дело № 2-1-615 по исковому заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Страховая группа «АСКО» к И. о взыскании суммы неосновательного обогащения // Официальный сайт мирового судьи судебного участка № 1 Ленинского района г. Оренбурга. URL: <http://len1.kodms.ru/hearing/>; Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Архангельского областного суда от 09.09.2013 № 33-5253 // Официальный сайт Архангельского областного суда. URL: <http://oblsud.arh.sudrf.ru>; и др.

² См., например: Архив мирового судьи судебного участка № 4 Ленинского района г. Оренбурга за 2012 г. Гражданское дело № 2-4-270 по исковому заявлению Т. к Тр. о взыскании расходов по оплате коммунальных платежей и содержанию жилого помещения // Официальный сайт мирового судьи судебного участка № 4 Ленинского района г. Оренбурга. URL: <http://len4.kodms.ru/hearing/>

³ См., например: Архив мирового судьи судебного участка № 1 Ленинского района г. Оренбурга. Гражданское дело № 2-1-686 по исковому заявлению Е. к С. о взыскании суммы аванса за неоказанные услуги // Официальный сайт мирового судьи судебного участка № 1 Ленинского района г. Оренбурга. URL: <http://len1.kodms.ru/hearing/>; Архив мирового судьи судебного участка № 4 Ленинского района г. Оренбурга за 2015 г. Гражданское дело № 2-4-1502 по исковому заявлению З. к Ш. о взыскании суммы неосновательного обогащения // Официальный сайт мирового судьи судебного участка № 4 Ленинского района г. Оренбурга. URL: <http://len4.kodms.ru/hearing/>; и др.

⁴ См.: Гербутов В. С. Навязанное обогащение. К учению об обогащении по российскому праву // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 119–152.

ности участников гражданского оборота. Теоретически, опираясь на ч. 4 ст. 1109 ГК РФ, ответчик имеет возможность освободиться не только от необходимости возвращения предмета обогащения или денежной суммы, составляющей обогащение, но и от процентов за пользование чужими денежными средствами, а также от судебных расходов и штрафов, обычно сопутствующих удовлетворению неосновательного обогащения. Однако в судебной практике применение норм ч. 4 ст. 1109 ГК РФ осложняется, в частности, следующим:

1) объективно трудной задачей сбора доказательств для приобретателя, на которого по закону возложено бремя доказывания (ст. 56 ГПК РФ)⁵;

2) неоднозначностью подходов различных судебных инстанций к вопросу о необходимости оформления обязательств, на которые ссылается истец в обоснование исковых требований о неосновательном обогащении.

Указанные проблемы порождают неоднозначные, а в ряде случаев и противоположные выводы судов относительно достаточности доказательств по делу и возможности взыскания неосновательного обогащения.

Например, в одних случаях суды отказывают в возврате неосновательного обогащения, ссылаясь на отсутствие письменных договоров или расписок, которые могли бы доказать наличие каких-либо обязательств между сторонами. Факт передачи денежных средств ответчику без законных оснований, по мнению суда, не влечет удовлетворения исковых требований. Так, при рассмотрении гражданского дела суд посчитал недостаточными для принятия решения об удовлетворении исковых требований о взыскании неосновательного обогащения содержащиеся в исковом заявлении указания на имевшую место устную договоренность между истцом и ответчиком, состоявших в дружеских отношениях, о перечислении денежных средств на специально открытый для данного обязательства счет в банке при условии последующего возврата данных средств в определенный период⁶.

В других случаях суды полагают, что отсутствие оформления заемных отношений между сторонами, а также основания платежа при переводе денежных средств не является достаточным доказательством отсутствия обязательств и возможности применения ч. 4 ст. 1109 ГК РФ⁷. Возражения ответчика со ссылкой на показания свидетелей, допрошенных в судебном заседании, не являются достаточными для отказа во взыскании неосновательного обогащения⁸.

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁶ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Оренбургского областного суда от 3 апреля 2014 г. № 33-1711 // Официальный сайт Оренбургского областного суда. URL: <http://oblsud.orb.sudrf.ru>

⁷ См., например: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26 ноября 2013 г. № 56-КГ13-9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Архив Волжского городского суда Волгоградской области за 2015 г. Ре-

Таким образом, как в первом случае, когда суд считает необходимым наличие документального подтверждения имевшего место обязательства, так и во втором случае, когда наличие письменных документов об обязательстве не считается обязательным, истец и ответчик имеют в своем арсенале лишь устные объяснения и показания свидетелей. Причем для одних судов последние имеют достаточное доказательственное значение, а для других – нет.

Возникает вопрос: каким образом добросовестный приобретатель может защитить свои интересы, поскольку имеющиеся в гражданских делах материалы не всегда свидетельствуют о стремлении ответчика обогатиться. Например, ответчик, возражая против исковых требований, указывал на то, что не был близко знаком с истцом, а деньги на счет попросил перечислить истца сожитель ответчика для укрывания их от алиментных обязательств. Истец, в свою очередь, ссылаясь на то, что перечислил денежные средства во исполнение устной договоренности с ответчиком о погашении имевшегося у последнего кредита в банке (о чем указано в назначении платежа)⁹. В данном деле суд счел достаточными содержание текста иска и объяснений представителя истца для удовлетворения исковых требований и взыскания суммы неосновательного обогащения, расходов по уплате государственной пошлины. Между тем установление преимущества содержания текста иска и объяснения представителя истца перед текстом отзыва на иск и показания ответчика, на наш взгляд, в данном конкретном случае неочевидно.

Игнорирование возможной добросовестности обогатившегося на практике способно породить материальные и временные затраты субъектов гражданского оборота для защиты от необоснованного судебного притязания.

Например, в деле № 309-ЭС15-19396, дошедшем до Верховного Суда РФ, истец пытался взыскать проценты за пользование неосновательно полученными денежными средствами по исполнительным листам по решению, в отношении которого впоследствии произошел поворот исполнения судебного акта. Суды различных инстанций, удовлетворяя исковые требования, исходили из того, что, предъявляя к взысканию исполнительный лист, полученный на основании вступившего в законную силу решения суда, состоявшегося по делу, по которому не были исчерпаны все средства судебной защиты, ответчик нес риск уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами. По справедливому замечанию Верховного Суда РФ, вступившее в законную силу судебное решение и исполнительный лист являются достаточным основанием для получения по ним денежных средств и пользования ими вплоть до вступления в законную силу судебного акта о противоположном решении и повороте

шение от 20 августа 2015 г. по делу № 2-5393 // Официальный сайт Волжского городского суда Волгоградской области. URL: <http://vol.vol.sudrf.ru>

⁹ См.: Архив Брянского районного суда Брянской области за 2015 г. Решение от 8 июля 2015 г. по делу № 2-550 // Официальный сайт Брянского районного суда Брянской области. URL: <http://briansky.brj.sudrf.ru>

исполнения ранее принятого решения, поэтому в действиях ответчика не было выявлено злоупотребление своими правами. Соответственно, презумпции добросовестности субъектов гражданского оборота было уделено внимание лишь в надзорной инстанции, что подтверждает априори негативное отношение правоприменителя к обогатившемуся лицу без учета вопросов его добросовестности и отсутствия воли на обогащение¹⁰.

Игнорирование воли обогатившегося способно приводить к еще более абсурдным практическим примерам, из содержания которых просматривается злоупотребление истцом своими правами. Так, суд удовлетворил иск Пенсионного фонда к ответчице, лишенной родительских прав, о взыскании денежных средств, выплаченных в виде пенсии несовершеннолетнему по случаю потери кормильца в качестве неосновательного обогащения¹¹. Было установлено, что в период, за который требуется взыскиваемая сумма, ответчица была по решению суда признана безвестно отсутствующей. Впоследствии по заявлению самой ответчицы решение о признании ее безвестно отсутствующей было отменено. Пенсионный фонд считал неосновательно полученными денежные средства на содержание ребенка в период ее безвестного отсутствия, поскольку, по мнению фонда, ответчица должна была самостоятельно исполнять свои алиментные обязанности по содержанию ребенка, в отношении которого лишена прав. Судебная коллегия по гражданским делам Самарского областного суда отменила рассматриваемое решение и отказала в удовлетворении заявленных требований. По справедливому замечанию Судебной коллегии, решение суда о признании ответчицы безвестно отсутствующей не свидетельствует о противоправности ее действий. Исходя из конкретных обстоятельств, Судебная коллегия указала на отсутствие вины ответчицы в причинении истцу имущественного ущерба, поскольку ответчице не было известно ни о признании ее безвестно отсутствующей, ни о назначении ребенку пенсии по случаю потери кормильца.

Проиллюстрированные примеры свидетельствуют о том, что игнорирование добросовестности обогатившегося предоставляет неоправданно широкий простор для судейского усмотрения. Конструкция охранительного правоотношения явно не охватывает все возможные казусы на практике. Для достижения цели вынесения справедливого решения по делу о неосновательном обогащении стороны должны быть поставлены в равные правовые условия. Речь идет о том, что в соответствии с ч. 4 ст. 1109 ГК РФ бремя доказывания распределяется таким образом, что ставит получателя обогащения в несравнимо более невыгодное положение, чем плательщика. Бремя доказывания наличия обязательства,

¹⁰ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2016 года № 309-ЭС15-19396. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ О результатах изучения судебной практики по спорам, вытекающим из обязательств вследствие неосновательного обогащения (глава 60 ГК РФ) // Официальный сайт Самарского областного суда. URL: http://oblsud.sam.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=309

в счет которого были перечислены деньги, возлагается на плательщика, а получатель должен опровергнуть факт наличия обязательства путем предоставления суду доказательств, свидетельствующих о том, что плательщик знал об отсутствии обязательства либо предоставил имущество в целях благотворительности¹². То есть плательщик доказывает объективные моменты правоотношения: факт платежа и наличие обязательства, а получатель доказывает субъективные моменты правоотношения: направленность воли плательщика на передачу имущества в отсутствие обязательства, направленность воли на совершение благотворительности. Воля субъекта гражданского правоотношения как внутренний психический процесс, результатом которого является совершение юридических действий (волеизъявление)¹³, – категория, являющаяся недоступной для других лиц, соответственно, вопрос о том, знал ли субъект гражданского права об отсутствии обязательства и совершил определенные действия по передаче имущества обогатившемуся лицу или не знал об отсутствии обязательства и совершил указанные действия, всецело зависит лишь от удачного обоснования исковых требований плательщиком. Собственно, формулировка «знал об отсутствии» не требует от обогатившегося ни документов, ни писем, ни сообщений, никаких иных доказательств, кроме свидетельских показаний (которые, как уже отмечалось, для различных судов представляют совершенно разную ценность) и собственных домыслов. В отличие от «знания об отсутствии обязательства» направленность воли плательщика на совершение благотворительных действий – категория, поддающаяся теоретической возможности ее доказывания путем предоставления переписки, факта переговоров, иной документации.

Таким образом, даже в случае добросовестности обогатившегося его возможность опровергнуть иски требования злоупотребляющего своими правами субъекта ничтожно мала. Этому способствует также указанная ранее несогласованность позиции судебных инстанций относительно доказательства наличия обязательства между сторонами. В литературе указывается на тот факт, что даже «само по себе наличие расписки о получении денежных средств не обязательно свидетельствует о возникновении между сторонами именно правоотношений займа, как следствие, обязанности по возвращению денежных средств, предусмотренной ст. 810 ГК РФ»¹⁴. Подобные рассуждения заставляют задуматься о целесообразности существования в гражданском праве норм об оформлении договоров, об отдельных видах обязательств, коль скоро письменное доказательство получения денежных средств не свидетельствует о нали-

¹² См.: *Бычков А.* Подлежит ли возврату неосновательное обогащение? // *ЭЖ-Юрист.* 2014. № 23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: *Сенина Ю. Л.* Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки) : дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2008.

¹⁴ *Бычков А. И.* Расписка в гражданском обороте // *ЭЖ-Юрист.* 2014. № 15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

чии заемных отношений¹⁵. Логично предположить, что в случае наличия расписки необходимо установить лишь отсутствие безвозмездного, односторонне обязывающего обязательства (пожертвования, дарения). В случае отсутствия последнего возврат денежных средств представляется необходимым.

Полагаем, в целях устранения необоснованного ущемления интересов добросовестного обогатившегося и установления единообразия судебной практики по применению норм ГК РФ о неосновательном обогащении, конструирование нормы ч. 4 ст. 1109 ГК РФ должно быть изменено таким образом, чтобы на обогатившегося приходилось бремя доказывания факта отсутствия обязательства между сторонами, а не «знания плательщика об отсутствии обязательства». Решению проблемы применения норм ГК РФ о неосновательном обогащении при добросовестности обогатившегося будет способствовать также выработка единого подхода судебных инстанций к вопросу о документальном оформлении обязательства, который должен учитывать общие положения ГК РФ о письменной и устной форме договоров и обычаях.

¹⁵ Сказанное не относится к случаям, когда, например, из текста расписки следует однозначный вывод о том, что между сторонами состоялся не договор займа. Так, в гражданском деле № 2-9-794 по исковому заявлению К. к Г. о взыскании суммы неосновательного обогащения, процентов за пользование чужими денежными средствами тест расписки звучал следующим образом: «...взял на расходы по ведению строительства дома... Обязуюсь вернуть в течение сорока дней или материально отчитаться» (Архив мирового судьи судебного участка № 9 Ленинского района г. Оренбурга за 2016 г. Гражданское дело № 2-9-794 по исковому заявлению К. к Г. о взыскании суммы неосновательного обогащения, процентов за пользование чужими денежными средствами // Официальный сайт мирового судьи судебного участка № 9 Ленинского района г. Оренбурга. URL: <http://len9.kodms.ru/hearing/>)

Оренбургский государственный университет

Летута Т. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: ltv10@mail.ru

Тел.: 8 (3532) 91-21-64

Судебный участок № 1 Ленинского района г. Оренбурга

Жеребятьев И. В., кандидат юридических наук, мировой судья

E-mail: igoriviv@mail.ru

Orenburg State University

Letuta T. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: ltv10@mail.ru

Tel.: 8 (3532) 91-21-64

Judicial District № 1 for the Leninsky District of the City of Orenburg

Zherebyatiev I. V., Candidate of Legal Sciences, Justice of the Peace

E-mail: igoriviv@mail.ru

УДК 340:001.4(470)

**КРИТЕРИИ ДЛЯ АККРЕДИТАЦИИ ЛИЦ В КАЧЕСТВЕ
НЕЗАВИСИМЫХ ЭКСПЕРТОВ, УПОЛНОМОЧЕННЫХ
НА ПРОВЕДЕНИЕ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ
НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ИХ ПРОЕКТОВ:
ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ***

Е. Е. Тонков, В. Ю. Турагин

*Белгородский государственный национальный
исследовательский университет*

Поступила в редакцию 20 августа 2017 г.

Аннотация: обосновывается необходимость совершенствования условий для аккредитации лица в качестве независимого антикоррупционного эксперта нормативных правовых актов и их проектов. Предлагаются новые критерии, которые позволят укрепить экспертное сообщество, упорядочить работу каждого независимого антикоррупционного эксперта.

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

Abstract: in the present article, the authors substantiate the need to improve the conditions for the accreditation of a person as an independent anti-corruption expert of normative legal acts and their projects. New criteria are proposed that will strengthen the expert community, streamline the work of each independent anti-corruption expert.

Key words: corruption, expert, independent anti-corruption expertise, normative legal act, draft regulatory legal act.

В 2009 г. был принят Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», в котором, помимо прочего, был определен статус независимых экспертов, уполномоченных на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов. В ст. 5 данного закона определено, что «институты гражданского общества и граждане могут в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации, за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов). Порядок и условия аккредитации экспертов по проведению независимой антикоррупционной экспертизы

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 17-13-31005 «Совершенствование организационно-правового механизма осуществления независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов на региональном уровне».

нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в области юстиции»¹.

По поводу необходимости существования такой группы экспертов, эффективности и продуктивности их работы в научной среде в последнее время возникают оживленные дискуссии. Полагаем, что новый институт независимой антикоррупционной экспертизы в целом, а также отдельные организационные и содержательные аспекты работы экспертов, с нашей точки зрения, нуждаются в подобных дискуссиях, так как проблем в этой сфере, к сожалению, накопилось достаточно много. Попытаемся представить свое видение разрешения существующих проблем, связанных с аккредитацией лиц в качестве независимых антикоррупционных экспертов нормативных правовых актов и их проектов.

В настоящее время на территории Российской Федерации аккредитовано более двух тысяч (на 19.02.2017 г. – 2065) независимых экспертов, уполномоченных на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов – физических лиц и 358 юридических лиц². Основными критериями для аккредитации физических лиц (которые можно назвать и требованиями, предъявляемыми к потенциальным независимым экспертам) являются:

- гражданство Российской Федерации;
- высшее профессиональное образование;
- стаж работы по специальности не менее 5 лет.

Для юридических лиц:

– наличие в штате не менее трех работников, отвечающих условиям аккредитации в качестве независимого эксперта – физического лица.

Все это закреплено в Административном регламенте Министерства юстиции Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по осуществлению аккредитации юридических и физических лиц, изъявивших желание получить аккредитацию на проведение в качестве независимых экспертов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, утвержденном приказом Минюста России от 27 июля 2012 г. № 146³.

¹ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (в ред. от 21.10.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3609.

² URL: <http://minjust.ru/ru/node/1406> (дата обращения: 28.07.2017).

³ Об утверждении Административного регламента Министерства юстиции Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по осуществлению аккредитации юридических и физических лиц, изъявивших желание получить аккредитацию на проведение в качестве независимых экспертов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации : приказ Минюста РФ от 27 июля 2012 г. № 146 // Рос. газета. 2012. 29 авг.

Попробуем разобраться, достаточны ли существующие критерии для аккредитации лиц в качестве независимых антикоррупционных экспертов нормативных правовых актов и их проектов или нет? Для ответа на поставленный вопрос начнем с анализа сущности понятия «эксперт» (лат. *expertus* – *опытный*). Толкований данного понятия множество, приведем лишь некоторые из них:

- «знаток, специалист в известном деле: сведущий в чем-либо человек»⁴;
- «специалист, дающий заключение при рассмотрении какого-нибудь вопроса»⁵;
- «сведущее лицо, специалист, привлекаемый для того, чтобы высказать свое мнение, дать заключение по поводу какого-нибудь дела, вопроса»⁶;
- «1) в широком смысле – специалист в определенной области, привлекаемый для исследования, консультирования, выработки суждений, заключений, предложений, проведения экспертизы; 2) в процессуальном законодательстве – любое физическое лицо, обладающее необходимыми специальными знаниями, привлекаемое следственными органами, судом, арбитражным судом для проведения экспертизы»⁷.

Интересная трактовка понятия «эксперт» представлена в свободной энциклопедии – Википедии: «...специалист, приглашаемый или нанимаемый за вознаграждение для выдачи квалифицированного заключения или суждения по вопросу, рассматриваемому или решаемому другими людьми, менее компетентными в этой области, то есть человек проводящий экспертизу»⁸. Здесь мы видим, что эксперт – это специалист, работающий за вознаграждение. Такого элемента содержания данного понятия в приведенных словарных трактовках не было.

В российском законодательстве существуют также разные трактовки понятия «эксперт»:

- «экспертом в арбитражном суде является лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам и назначенное судом для дачи заключения в случаях и в порядке, которые предусмотрены настоящим кодексом» (ст. 55 АПК РФ);
- «эксперт – лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном настоящим Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения» (ст. 57 УПК РФ);

⁴ Чудинов А. Н. *Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка*. URL: <http://dicipedia.com/dic-ru-ru-foreign2-term-41623.htm> (дата обращения: 30.07.2017).

⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. *Толковый словарь русского языка*. М., 2007. С. 903.

⁶ Ушаков Д. Н. *Большой толковый словарь русского языка. Современная редакция / под ред. Л. В. Антоновой, И. Р. Григорян, Н. И. Шильновой*. М., 2011. С. 910.

⁷ URL: [http://slovari-online.ru/word/юридический словарь/эсперт.htm](http://slovari-online.ru/word/юридический%20словарь/эсперт.htm) (дата обращения: 31.07.2017).

⁸ URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Эксперт> (дата обращения: 31.07.2017).

– «в качестве эксперта может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле, достаточными для проведения экспертизы и дачи экспертного заключения» (ст. 25.9 КоАП РФ).

Какие же можно выделить признаки эксперта на основании существующих трактовок?

Во-первых, эксперт – это *знаток, специалист, сведущее лицо* в какой-то конкретной области знаний.

Во-вторых, эксперт – это субъект, который *специально привлекается* для исследования, консультирования, выработки суждений, заключений, предложений, т.е. для проведения экспертизы.

Анализируя существующие критерии для аккредитации лица в качестве независимого антикоррупционного эксперта нормативных правовых актов и их проектов, сопоставляя их с сущностью понятия «эксперт», становится очевидным, что они также нуждаются в дополнении. В научном юридическом сообществе данные критерии (требования к кандидатам) вполне обоснованно подвергаются критике. Так, Т. Я. Хабриева отмечает, что «качество проведения антикоррупционной экспертизы лицами, не обладающими юридическим образованием, а также опытом проведения такой экспертизы, будет невысоким»⁹. Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина и М. Л. Подкатилина обращают внимание на то, что «антикоррупционная экспертиза должна проводиться экспертами, компетентными в области юриспруденции, правовой лингвистики и отраслях знаний, соответствующих предмету правового регулирования нормативного правового акта, а также смежных областях. Поскольку требования, которые предъявляются Минюстом России к кандидатам при аккредитации в качестве «независимых» экспертов, во-первых, занижены, во-вторых, сформулированы неполно и неконкретно (с точки зрения обеспечения необходимой компетенции)»¹⁰. По мнению О. В. Андрюхиной, в качестве аккредитованных Министерством юстиции России независимых антикоррупционных экспертов «встречается большое количество лиц, имеющих образование инженера (инженер-электрик, инженер-аэрогидромеханик, инженер-системотехник, инженер-металлург и др.), врача, музыковеда и др. В связи с этим целесообразность получения такого статуса непонятна, а качество экспертиз от таких специалистов весьма сомнительно или сводится к узкой сфере российского права»¹¹.

⁹ Хабриева Т. Я. Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы правовых актов // Журнал рос. права. 2009. № 10. С. 13.

¹⁰ Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Подкатилина М. Л. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (в аспекте современной экспертологии). М., 2014. С. 71.

¹¹ Андрюхина О. В. Правовые аспекты законодательного регулирования независимой антикоррупционной экспертизы : проблемы, стратегия, изменения // Юрид. техника. 2015. № 9. С. 98.

Не будем столь категоричны в своих суждениях (ведь и юристы бывают разные), однако отметим, что в приведенных точках зрения есть вполне очевидное рациональное зерно.

Интересно, что к слову «независимый» можно подобрать сразу несколько синонимов: «свободный», «суверенный», «самобытный», «неподконтрольный» и др. Все они отражают сущность независимой антикоррупционной экспертизы. Но есть и еще один синоним – «случайный». Чтобы независимый антикоррупционный эксперт не был случайным субъектом в экспертной деятельности, а процесс независимой антикоррупционной экспертизы не превратился в имитацию такой деятельности¹², к эксперту должны предъявляться и некоторые дополнительные требования.

Исходя из выделенных выше признаков эксперта, он должен, прежде всего, *обладать специальными знаниями*. Как видим, при аккредитации лица в качестве независимого антикоррупционного эксперта данный аспект не учитывается (нельзя опираться только на высшее образование, которое, к сожалению, в настоящее время часто совсем не показатель наличия специальных знаний). Эксперт – это не просто специалист с дипломом, это лицо, которое обладает высокой квалификацией, умениями применять свои познания и опыт для решения поставленных перед ним задач. Важными в данном случае являются диагностические и прогностические навыки, компетентность лица, глубина его знаний о предмете исследования.

Эксперт – это человек, который безусловно разбирается в своем деле. Но только ли в своем? Может ли это быть какая-то другая сфера, которая не относится к профессиональной деятельности лица (работе по специальности)? Наш ответ – может. При этом изучению своей «непрофильной» сферы человек должен посвящать много времени и сил, знать ее досконально. Самые яркие примеры здесь – это коллекционеры, люди абсолютно разных специальностей, которые помимо своей основной деятельности увлеченно собирают монеты, марки, картины, иконы и др. Могут ли они выступать в качестве экспертов по данным направлениям? Могут и очень часто ими выступают. Другой вопрос заключается в том, что именно является предметом исследования, и сможет ли человек, не обладающий специальными знаниями досконально разобраться в данном предмете? Для ответа на поставленный вопрос обратимся к методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96¹³. Она применяется

¹² См.: Туранин В. Ю. Независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : имитация или реальное средство демократизации правотворчества? // Юрид. техника. 2014. № 8. С. 473–475.

¹³ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 (в ред. от 10.07.2017) // Рос. газета. 2010. 5 марта.

для обеспечения проведения прокуратурой Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, органами, организациями и их должностными лицами антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения. Данной методикой должны руководствоваться и независимые эксперты, получившие аккредитацию на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Итак, что же это за коррупциогенные факторы? В п. 3 и 4 указанной методики определено:

«3. Коррупциогенными факторами, устанавливающими для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, являются:

а) широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий государственных органов, органов местного самоуправления или организаций (их должностных лиц);

б) определение компетенции по формуле «вправе» – диспозитивное установление возможности совершения государственными органами, органами местного самоуправления или организациями (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций;

в) выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению государственных органов, органов местного самоуправления или организаций (их должностных лиц);

г) чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию государственного органа, органа местного самоуправления или организации, принявшего первоначальный нормативный правовой акт;

д) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции – нарушение компетенции государственных органов, органов местного самоуправления или организаций (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов;

е) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий – установление общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона;

ж) отсутствие или неполнота административных процедур – отсутствие порядка совершения государственными органами, органами местного самоуправления или организациями (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка;

з) отказ от конкурсных (аукционных) процедур – закрепление административного порядка предоставления права (блага);

и) нормативные коллизии – противоречия, в том числе внутренние, между нормами, создающие для государственных органов, органов местного самоуправления или организаций (их должностных лиц) возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае.

4. Коррупциогенными факторами, содержащими неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, являются:

а) наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям;

б) злоупотребление правом заявителя государственными органами, органами местного самоуправления или организациями (их должностными лицами) – отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций;

в) юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера».

Как видим, при описании коррупциогенных факторов используются достаточно сложные юридические понятия: «дискреционные полномочия», «диспозитивное установление возможности совершения действий», «бланкетные и отсылочные нормы», «нормативные коллизии», «злоупотребление правом», «юридико-лингвистическая неопределенность». Знание глубинной сущности именно данных понятий является залогом осуществления качественной независимой антикоррупционной экспертизы нормативного правового акта (или проекта). Четко осознаем, что для субъекта, не обладающего специальными юридическими знаниями, их понимание и оперирование ими представляется затруднительным. При этом, как мы уже отмечали, специальные (в нашем случае юридические) знания могут быть получены как посредством специального юридического образования, так и самостоятельно, инициативно. Все зависит от интеллектуального потенциала конкретного человека.

В связи с этим, с нашей точки зрения, дополнительным критерием для аккредитации лица в качестве независимого антикоррупционного эксперта нормативных правовых актов и их проектов является *наличие специальных, в том числе юридических, знаний*.

Естественно, возникает вопрос, как проверить наличие таких знаний, их глубину, и кто должен осуществлять такую проверку? Р. О. Долотов, к примеру, предлагает ввести квалификационный экзамен на знание методики и порядка проведения независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, требований, предъявляемых к форме заключения независимой антикоррупционной экспертизы, а также в целях проверки навыков по обнаружению коррупциогенных факторов в тексте нормативных правовых актов. Организацию подобного

экзамена предлагается возложить на территориальные управления Минюста России¹⁴. Данный путь, в целом, эффективен, но при этом важна объективность и беспристрастность такого экзамена. Если подобная проверка знаний будет сведена к допуску «своих», «знакомых», «лояльных» экспертов и отсечению всех остальных, то ее эффективность будет сведена к нулю. По нашему мнению, такой экзамен должен проводиться с учетом формирования коллегиальной комиссии, в которую необходимо включать:

- представителя территориального управления Министерства юстиции России;
- аккредитованного независимого антикоррупционного эксперта (активно проявляющего себя в этой сфере);
- остепененного представителя научного юридического сообщества, в круг научных интересов которого входят данные (или близкие по сущности) проблемы.

Важна и ротация всех членов комиссии (например, один раз в год). Администрирование и организацию этих процессов можно поручить соответствующему территориальному управлению Министерства юстиции России.

Исходя из второго выделенного нами признака эксперта – это должен быть субъект, который *специально привлекается* для исследования, консультирования, выработки суждений, заключений, предложений, т.е. для проведения экспертизы.

В настоящее время независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов основана на желании самого эксперта, это, по большому счету, инициативное исследование. Независимый эксперт самостоятельно принимает решение, проводить ему экспертизу или нет, учитывая, что его труд в соответствии с положением ст. 5 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» оплачен не будет. Данная экспертиза проводится за счет собственных средств эксперта. Правильно ли это? Полагаем, что осуществление экспертной работы должно основываться на договоре, который в соответствии с п. 1 ст. 779 ГК РФ является договором возмездного оказания услуг. В основу данного договора должно быть положено взаимное доверие сторон, а исполнитель должен получить плату или иное встречное предоставление услуг за исполнение своих обязанностей. Итоговым документом такого соглашения должно быть экспертное заключение. На практике при заключении данных договоров с независимыми антикоррупционными экспертами возникнет целый комплекс проблем: начиная с установления стороны-заказчика и заканчивая механизмом самой оплаты работы эксперта, не говоря уже о спорах по поводу нивелирования независимости

¹⁴ См.: Долотов Р. О. Эффективность института независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 4. С. 44–45.

эксперта. Видимо, данная «правильная» концепция в этом случае вряд ли осуществима. Однако, как мы уже отмечали ранее, какая-то система стимулирования деятельности независимых антикоррупционных экспертов (морального и материального) необходима¹⁵.

Считаем, что вариантом упорядочения деятельности независимого эксперта (которое, как нам представляется, крайне важно), его привлечения к экспертной работе является *заклучение соглашения о сотрудничестве* между ним и Минюстом России (поскольку аккредитует независимых антикоррупционных экспертов именно Министерство юстиции). Соглашение о сотрудничестве, с нашей точки зрения, должно заключаться вместе с выдачей свидетельства об аккредитации лица в качестве независимого антикоррупционного эксперта. Готовность работать по такому соглашению – это еще один дополнительный критерий для аккредитации лица в качестве независимого антикоррупционного эксперта нормативных правовых актов и их проектов. В этом, в частности, проявляется юридическая роль эксперта. Интересным является мнение А. В. Нестерова, который указывает именно на особую юридическую роль эксперта, на недопустимость смешения понятий «эксперт» и «исследователь», «эксперт» и «ученый»: «...эксперт – это не знающий и опытный человек, а юридическая роль компетентного лица, при этом экспертиза – это не исследование, а элемент юридически значимой экспертной деятельности, в которую вовлечены лица, ее назначающие, заинтересованные лица и лица, назначенные на ее проведение»¹⁶.

Отметим, что соглашение о сотрудничестве прямо не урегулировано российским законодательством, но в соответствии с ч. 2 ст. 421 ГК РФ оно имеет право на существование. Более того, в настоящее время такие соглашения активно применяются в предпринимательской среде.

Соглашение о сотрудничестве имеет некоторый рамочный характер, но оно обязательно для выполнения сторонами и в нем можно прописать, в частности, права, обязанности, ответственность эксперта, а также гарантии реализации его полномочий и те самые моральные и материальные стимулы. В данном соглашении может быть определен и минимальный порог экспертиз, который необходимо преодолеть за календарный год. В связи с этим О. Л. Казанцева справедливо отмечает, что «получив аккредитацию, эксперты должны осуществлять подготовку экспертиз не разово, эта деятельность должна носить систематический характер»¹⁷.

Итак, система критериев для аккредитации лица в качестве независимого антикоррупционного эксперта нормативных правовых актов и их

¹⁵ См.: *Тонков Е. Е., Туранин В. Ю.* Независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов : проблемы осуществления и возможности их преодоления // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 1 (20). С. 98.

¹⁶ *Нестеров А. В.* Кто такой эксперт и что такое экспертиза? URL: <https://nesterov.su> (дата обращения: 01.08.2017).

¹⁷ *Казанцева О. Л.* Независимая антикоррупционная экспертиза : оправдались ли ожидания? // Евразийская адвокатура. 2015. № 1 (14). С. 52.

проектов, с нашей точки зрения, должна быть дополнена таким критерием, как наличие специальных, в том числе юридических, знаний (для физических лиц), а также заключением соглашения о сотрудничестве между аккредитованным лицом и Минюстом России (для физических и юридических лиц).

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

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

E-mail: ETonkov@bsu.edu.ru

Тел.: 8(4722) 30-12-25

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

E-mail: turanin@mail.ru

Тел.: 8(4722) 30-12-38

Belgorod State National Research University

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

E-mail: ETonkov@bsu.edu.ru

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

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

E-mail: turanin@mail.ru

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

О ВОЗНИКНОВЕНИИ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ
С ОСОБЫМ ПРАВОВЫМ СТАТУСОМ

М. С. Сафонов

Орловский государственный университет имени И. С. Тургенева

Поступила в редакцию 10 июля 2017 г.

Аннотация: *распад СССР повлек за собой полную перестройку всех общественных связей, в том числе и изменение правового регулирования экономических отношений. Начало 1990-х гг. ознаменовалось появлением особых видов юридических лиц со специальным правовым статусом, который не вписывался в действующую классификацию субъектов права. С одной стороны, они приобрели властные полномочия, а с другой – были призваны действовать как коммерчески ориентированные структуры. К таким субъектам практика правового регулирования общественных отношений в переходный период отнесла Центральный банк Российской Федерации, Пенсионный фонд России, Внешэкономбанк СССР, Банк внешней торговли РСФСР.*

Ключевые слова: *субъект права, юридическое лицо, юридическое лицо публичного права, Центральный банк Российской Федерации, Пенсионный фонд России, Внешэкономбанк СССР, Банк внешней торговли РСФСР.*

Abstract: *the collapse of the USSR led to a complete overhaul of all social relations, including changes in the legal regulation of economic relations. Starting 90s special types of legal entities with special legal status appeared, which did not fit into the existing classification of legal subjects. On the one hand they had the function of power, on the other hand, they were designed to use the private law methods. These entities in the mentioned period were: Central Bank of the Russian Federation, the Pension Fund of Russia, Vnesheconombank of the USSR, Bank for Foreign Trade of the RSFSR. The legal status of these subjects of law prior to 1995 is highlighted in this article.*

Key words: *subject of law, the legal entity, the legal entity of public law, the Central Bank of the Russian Federation, the Pension Fund of Russia, Vnesheconombank of the USSR, Bank for Foreign Trade of the RSFSR.*

Девяностые годы прошлого века характеризовались процессом перехода от планового хозяйства к рыночному, что сопровождалось глубокой реконструкцией всей практики советского и российского законодательства. Современные исследователи этого процесса отмечают непосредственную связь типов субъектов права и типов экономического развития. Так, Н. В. Козлова утверждает, что отдельные конструкции юридических лиц могут появляться и исчезать вслед за сменой формы государственного устройства, правления и даже политического режима конкретного государства¹. Е. А. Суханов также отмечает, что появление, функционирование и развитие юридических лиц в значительной степени опреде-

¹ См.: Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учеб. пособие. М., 2003. С. 200.

ляется господствующим в экономике типом хозяйственного механизма, т.е. принятой системой регуляторов экономической деятельности – рыночной, планово-централизованной, смешанной, переходной. В зависимости от этого расширяется или сужается сеть юридических лиц, появляются или исчезают некоторые их разновидности². Учитывая объективную длительность процесса формирования нового законодательства после столь резкой смены модели экономического развития, период приблизительно с 1990 по 2000 г. представляет собой состояние правовой нестабильности и противоречивости в нашем законодательстве. В это время было принято значительное число новых законов, которые неизбежно вступили в конфликт с законодательством, созданным до 1990 г. Теоретическая правовая мысль находилась в стадии перехода от привычных схем социалистического права к новым законодательным моделям, которые укоренялись в российской правовой системе преимущественно посредством рецепции западных правовых институтов. В лихорадочной законотворческой работе соображения сиюминутной административной выгоды постоянно затмевали долгосрочные перспективы от внедрения той или иной законодательной схемы, и в этом случае работа осуществлялась без оглядки на правовую теорию и зарубежную практику правового регулирования. Так, после разрушения правовой системы Советского Союза в качестве рудиментарных субъектов права остались некоторые организации, а также были созданы новые, деятельность и правовой статус которых отражали противоречивые тенденции правового регулирования. С одной стороны, это были организации, которые выполняли какую-то из государственных функций, а с другой – они пытались вписаться в новые хозяйственные отношения и, следовательно, их правоспособность серьезно превышала стандартный для государственных ведомств объем. Об этом правовом явлении говорит в своей монографии и В. Е. Чиркин: «В результате российская юридическая наука встала перед новой проблемой правового несоответствия: общее понятие юридического лица (а оно есть только в гражданских кодексах) не подходит ко многим конкретным разновидностям»³. При этом нужно отметить, что доктрина специалистов хозяйственного права все-таки вынашивала мысль о том, что потенциал конструкции юридического лица остается не до конца исчерпанным. Так, Б. И. Пугинский отмечает, что регулятивные возможности юридического лица всегда должны учитываться и использоваться органами хозяйственного управления при решении вопросов концентрации общественного производства, совершенствования деятельности отдельных звеньев экономики⁴.

Позже, в середине 1990-х гг. эти субъекты права будут осмыслены правовой теорией как юридические лица публичного права, а в первой

² См.: Суханов Е. А. Юридические лица как участники гражданских правоотношений // Гражданское право. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 178–179.

³ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2009. С. 14.

⁴ См.: Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 164.

половине этого десятилетия, они легализовались в законодательстве как юридические лица, имевшие особые правовые признаки, отличавшие их от иных юридических лиц. Возможно, появление таких «особых» субъектов права с отсутствием для них абсолютного термина связано с тем, что юридическое лицо традиционно рассматривалось как конструкция только гражданско-правовая и использовать ее для характеристики субъектов с распорядительными функциями в нашей правовой доктрине считалось неуместным. Так, если обратиться к истории права, то можно увидеть, что римское право не знало понятия юридического лица и тем более юридического лица публичного права (публичное право вообще было в меньшей степени разработано римскими юристами, чем частное)⁵. И хотя некоторые исследователи считают, что римские городские общины были прообразом юридического лица, самого понятия в то время не существовало⁶. На это же указывает и И. Б. Новицкий: «Название «юридическое лицо» римскому праву не было известно; новейшие исследования показали, что в латинском языке даже не было специального термина для обозначения учреждения»⁷.

Для общего понимания вопроса имеет смысл сформулировать основные признаки новых субъектов права, появившихся в результате экономических преобразований в России в 1990-х гг.

Одним из основных признаков этих субъектов было то, что они создавались не имея главной целью своей деятельности извлечение прибыли, т.е. не являлись коммерческими предприятиями. Указанные лица создавались либо во время Советского Союза, либо на этапе перехода к новой правовой системе с целью достижения каких-либо общественно значимых благ. К числу такого рода организаций с особым правовым статусом можно отнести: Центральный банк Российской Федерации, Пенсионный фонд России, Внешэкономбанк СССР, Банк внешней торговли РСФСР. Например, в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 394-1 «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁸ основными целями его деятельности признавались: защита и обеспечение устойчивости рубля, в том числе его покупательной способности и курса по отношению к иностранным валютам; развитие и укрепление банковской системы Российской Федерации; обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования системы расчетов. Получение прибыли не фиксировалось в качестве цели деятельности Банка России.

Таким же образом в соответствии с п. 6 Положения о Пенсионном фонде России, утвержденном постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 2122-1 «Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации (России)»⁹ (далее – Положение о Пенсионном фонде), устанав-

⁵ См.: Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 47.

⁶ См.: Покровский И. А. История римского права. СПб., 1993. С. 316–317.

⁷ Новицкий И. Б. Римское право. Изд. 4-е, стереотип. М., 1993. С. 60.

⁸ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 27. Ст. 356.

⁹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 5. Ст. 180.

ливались следующие некоммерческие виды деятельности Пенсионного фонда: выплата в соответствии с действующим на территории Российской Федерации законодательством, межгосударственными и международными договорами государственных пенсий, в том числе гражданам, выезжающим за пределы Российской Федерации; выплата пособий по уходу за ребенком в возрасте старше полутора лет; оказание органами социальной защиты населения материальной помощи престарелым и нетрудоспособным гражданам; финансовое и материально-техническое обеспечение текущей деятельности ПФР и его органов.

В отношении Банка внешнеэкономической деятельности СССР (Внешэкономбанка) действовало следующее регулирование: постановлением Верховного Совета РФ от 12 ноября 1992 г. № 3875-1 «О Банке внешнеэкономической деятельности СССР (Внешэкономбанке СССР)»¹⁰ в целях улучшения банковского обслуживания внешнеэкономических связей Российской Федерации в условиях проведения радикальных экономических реформ было установлено, что Внешэкономбанк осуществляет свою деятельность на основании Устава, утвержденного постановлением Совета министров СССР от 14 июня 1988 г. № 745¹¹ (далее – устав Внешэкономбанка), в котором устанавливалось, что деятельность Внешэкономбанка была направлена на развитие и повышение эффективности общественного производства, внешнеэкономических связей СССР, расширение экспортного потенциала страны и улучшение структуры экспорта и импорта товаров и услуг, увеличение валютных поступлений и обеспечение сбалансированности платежных и расчетных отношений с иностранными государствами. Внешэкономбанк должен был содействовать развитию и укреплению сотрудничества с зарубежными странами в области внешней торговли и других внешнеэкономических, а также научно-технических и культурных связей, развитию и углублению экономической интеграции со странами социалистического содружества, прямых кооперационных связей, созданию совместных предприятий, международных объединений и организаций на основе принципов хозяйственного расчета и взаимной выгоды. Таким образом, деятельность данного субъекта права также носила некоммерческий характер.

Некоммерческие цели ставились законодателем и при создании Банка внешней торговли РСФСР, что было указано в постановлении Президиума Верховного Совета РСФСР от 22 октября 1990 г. «О Банке внешней торговли РСФСР»¹². Так, он создавался «в целях активного использования валютно-кредитных и расчетных отношений, развития прогрессивных форм внешнеэкономических связей, расширения экспортного потенциала, улучшения структуры экспорта и импорта товаров и услуг,

¹⁰ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 48. Ст. 2794.

¹¹ Собр. постановлений Правительства СССР (СП СССР). 1988. № 22. Ст. 65.

¹² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 246.

увеличения валютных поступлений, обеспечения сбалансированности платежного баланса и повышения на этой основе эффективности общественного производства РСФСР».

Таким образом, перечисленные выше субъекты права со специальным правовым статусом создавались как некоммерческие субъекты права.

Кроме того, эти организации создавались как структуры, призванные осуществлять какую-либо из государственных функций, которая не могла быть реализована ни посредством публичного органа власти, ни через субъекта частного права. Так, Банк России в соответствии с Уставом Центрального банка РСФСР (Банка России), утвержденным постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 июня 1991 г. «Об утверждении Устава Центрального банка РСФСР (Банка России)»¹³ в пределах своих полномочий проводил в РСФСР единую федеральную денежно-кредитную политику, осуществлял регулирование денежного обращения, принимал меры по обеспечению устойчивости и укреплению покупательной способности рубля, организовывал работу по финансированию капитальных вложений, устанавливал формы и порядок расчетов в народном хозяйстве, осуществлял защиту интересов вкладчиков банков, производил выдачу банкам лицензий на совершение банковских операций, операций в иностранной валюте, регистрировал уставы и осуществлял надзор за деятельностью этих банков, организовывал и проводил банковские операции, связанные с внешнеэкономической деятельностью.

Положение о Пенсионном фонде Российской Федерации (России) устанавливало, что Пенсионный фонд России образован в целях государственного управления финансами пенсионного обеспечения в Российской Федерации. При этом закреплялось, что фонд является самостоятельным финансово-кредитным учреждением и выполняет отдельные банковские операции в порядке, установленном действующим на территории Российской Федерации законодательством о банках и банковской деятельности.

Отдельными государственными полномочиями наделялся и Внешэкономбанк: в соответствии с п. 45 Устава Внешэкономбанка он имел право, например, издавать на основании и во исполнение действующего законодательства в пределах своей компетенции нормативные акты, обязательные для организаций и граждан – клиентов Внешэкономбанка; производить проверку денежных и расчетных документов, бухгалтерских записей, отчетных и оперативно-статистических материалов внешнеэкономических и других советских организаций, имеющих счета во Внешэкономбанке; объявлять неплатежеспособными объединения, предприятия и организации, являющиеся клиентами Банка, которые систематически допускают убытки, несвоевременно рассчитываются с бюджетом.

В постановлении Президиума Верховного Совета РФ от 30 марта 1992 г. № 2628-1 «О некоторых вопросах деятельности Банка внешней

¹³ Там же. 1991. № 29. Ст. 1012.

торговли Российской Федерации»¹⁴ были установлены, к примеру, следующие публичные функции: функции агента государства по привлечению иностранных кредитов для осуществления инвестиционных проектов, предоставление Внешторгбанку Российской Федерации исключительно права реализации золота и драгметаллов на внешнем рынке по поручению Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации; функции обслуживания Республиканского валютного резерва Российской Федерации и стабилизационного валютного фонда Центрального банка Российской Федерации.

Таким образом, выходило, что набор целей деятельности таких организаций и их правоспособность вытекали из какой-либо государственной функции, но для реализации соответствующей функции нужно было применять в том числе и частнопроводные методы.

Другим важнейшим признаком данной категории юридических лиц было то, что владение, пользование и распоряжение их имуществом осуществлялось в таких формах, которые гражданское законодательство не предусматривало. Так, эти организации учреждались за счет имущества Российской Федерации (тогда РСФСР или СССР), но часто имущественный статус в учредительных актах об их деятельности был не вполне определен. Например, постановлением Президиума Верховного Совета РФ от 13 января 1992 г. № 2172-1 «О Банке внешнеэкономической деятельности СССР»¹⁵ устанавливалось (п. 2), что уставной и резервный фонды Внешэкономбанка СССР, а также здания, сооружения и иное его имущество находятся в ведении Центрального банка Российской Федерации. В свою очередь, в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 394-1 «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» уставной капитал и иное имущество Банка России относились к федеральной собственности. В результате складывалась правовая неопределенность по вопросу, кому принадлежит и на каких правовых основаниях имущество Внешэкономбанка СССР. С одной стороны, оно находилось в ведении Банка России, имущество которого являлось федеральной собственностью, а с другой – Банк России мог распоряжаться этим имуществом независимо от других органов власти.

Постановление Президиума Верховного Совета РФ от 22 октября 1990 г. «О Банке внешней торговли РСФСР», которым учреждался Банк внешней торговли, вообще не содержало указания на вид собственности этого юридического лица, хотя исходя из контекста постановления предполагалось, что он создается на базе государственной собственности.

Еще более неопределенным был имущественный статус Пенсионного фонда РСФСР, который в соответствии с постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 декабря 1990 г. № 442-1 «Об организации Пенсионного

¹⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 804.

¹⁵ Рос. газета. 1992. 30 янв.

фонда РСФСР»¹⁶ учреждался как самостоятельное кредитно-финансовое учреждение, средства которого не входили в состав республиканского бюджета и других бюджетов. Некоторая определенность была внесена в этот вопрос только Положением о Пенсионном фонде Российской Федерации (России), где уточнялось, что сам Пенсионный фонд и его денежные средства находились в собственности Российской Федерации. Но при этом за ним оставалась такая полнота распоряжения формально государственным имуществом, что положение о федеральной собственности звучало как сугубая декларация.

Таким образом, практика правового регулирования пошла по пути придания специального имущественного статуса юридическим лицам с особыми публично закрепленными задачами, которого не знало действовавшее в то время гражданское законодательство. Следует подчеркнуть, что этот путь правового регулирования сложился объективно под влиянием требований управления одной из государственных функций (в каждом из приведенных случаев своей).

Еще одним признаком, который отличал эту категорию лиц от юридических лиц частного права, являлся тот, что все они учреждались на основе норм публичного законодательства, в то время издаваемых высшим законодательным органом – Верховным Советом РСФСР (РФ). Формой акта, посредством которого учреждались особые юридические лица, было либо постановление Верховного Совета РФ, либо закон Российской Федерации. По этой причине правоспособность у данных лиц возникала не с момента государственной регистрации, а с момента вступления в силу соответствующего акта Верховного Совета РФ или в порядке, которым им определялся. Из этого же факта следовало и то, что стандартный для частноправовых лиц набор учредительных документов у юридических лиц публичного права мог отсутствовать: учредительные договоры, уставы и др. Жестких и единообразных требований в этом вопросе выработано не было.

Но самая главная проблема, которая в последующем и будет камнем преткновения во всех вопросах, касающихся юридических лиц с особым статусом, состояла в следующем. Традиционное для римского права и в самом упрощенном виде воспроизведенное советским правом деление всех юридических лиц на органы государственной власти (публичные органы) и юридические лица (лица частного права) предполагало, что органы государственной власти действуют административными методами, а лица гражданского права действуют гражданскими методами. Так, в римском праве в качестве носителя государственной власти (*impregium*) государство было субъектом публичного права, а как носитель частноправовых имущественных полномочий (*fiscus*) оно признавалось субъектом частного права¹⁷. Отсюда возникли и два метода правового регу-

¹⁶ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 415.

¹⁷ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / пер. с македонского В. А. Томсинова и Ю. В. Филишова ; под ред. В. А. Томсинова. М., 1999. С. 94.

лирования. Если государству необходимо было выступить как субъекту гражданского права, то для этой цели гражданское законодательство предусматривало особые организационно-правовые формы, в которых оно могло осуществлять себя как субъект гражданского права. Но новое время поставило перед правовой теорией и практикой иную задачу: рыночные отношения требовали для управления народным хозяйством и экономическими процессами в целом создания субъекта, который был бы публичным по целям и задачам, но осуществлял бы их в том числе и гражданско-правовыми методами. Эта теоретическая задача и легла в качестве задания для всех практиков, которые с начала 1990-х гг. создавали правовые формы для погружения государства в хозяйственный оборот.

Именно как разрешение этой научно-практической задачи уже к середине 1990-х гг. в практике правового регулирования оформилась особая категория юридических лиц, которые: 1) не имели целью своей деятельности извлечение прибыли; 2) реализовывали государственные функции с использованием частноправовых методов; 3) имущественные отношения с учредителем строились по модели, не предусмотренной гражданским законодательством; 4) учреждение этих лиц осуществлялось на основе акта публичной власти.

Западная правовая мысль, столкнувшись с такой же проблемой рыночных отношений ранее, предлагала следующее решение. В современных правовых порядках юридические лица обычно подразделяются на публичные, частные и квазипубличные. Для их разграничения, как правило, используются следующие критерии:

- 1) порядок создания, в том числе правовая природа акта, послужившего основанием для возникновения юридического лица;
- 2) объем правоспособности, предмет и цели деятельности юридического лица;
- 3) наличие или отсутствие у юридического лица властных полномочий;
- 4) характер взаимоотношений между юридическим лицом и его учредителями (участниками);
- 5) правовой режим имущества юридического лица¹⁸.

Дадим краткое определение таких лиц, чтобы уяснить разницу между ними.

Юридическое лицо публичного права создается по воле государства (иного публично-правового образования), на основании публично-правового акта нормативного характера (закона, иного правового акта) либо административного акта, который принимается органом государственной власти (управления) и определяет специальную (целевую) правоспособность юридического лица, в том числе его цели и задачи; предмет деятельности; полномочия, делегированные ему государством, иные права и обязанности.

¹⁸ См.: Козлова Н. В. Указ. соч. С. 201.

Квазипубличные (quasi-public) юридические лица – это субъекты, не причисляемые к юридическим лицам публичного права, но служащие общим нуждам населения. Например, согласно праву ФРГ квазипубличными юридическими лицами можно признать частные предприятия с полученными публичными функциями¹⁹. По сути эти организации остаются юридическими лицами частного права, но в определенной сфере могут наделяться публичными полномочиями – правом принимать административно-правовые акты и совершать необходимые действия (частные школы, частные банки, юридические лица, выполняющие функции профессионального надзора и контроля²⁰, проведения экспертиз и др.)²¹.

Деятельность юридических лиц частного права не имеет публично-правового значения, они не выполняют властно-распорядительные или контрольные функции. Как правило, такое юридическое лицо создается по усмотрению одного или нескольких частных лиц, на основании частноправового акта (гражданско-правовой сделки одного учредителя либо договора нескольких учредителей)²².

Таким образом, некие теоретические конструкции решения возникшей в России проблемы в регулировании рыночной экономики уже были апробированы в других (прежде всего западных) правовых порядках, которые могли бы лечь в основу российского регулирования схожих проблем. Однако с принятием в 1995 г. первой части Гражданского кодекса РФ ситуация с юридическими лицами особого статуса не только не прояснилась, а еще более усугубилась, поскольку кодекс не воспринял предложенную концепцию юридических лиц как межотраслевого субъекта права, но эта проблема не является предметом настоящей статьи. Отношение Гражданского кодекса к юридическим лицам с особыми организационно-правовыми формами не является объектом данного исследования и будет рассмотрено в последующих работах.

¹⁹ См.: Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 17.

²⁰ Например, в нашей стране традиционно частные банки выполняют публичные функции агентов валютного контроля.

²¹ См.: Козлова Н. В. Указ соч. С. 205.

²² См.: Там же. С. 207.

УДК 351.78

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРАЖДАН В РОССИИ

Н. В. Галицкая

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 12 июля 2017 г.

Аннотация: *исследуются административно-правовые аспекты обеспечения экологической безопасности жизнедеятельности граждан в России. Анализируются полномочия и формы управленческой деятельности, используемые компетентными органами государственной власти, призванными обеспечивать экологическую безопасность, осуществлять защиту граждан от негативного воздействия природной и техногенной среды. Рассматриваются законодательные нормы, мнения ведущих ученых в данной сфере, обозначаются проблемы и их решения.*

Ключевые слова: *административное право, органы государственного управления, экологическая безопасность, исполнительная власть, права и свободы граждан, загрязнение окружающей среды, угрозы природного характера.*

Abstract: *in the scientific article administrative and legal aspects of providing ecological health and safety of citizens in Russia are investigated. Powers and forms of administrative activity used by the competent authorities of the government designed to ensure ecological safety, to carry out protection of citizens against negative impact of the natural and technogenic environment are analyzed. Legislative rules, opinions of the leading scientists in this sphere are considered, problems and their decisions are designated.*

Key words: *administrative law, state bodies, ecological safety, executive power, rights and freedoms of citizens, environmental pollution, threats of natural character.*

Экологическая безопасность в нашей стране является важнейшим фактором, определяющим развитие государственно-правовых отношений. Только достойное и безопасное существование индивидуумов может выступить залогом реализации успешной государственной политики в какой-либо сфере. Природные богатства служат источником удовлетворения разнообразных, всё возрастающих по мере развития человека его материальных потребностей. По мере развития хозяйства и расширения масштабов природопользования возникла потребность в создании экономико-правового механизма по реализации прав граждан на благоприятную окружающую среду и на пользование ее ресурсами. Конституционные права граждан на безопасную окружающую среду, защиту от природных и техногенных угроз формируют целостный административно-правовой механизм обеспечения экологической безопасности.

Базовым нормативным документом, регулирующим данный вид государственной безопасности, является Федеральный закон от 10 января

2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»¹, содержащий легитимное определение экологической безопасности, заключающееся в следующем: «экологическая безопасность – состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий». При этом отдельными авторами указывается, что это понятие носит ярко выраженный «природно-антропогенный» характер, поскольку оно определяется в тексте закона через состояние защищенности как природной, но не окружающей среды и жизненно важных интересов человека. Можно спорить о том, что относится к жизненно важным интересам человека вообще. Видимо, кроме обеспечения возможности дыхания, питания, продолжения рода, крыши над головой (и то не для всех это важно) интересы людей существенно разнятся в зависимости от исторических, культурных, религиозных и иных традиций и условий. Но даже если принять во внимание только первичные потребности человека, то необходима их защита от негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, поскольку такая создает угрозу условиям существования и источникам удовлетворения этих потребностей. Наиболее остро угрозы проявляются при возникновении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, неконтролируемости или медленном снижении их последствий². Как представляется, данное высказывание обладает определенной мировоззренческой глубиной, которая не нашла необходимого отражения в правовых актах.

Следует полностью разделить точку зрения В. В. Петрова о том, что экологическая безопасность – это состояние защищенности жизненно важных экологических интересов человека, прежде всего его прав на чистую, благоприятную для жизни окружающую природную среду. Автор отмечает, что в экологическую безопасность переросла третья форма природоохранительной деятельности – защита окружающей человека среды. К окружающей человека среде относятся: города и другие населенные пункты, промышленные, агропромышленные сельскохозяйственные зоны, зеленые, пригородные, лесопарковые зоны вокруг городов и промышленных центров, курорты, зоны активного отдыха³.

Хотя, по мнению В. В. Вербицкого, в приведенном законодательном определении экологической безопасности отсутствует комплексный подход к решению проблемы ликвидации экологической угрозы существованию человека, между тем он отмечает, что «на современном этапе развития общества экологическая безопасность личности, общества и государства в равной степени зависит от охраны окружающей человека

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 133.

² См.: Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» / М. В. Андросов [и др.] ; под ред. О. Л. Дубовик. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

³ См.: *Петров В. В.* Экология и право. М., 1981. С. 36.

среды и от того, насколько рационально, экономно настоящие и будущие поколения людей будут использовать природные ресурсы для удовлетворения своих возрастающих потребностей»⁴.

В настоящее время действует Указ Президента РФ от 4 февраля 1994 г. № 236 «О государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития»⁵. Данная стратегия представляет собой основу для конструктивного взаимодействия органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, органов местного самоуправления, предпринимателей и общественных объединений по обеспечению комплексного решения проблем сбалансированного развития экономики и улучшения состояния окружающей среды. Кроме того, данный нормативный акт закрепляет такие положения, как охрана среды обитания человека, обеспечение экологически безопасного устойчивого развития в условиях рыночных отношений, оздоровление (восстановление) нарушенных экосистем в экологически неблагоприятных регионах России, участие Российской Федерации в решении глобальных экологических проблем.

На наш взгляд, положения рассматриваемого нормативно-правового документа требуют существенных изменений и дополнений, связанных как с изменением законодательной базы рассматриваемой области, так и с реальным изменением среды обитания человека во всем мире и на территории Российской Федерации.

Следует отметить, что попытка обновления анализируемого правового акта была сделана в 2010 г., когда был представлен проект «Основы государственной экологической политики Российской Федерации до 2030 г.»⁶. Однако данный документ не был принят.

Согласно указанному проекту стратегической целью государственной экологической политики является сохранение естественных природных систем, поддержание их целостности и жизнеобеспечивающих функций для устойчивого развития общества, повышения качества жизни, улучшения здоровья населения и демографической ситуации, обеспечения экологической безопасности страны.

Кроме того, «Основы...» конкретизируют некоторые направления экологической политики государства. Итак, повышение экологической эффективности и обеспечение «зеленого роста» экономики заключается в технологической модернизации, ведущей к уменьшению загрязнения окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов, усилении роли экологических (зеленых) стимулов и налогов; развитию государственной поддержки внедрения ресурсосберегающих, экологически чистых технологий, наилучших доступных технологий;

⁴ *Вербицкий В. В.* Правовое регулирование обеспечения экологической безопасности РФ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 21.

⁵ Собр. актов Президента и Правительства Рос. Федерации. 1994. № 6. Ст. 436.

⁶ Проект «Основы государственной экологической политики Российской Федерации до 2030 г.». Документ опубликован не был. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

применении современных международных экологических стандартов и др. Устанавливаются абсолютные и удельные целевые показатели эффективности использования природных ресурсов и воздействия на природную среду (использование попутных газов при добыче нефти (95 % к 2012 г.); использования ресурсно-ценных отходов в качестве вторичных материальных ресурсов (например, для отработанных шин – 70 %; для отработанных масел – 70 %; для упаковочных отходов в целом – 50 %, в том числе для металлосодержащих фракций – 80 %, для целлюлозосодержащих фракций – 80 % и т.д.; для древесных отходов – 90 % и т.д.); полная ликвидация территорий, которые отнесены к зонам экологического бедствия). Прогнозируется повышение качества жизни, достигаемое путем сокращения случаев заболевания и смертности, вызванных экологическими факторами, уменьшения выбросов выхлопных газов транспортных средств и др. Сохранение и восстановление природной среды предполагает императивное проведение оценки воздействия на окружающую среду, ответственность субъектов хозяйственной и иной деятельности за экологические последствия своей деятельности. Наконец, предусмотрена необходимость предотвращения опасных климатических явлений и адаптации к глобальному изменению климата, а также обращения и переработки отходов, ликвидации накопленного ущерба.

Следует отметить, что предлагаемые направления государственной экологической политики не содержат конкретизированных задач, более того, лишь одно направление имеет показатели, достижение которых обеспечивает экологическую безопасность личности и общества. Кроме того, сомнение в качественном воплощении данного документа, в случае официального утверждения, вызывает весьма продолжительный срок – до 2030 г.

Стоит согласиться с мнением отдельных исследователей относительно того, что в целях полноценного обеспечения экологической безопасности следует учитывать реальные показатели состояния окружающей среды и природных ресурсов. Согласно официальным данным государственного доклада о состоянии окружающей среды и природных ресурсов Российской Федерации, ежегодно подготавливаемого Министерством природных ресурсов и экологии РФ, анализ всего массива результатов мониторинга загрязнения окружающей среды на территории субъектов РФ показывает, что на протяжении многих лет в местах проживания большей части населения страны сохраняется неблагоприятное качество окружающей среды, прежде всего атмосферного воздуха и поверхностных вод⁷.

По статистическим данным 2015 г., водной эрозии подвержено 18,3 % площади сельскохозяйственных угодий, ветровой – 9,1 %, переувлажненные и заболоченные земли занимают 12,3 %, засоленные и солонцеватые – 22,7 % сельскохозяйственных угодий. Площадь покрытых лесом земель

⁷ См.: Борисов А. В. Правовое регулирование экологической защищенности населения в России. М., 2016. С. 56.

лесного фонда (лесопокрытых земель) по отношению к 2012 г. сокращается. Объем образования отходов всех классов опасности из года в год практически в два раза превышает объем использования и обезвреживания отходов, что продолжает увеличивать нагрузку на окружающую среду. Не снижается число нарушений на участках особо охраняемых природных территорий, на территориях заповедников и национальных парков было зафиксировано более 10 тыс. нарушений природоохранного законодательства⁸.

Практически не уменьшается валовый объем выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух от передвижных источников. Несмотря на наметившуюся положительную тенденцию уменьшения антропогенной нагрузки на отдельные водные объекты, адекватного улучшения качества поверхностных вод не происходит. Качество пресной и прибрежных морских вод остается в целом стабильно низким. Потери воды при транспортировке практически не меняются и составляют около 10 % забранной для использования воды⁹.

Федеральный закон «Об охране окружающей среды» в ст. 5 приводит широкий перечень полномочий органов государственной власти, связанных с обеспечением экологической безопасности. Среди них необходимо отметить обеспечение проведения федеральной политики в области экологического развития Российской Федерации; разработку и издание федеральных законов и иных нормативных правовых актов в области охраны окружающей среды и контроль за их применением; разработку, утверждение и обеспечение реализации федеральных программ в области экологического развития Российской Федерации; объявление и установление правового статуса и режима зон экологического бедствия на территории Российской Федерации; координацию и реализацию мероприятий по охране окружающей среды в зонах экологического бедствия; установление порядка осуществления государственного экологического мониторинга (государственного мониторинга окружающей среды), порядка организации и функционирования единой системы государственного экологического мониторинга (государственного мониторинга окружающей среды), формирование государственной системы наблюдений за состоянием окружающей среды и обеспечение функционирования такой системы и др.

Вместе с тем современная действительность показывает недостаточность рассматриваемого перечня полномочий, необходимость генерирования иных направлений государственной деятельности, способных решать комплексные задачи в сфере защиты окружающей среды. Дополнить данный перечень, на наш взгляд, можно полномочием, связанным с активным внедрением инновационной деятельности.

⁸ См.: Борисов А. В. Указ. соч. С. 49.

⁹ Данные официального сайта Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации. URL: <http://www.mnr.gov.ru/upload/iblock/345432data> (дата обращения: 10.05.2017).

Отметим, что быстрое сокращение производственного потенциала и уменьшение затрат на его обновление привели к коренным изменениям в состоянии производственного аппарата. В большей части он физически изношен и морально устарел. Использование устаревших узлов и агрегатов с неконтролируемыми выбросами ухудшает экологическую обстановку. В отраслях промышленности происходит снижение объемов производства наукоемких видов продукции, определяющих технический и технологический уровень. Инновационная активность снижается под воздействием низкого платежеспособного спроса на научно-техническую продукцию как со стороны государства, так и негосударственного сектора экономики. В условиях уменьшения спроса организации в первую очередь сокращают объемы производства наукоемкой продукции, часто заменяя ее технически более простой и дешевой, что в свою очередь ведет к игнорированию экологических приоритетов, являющихся для общества важными, первенствующими и относящимися к природной среде, среде обитания всего живого¹⁰.

Решить проблемы качественного экономического роста и эффективности использования природных ресурсов в России может развитие инновационной деятельности, позволяющей внедрять новые более эффективные технологии, использовать современные механизмы во всех без исключения отраслях экономики. Это позволит не только более грамотно и полно использовать имеющиеся природные ресурсы, но и в перспективе главный акцент сделать на восстановлении возобновляемых ресурсов, в первую очередь хвойных лесов, а также снижении объемов добычи таких невозобновляемых ресурсов, как нефть, газ и уголь, постепенном переходе от сырьевой экономики к высокотехнологичной инновационной экономике, основанной на знаниях.

Особое значение имеют экологические приоритеты инновационной деятельности во всех без исключения отраслях. Только посредством использования современных технологий и ноу-хау можно кардинально повлиять на улучшение состояния окружающей среды и обеспечение экологической безопасности. Поэтому важность обеспечения экологических приоритетов и их баланса в соотношении с иными приоритетами государства в приборостроении, электронике, информатике и вычислительной технике, электротехнике, связи, легкой и пищевой промышленности, сельском хозяйстве, медицинской технике, фармакологии, в разработке стратегии устойчивого социально-экономического развития территорий¹¹ является неоспоримой. Взаимосвязь и развитие приоритетов, в частности инновационного, должны обеспечиваться экологизацией неэкологических приоритетов в российском праве. Что для этого нужно сделать?

Во-первых, осуществить разработку и совершенствование нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности, механизмов ее

¹⁰ См.: Бринчук М. М. Экологическое право : учеб. для высших учебных заведений. М., 2005. С. 166.

¹¹ См.: Степановских А. С. Прикладная экология : охрана окружающей среды : учеб. для вузов. М., 2005. С. 113.

стимулирования. Главным методом реализации инновационной политики является формирование законодательных условий для позитивных изменений в инновационной сфере. В законодательном плане должны предусматриваться меры по разработке правовых актов, в первую очередь федерального закона об инновационной деятельности и государственной инновационной политике в Российской Федерации, указа Президента РФ о государственной политике по развитию рынка интеллектуальной собственности и вовлечению в хозяйственный оборот результатов интеллектуальной деятельности, постановления Правительства РФ о неотложных мерах по развитию рынка интеллектуальной собственности и вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности. В данных нормативных правовых актах должны получить свое правовое закрепление экологические приоритеты инновационной деятельности с учетом экологических приоритетов, уже определенных в законодательстве различных отраслей российского права и в международном праве.

Во-вторых, в ст. 5 Федерального закона «Об охране окружающей среды» необходимо закрепить полномочие органов государственной власти в экологической сфере, связанное с необходимостью внедрения инновационных подходов к реализации механизмов защиты окружающей среды.

Саратовская государственная юридическая академия

Галицкая Н. В., кандидат юридических наук, доцент

E-mail: naykla@mail.ru

Тел.: 8-927-161-76-92

Saratov State Legal Academy

Galitskaya N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

E-mail: naykla@mail.ru

Tel.: 8-927-161-76-92

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ
«ПРАВО ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ»
В ПРАВОВОЙ НАУКЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Т. И. Еремина, Е. Д. Проценко

*Российский государственный педагогический университет
имени А. И. Герцена*

Поступила в редакцию 9 июня 2017 г.

Аннотация: анализируется понятие «право государственной службы» с позиций законодательства и отечественной правоведческой науки XIX – начала XX в. Представлены современные научные подходы к определению данного понятия. Указывается на значение исторических теоретических научных подходов к осмыслению основных понятий института государственной службы для качественного нормативного обеспечения его в Российском государстве.

Ключевые слова: право государственной службы, российские правоведы, закон.

Abstract: examines the concept of «right of public service» from the standpoint of domestic law and jurisprudential science of the XIX – early XX centuries. Presents modern scientific approaches to definition of the concept. Indicates the value of the historical theoretical scientific approaches to the understanding of the main concepts of the Institute for public service for high-quality regulatory support him in the Russian state.

Key words: the right of public service, Russian jurists, the law.

Исторический опыт становления и развития института государственной службы используется во всех зарубежных странах. Актуализация знаний имеющегося исторического опыта организации и деятельности государственной службы в Российском государстве является не только средством познания, но и обновления нашего общества и государства. Обращение к истории имеет смысл при определении самого понятия «государственная служба», а также не менее важным представляется уяснение содержания понятия «право государственной службы», которое присутствовало в законодательстве Российской империи и в трудах отечественных правоведов XIX – начала XX в. Ученый-юрист профессор Г. Ф. Шершеневич отмечал, что значение истории права для действующего права «особенно возрастает там, где положительное право представляет собою совокупность норм, возникших в разные исторические периоды и сохранивших свою силу до последнего времени. Истинный смысл таких норм может быть установлен только по соображению с теми историческими условиями, при которых они возникли»¹. Несмотря на то что высказывание известного юриста относится к отечественному законодательству XIX в., оно применимо, на наш взгляд, к исследуемой проблеме.

¹ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 31.

Использование понятия «право государственной службы» в современном российском и зарубежном правовом пространстве обуславливает необходимость историко-правового анализа сущности данного понятия в период оформления законодательства о государственной службе в Российской империи.

С появлением свода законов Российской империи право государственной службы существовало как система правовых норм, закрепленных в обособленной части законодательства, окончательно сложившегося к концу XIX столетия в виде уставов о гражданской службе². Составленный М. М. Сперанским Устав о службе по определению от Правительства 1832 г. выступал как статут гражданской службы, определяющий категории лиц, имеющих право на государственную службу, устанавливающий механизм реализации субъективных прав в сфере государственной службы и порядок осуществления права на доступ к должностям³. В Уставе о службе М. М. Сперанским была детально разработана структура субъективных прав государственных служащих: на получение содержания, наград, увольнение в отпуск, увольнение от должности и от службы. М. М. Сперанскому принадлежат разработки как системы русского законодательства о государственной службе, так и отдельных важнейших законов, определивших политику государственной службы и развитие этого института в России более чем на столетие⁴. С принятием Устава о службе по определению от Правительства правовая мысль о государственной службе получила мощный импульс для развития⁵.

По мнению современных ученых, понятие «служба» в истории Российского государства употреблялось в ином значении, чем деятельность, работа. Под службой понималось «...отношение, связь, обязанность долга, верности, преданности, готовность исполнить дело, оказать услугу, защитить интересь». Предполагалось, что служба «...заключается в духовной (идейной, ценностной) общности того, кому служат, и того, кто служит; более того, в их совместной принадлежности к какому-либо большому и важному для них идеалу, интересу, делу»⁶. Служба гражданская, как отмечает В. Евреинов, «весьма долгое время давала обширные преимущества как в общественном сознании, так и в общем гражданском строе, сравнительно с прочими частными и общественными профессиями и занятиями»⁷.

² См.: Черепанова И. В. Государственная служба Российской империи XIX века (теоретическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 21.

³ Свод законов Российской империи. СПб., 1896.

⁴ См.: Черепанова И. В. Указ. соч. С. 14.

⁵ См.: Байкеева С. Е. Научно-правовые идеи ученых дореволюционной России о государственной службе и ее кадровом обеспечении // Юрист-правовед. 2008. № 4. С. 81–85.

⁶ Атаманчук Г. В. Сущность государственной службы : история, теория, закон, практика. М., С. 93.

⁷ Евреинов В. Гражданское чиновничество в России. СПб., 1887. С. 57.

Одним из недостатков законодательства Российской империи можно признать его понятийную, терминологическую нечеткость. Для правоведческой науки XIX в. характерны попытки обоснования публично-правового характера государственной службы. При этом российские правоведы обращали внимание на недостаточную четкость критериев, позволяющих судить о наличии или отсутствии служебных отношений. В одном из документов XIX в. отмечалось, что «в действующем уставе о службе по определению от Правительства не указано общих признаков государственной службы: практически же под такой службой понимается служба в должности, которой присвоен класс, мундир и пенсия. Но и эти три признака не являются постоянными, а некоторые из них иногда отсутствуют»⁸. По мнению известного русского правоведа С. А. Муромцева, юридическое определение «означает сумму всех тех обстоятельств, с совокупностью которых связаны данные юридические последствия, и сумму всех тех последствий, которые связаны с этими обстоятельствами»⁹. Формулирование определений, как он считал, должно быть прерогативой правовой науки, а не законодателя.

Н. И. Лазаревский в своем труде «Лекции по русскому государственному праву», изданном в 1910 г., отмечал, что служба могла считаться государственной при наличии двух условий: «1) надо, чтобы занимаемая должность относилась к должностям государственной службы; 2) надо, чтобы лица, занимающие данную должность, обладали правом поступления на государственную службу»¹⁰.

В первой половине XIX в. в юридической политике Российского государства государственная служба выделилась как одно из приоритетных ее направлений¹¹. Определение государственной службы в русской правовой науке одним из первых было дано профессором Санкт-Петербургского университета Н. М. Коркуновым. Под государственной службой он понимал «публично-правовое отношение служащего к государству, основанное на подчинении и имеющее своим содержанием обязательную деятельность, совершаемую от лица государства и направленную к осуществлению определенной задачи государственной деятельности»¹². Главным элементом этого отношения, как считал Н. М. Коркунов, являются обязанности, а права государственных служащих имеют значение условий успешного выполнения обязанностей.

Сущностные, характеризующие признаки государственной службы проанализированы в труде профессора Казанского университета

⁸ *Зубов В. Е.* Реформа гражданской службы в России (конец XIX – начало XX века). Новосибирск, 2005. С. 26. См. также: Российский государственный исторический архив. Ф. 1409. Оп. 6. Д. 1312. Л. 49.

⁹ *Муромцев С. А.* Что такое догма права? М., 1885. С. 19.

¹⁰ *Лазаревский Н. И.* Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1910. Т. 2. С. 79.

¹¹ См.: *Кодан С. В.* Юридическая политика Российского государства в 1800–1850-е гг. : деятели, идеи, институты. Екатеринбург, 2005. С. 237.

¹² *Коркунов Н. М.* Русское государственное право : в 2 т. СПб., 1892. Т. 1. С. 271.

В. В. Ивановского «Русское государственное право». Автор представляет свое определение понятия «государственная служба», которая возникает, по его мнению, тогда, когда носитель верховной власти, не имея возможности всегда осуществлять свою волю лично, нуждается в лицах, которые будут претворять ее в жизнь. Правитель наделяет этих лиц властными полномочиями и, как отмечает В. В. Ивановский, «далее этого общее определение природы государственной службы едва ли может идти»¹³. В. В. Ивановский в качестве самостоятельной части своего сочинения определил право государственной службы и предмет права государственной службы. Главными в праве государственной службы он считал правовые отношения между служащими и начальствующими лицами.

Понятие государственной службы изменялось под воздействием новой политической обстановки и условий. Иная по типу власть требовала и иных слуг себе¹⁴. В начале XIX в. складывается принципиально новый подход к пониманию государственной службы. Как отмечает Т. И. Метушевская, во все предыдущие периоды мы наблюдали внешнюю (формальную) трансформацию понятия государственной службы, когда речь шла о закреплении понятия службы как государственной, основанной на определенных обязательственных отношениях со стороны исполнителя (чиновника). Теперь форма наполнилась содержанием, т.е. требованиями, которые государство предъявляло к кандидатам на государственные должности¹⁵. Следует заметить, что в законодательном порядке осуществлялось оформление не только требований по отношению к кандидатам, но и соответствующих прав (возможностей) поступающих на государственную службу лиц. Право государственной службы предоставлялось определенному кругу лиц в соответствии с российским законодательством.

Профессор Казанского университета Н. К. Нелидов в своей докторской диссертации «Юридические и политические основания государственной службы» (1874 г.), первом в русской юридической литературе специальном теоретическом исследовании, посвященном государственной службе, проанализировав положения учения Л. Штейна¹⁶ о государстве и организме исполнительной власти, а также его понятие государственной службы, приходит к выводу, что «государственная служба ничто иное, как деятельность служащего при отправлении той или другой должности, а право государственной службы включает в себе те постановления законодательства, которыми определяются: 1) способы назначения в должности, условия, гарантирующие государству, что на-

¹³ Ивановский В. В. Русское государственное право. Казань, 1895. Т. 1. С. 561.

¹⁴ См.: Филиппов А. Н. Учебник русского права. Юрьев, 1907. С. 412.

¹⁵ См.: Метушевская Т. И. Генезис научных концепций государственной службы в трудах ученых XIX–XX вв. // Auditorium. 2014. № 2 (2). С. 109.

¹⁶ См.: Лоренц фон Штейн (1815–1890), немецкий правовед, историк, экономист.

значаемые готовились к службе как к призванию; 2) обязанности чиновников в отношении к государству, к своему сословию и 3) наконец, права должностных лиц, вытекающие из необходимости предоставить им личную и хозяйственную независимость и самостоятельность»¹⁷. Обращаясь к понятию «право государственной службы», Н. К. Нелидов уточняет, что «право государственной службы несет на себе двойной характер. С одной стороны, его определения должны иметь в виду интересы и пользы целого общества, потребности той силы, которая регулирует явления общественной жизни, – силы, обыкновенно называемой государственной властью; с другой стороны, нормы, составляющие право государственной службы, не могут пренебрегать и интересами служащих как частных лиц, для которых служебная деятельность есть источник средств к существованию»¹⁸. Исходя из последнего, «возникает необходимость определить права служащих государству на их профессию как источник средств к существованию». Нормы, определяющие эти права, входят, как считает Н. Нелидов, в состав особой части «права установлений»¹⁹, которая охватывает все, «относящееся к частным лицам, как агентам органа государственного начала», включая нормы, «определяющие способы, которыми органы государственного начала обеспечивают себе необходимую для них деятельность частных лиц, как своих агентов, отношения, которые возникают между органами государственного начала и лицами, занимающими должности». Так как, по мнению Н. Нелидова, деятельность частных лиц в качестве агентов органа государственного начала «носит имя государственной службы, то и система норм, определяющих эту службу, должна быть названа правом государственной службы». Таким образом, в право государственной службы, «образующее часть права установлений, которое, в свою очередь, является лишь частью целого права государственного устройства», входят, как считает Н. Нелидов, следующие разделы: 1) система норм, определяющих способы назначения на должности; 2) система норм, которые определяют права должностных или служащих лиц на частные выгоды, «вытекающие для них из государственной службы как профессии, обеспечивающей их существование». К этим правам относятся: а) вознаграждение за труд во время служебной деятельности или право на содержание, получаемое от государства; б) обеспечение положения служащих, когда по старости или болезни они будут не в состоянии продолжать свою деятельность, а также обеспечение семейств служащих лиц в случае смерти последних; в) право должностных лиц на беспрепятственное продолжение своей

¹⁷ *Нелидов Н.* Юридические и политические основания государственной службы. Ярославль, 1874. С. 36–37.

¹⁸ Там же. С. I.

¹⁹ «Соединение нескольких или многих должностей в одно целое, предназначенное для выполнения какой-либо общей задачи, составляет установление. В общепринятой терминологии науки о государстве установления называют органами государственной власти» (*Нелидов Н.* Указ. соч. С. 124).

профессиональной деятельности (государственной службы), «если они готовились к ней как к жизненному призванию»²⁰.

Права и обязанности служащего как лица должностного, по мнению другого правоведа XIX в. профессора императорского Санкт-Петербургского университета А. Д. Градовского, имеют публичный характер и определяются «исключительно соображениями государственной пользы». В своем труде «Начала русского государственного права» А. Д. Градовский предлагает в отношении служащего различать два элемента: 1) государственный, преобладающий, основной и 2) частный, «добавочный». Государственный элемент проявляется в самом исполнении служащим своей должности, а частный – в том, что принадлежит служащему лично и может быть защищен иском: право на жалованье, право на вознаграждение за вред и убытки, понесенные им при исполнении служебных обязанностей, право на пенсию. Государственная служба, как он считал, это «известное юридическое отношение, возникающее для данного лица, вследствие принятия им определенной государственной должности»²¹.

Интересными и заслуживающими внимания являются суждения Н. Нелидова о том, какие профессии не могут быть отнесены к государственной службе. По его мнению, «...всякая свободная деятельность, имеющая целью удовлетворение потребностей человека, пока она не направлена к осуществлению назначения государственного начала, есть деятельность частная, не имеющая ничего общего с государственной службой». Но есть некоторые профессии, которые по своей природе, бесспорно, должны быть отнесены к числу частных занятий, удовлетворяющих потребности отдельной личности, но которые само государство возводит в государственную службу и совокупность действий лица, представляющего такую профессию, облакает в форму должности. К таким профессиям Н. Нелидов относит в том числе и «преподавателей наук». Регулирующая деятельность государственного начала в сфере образования, считает Н. Нелидов, выражается в том, что «органы государственного начала устраивают учебные заведения... приглашают необходимых для этих учреждений ... преподавателей». Таким образом, преподаватели, деятельность которых относилась к числу свободных частных профессий, «становятся проводниками регулирующей деятельности государственного начала или агентами его органов и получают значение должностных лиц; совокупность действий, совершаемых ими по поручению органов государственного начала, принимает характер должности, а их труд признается государственной службой»²². В соответствии с законодательством Российской империи XIX – начала XX в. преподаватели университетов, учителя гимназий, уездных и приходских училищ определялись как государственные гражданские служащие. Причисление к классу чиновни-

²⁰ Нелидов Н. Указ. соч. С. 145–146.

²¹ Градовский А. Начала русского государственного права. СПб., 1887. Т. 2. С. 47, 49.

²² Нелидов Н. Указ. соч. С. 142.

ков лиц частных профессий, как считает Н. Нелидов, может иметь место в определенные периоды государственного развития и «чем более развивается экономическая и умственная жизнь населения, тем менее со стороны государства надобности обращать в государственную службу подобные свободные занятия...»²³.

В российском законодательстве о государственной службе XIX в. в отношении различных должностей имели место указания: «пользуются правами государственной службы» или «не пользуются правами государственной службы». По справедливому замечанию Н. И. Лазаревского, в России не пользовались правами государственной службы, хотя и имели должностные обязанности, все служащие на должностях коронной службы «по вольному найму». Н. И. Лазаревский представляет следующее разъяснение понятия «права государственной службы». По его мнению, надо различать два понятия: 1) «права государственной службы» в смысле совокупности тех личных прав, которые предоставляет само нахождение на государственной службе; 2) «право государственной службы» в смысле права поступления на государственную службу. Поэтому, по мнению Лазаревского, когда в законе встречается это выражение, «необходимо по контексту выяснить, в каком именно смысле оно употреблено. О «правах государственной службы» говорят иногда не только относительно человека, но и относительно должности. В таком случае это выражение означает, что состояние в этой должности сообщает (лицу, вообще могущему их иметь) личные права человека, состоящего на государственной службе»²⁴.

Профессор Санкт-Петербургского университета Н. С. Таганцев указывал, что в теории государственного права «старое воззрение» на сущность государственной службы выражается «в приравнении ее к службе частной, в определении службы как особого договора между государственной властью и нанимающимися служащими»²⁵. С позиции Н. С. Таганцева, государственная служба отличается от частной не только иным перечнем предоставляемых услуг, но и самой сущностью возникающих отношений, условиями поступления на службу и условиями ее прекращения.

Исследуя институт государственной службы, отечественные правоведы XIX – начала XX в. уделяли значительное внимание вопросам сущностных характеристик и содержания понятий «государственная служба», «право государственной службы». В правовых исследованиях того периода представлены соответствующие структурные и смысловые, содержательные характеристики этих понятий, разграничение сходных понятий. Теоретические научные подходы, направленные на осмысление основных понятий государственной службы, предпринятые правоведом Российской империи в XIX в., представляют безусловный научный и практический интерес.

²³ Нелидов Н. Указ. соч. С. 143.

²⁴ Лазаревский Н. И. Указ. соч. С. 81.

²⁵ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. М., 1994. Т. 1. С. 48–49.

Каждый правовой термин когда-то бывает новым, т.е. сначала появляется как идея в теоретических конструкциях, затем анализируется, проверяется, сравнивается, получает содержательное оформление и, наконец, в качестве правовой конструкции закрепляется в законодательстве. Развитие современного института государственной службы и соответствующего законодательства в Российском государстве возможно при уточнении, уяснении и закреплении основных понятий, которые имеют важное значение в понимании сущности института государственной службы. Известный современный правовед Ю. Н. Старилов, автор концепции служебного права, вспоминает, что в начале 1990-х гг. российские ученые стали встречать и использовать категорию «служебное право» в научных дискуссиях. Было необычно использовать данный термин. «Больше подходило, наверное, – отмечает Ю. Н. Старилов, – понятие «право государственной службы», что тоже не являлось традиционным для российской правовой системы»²⁶. С течением времени понятие «служебное право» прочно вошло в юридическую терминологию в нашей стране.

Основы деятельности института государственной службы установлены законодателем многих стран на конституционном уровне²⁷. «Право государственной службы» как термин представлен в Конституции ФРГ. В Конституции Австрии также используется термин «служебное право». Современные российские ученые-правоведы обосновывают право государственной службы как публичное право, т.е. «право многонационального народа – конституционного законодателя Российской Федерации на безусловное исполнение, а при необходимости – обеспечение исполнения его Конституции и законов, а также право граждан Российской Федерации на исполнение государственной службы в конституционном порядке равного доступа к государственной службе и законодательно-административном порядке, устанавливающем процедуры поступления, исполнения, прохождения и прекращения государственной службы». Исходя из этого, право государственной службы, по их мнению, реализуется законодательно в форме государственного права, объединяющего нормы конституционного, административного, уголовного и бюджетно-финансового права²⁸.

Развитие законодательства, регулирующего современную государственную гражданскую службу, продолжается. Привлечение историко-правового материала к сущностному осмыслению понятийно-кате-

²⁶ Старилов Ю. Н. Государственная служба и служебное право. М., 2015. С. 201.

²⁷ См.: Мамитова Н. В. Особенности правового регулирования института государственной службы в зарубежных странах // Общество и право. 2017. № 1 (59). С. 158–162.

²⁸ См.: Казанцев Н. М. Публично-правовое регулирование государственной службы (институционно-функциональный анализ) : дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2000. С.11–12.

гориального аппарата института государственной службы способствует качественному нормативному обеспечению этого института в Российском государстве.

Российский государственный педагогический университет имени А. И. Герцена

Еремина Т. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права

E-mail: tativer@list.ru.

Тел.: 8-906-253-01-31

Проценко Е. Д., доктор юридических наук, профессор кафедры государственного права

E-mail: arrow54@yandex.ru

Тел.: 8-981-761-21-30

Herzen State Pedagogical University of Russia

Eremina T. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State and Law Department

E-mail: tativer@list.ru

Tel.: 8-906-253-01-31

Protsenko E. D., Doctor of Legal Sciences, Professor of the State and Law Department

E-mail: arrow54@yandex.ru

Tel.: 8-981-761-21-30

УДК 342.9

**АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ
ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПОСТРОЕНИЯ И СИСТЕМАТИЗАЦИИ**

С. А. Агамагомедова

Пензенский государственный университет

Поступила в редакцию 8 апреля 2017 г.

Аннотация: таможенный контроль рассматривается в рамках административно-процедурной концепции. На основе анализа существующих научных концепций административных процедур таможенного контроля разработаны понятие и признаки административных процедур таможенного контроля, предложена их классификация. Выделены теоретические проблемы административных процедур таможенного контроля, предложено авторское понимание соотношения административной и таможенной процедуры.

Ключевые слова: административная процедура, таможенный контроль, таможенная процедура, государственный контроль и надзор, виды административных процедур.

Abstract: customs control is considered in the framework of the administrative procedural concept. Based on the analysis of existing scientific concepts of administrative procedures for customs control, the concept and features of administrative procedures for customs control have been developed, and their classification has been proposed. The theoretical problems of administrative procedures for customs control are singled out, author's understanding of the correlation of administrative and customs procedures is offered.

Key words: administrative procedure, customs control, customs procedure, state control and supervision, types of administrative procedures.

Административно-процедурная форма реализации исполнительной власти является в современных условиях приоритетной и наиболее востребованной общественной реальностью в условиях реформирования системы государственного управления. Подобная форма позволяет установить четко очерченные рамки отношений между государством в лице органов исполнительной власти и физическими и юридическими лицами, реализующими посредством данной формы свои права и законные интересы.

117

В связи с этим нельзя не согласиться с мнением профессора Ю. Н. Старилова о том, что исполнительная власть, осуществляющая государственное управление, должна иметь процедурное правовое обеспечение¹.

Особое значение в подобном обеспечении имеет административно-процедурная регламентация контрольно-надзорных отношений ор-

¹ См.: Старилов Ю. Н. Российский закон об административных процедурах должен стать неотъемлемой частью современного административного законодательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 3 (22). С. 27.

ганов исполнительной власти с гражданами и организациями. Административные процедуры контроля и надзора как никакие другие виды управленческих процедур сосредоточивают в себе определенный уровень взаимодействия между государством и его гражданами, всем своим содержанием отражают качество данного взаимодействия, заключающееся в возможности реализации прав и свобод личности в современном обществе.

Уровень, степень регламентированности подобных отношений свидетельствует о состоянии обеспеченности и защищенности прав физических и юридических лиц в государстве, о регулирующей роли государства в оптимизации административно-правовых конструкций взаимодействия государственных институтов с различными общественными и гражданскими институтами.

Без административного процесса, который является юридической формой реализации государственного управления, исполнительной власти, невозможно законное, справедливое и эффективное осуществление управленческой деятельности². Данное положение применимо к любой сфере государственного управления, включая и контрольно-надзорное направление деятельности органов исполнительной власти. В системе последних особое место занимают таможенные органы, традиционно выступающие в качестве элемента государственной системы обеспечения безопасности личности, общества и государства. Специфика административно-правового статуса таможенных органов как органов исполнительной власти заключается в исторически сложившемся полифункциональном характере их деятельности, сочетающей в себе одновременно контрольно-надзорные, фискальные и правоохранительные составляющие³.

Административно-процедурная трансформация контрольно-надзорных полномочий таможенных органов в последние десятилетия связана с несколькими факторами.

Во-первых, это процесс влияния международных стандартов в области таможенного регулирования на национальные административно-правовые механизмы регламентации отношений в области трансграничного перемещения товаров. Катализатором этих тенденций стал многолетний переговорный процесс по вступлению России во Всемирную торговую организацию (ВТО). Одним из условий вступления России в ВТО было приведение национального законодательства, в том числе и таможенного, в соответствие с международными договорами и соглашениями в рамках правовой системы данной организации.

Во-вторых, это интеграционные процессы на постсоветском пространстве. Россия по праву стала локомотивом стремительных процессов экономического объединения ряда государств Содружества Независимых Государств. Создание Таможенного союза как нового уровня экономиче-

² См.: Попов Л. Л. Ключевые проблемы административного процесса // Там же. 2016. № 4 (27). С. 172.

³ См.: Агамагомедова С. А. Административно-правовой статус таможенных органов как субъектов таможенного контроля в современный период // Административное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 1–7.

ской интеграции, а позже Евразийского экономического союза (ЕАЭС) потребовали гармонизации и унификации целого ряда отраслей национального законодательства, прежде всего таможенного.

В-третьих, реформа системы государственного управления в стране. Несмотря на то что последний фактор оказал сравнительно меньшее влияние на реформирование административно-процедурной составляющей таможенного законодательства в сравнении с предыдущими, он явно отразился в структурно-функциональных преобразованиях отечественной системы таможенных органов как органов исполнительной власти.

На протяжении более чем двух десятилетий российское таможенное ведомство часто меняло свой статус и место в системе исполнительной власти государства. Так, созданный в 1991 г. Государственный таможенный комитет (ГТК России) сначала подчинялся Правительству РФ, позже он был преобразован в Федеральную таможенную службу (ФТС России), которая была подведомственна сначала Министерству экономического развития РФ, позже – непосредственно Правительству РФ, с января 2016 г. – Министерству финансов РФ. Последние изменения статуса ФТС России были осуществлены в целях оптимизации структуры федеральных органов исполнительной власти, совершенствования государственного управления в области таможенного регулирования⁴ и связаны с созданием единой системы администрирования доходов в федеральный бюджет. Все эти преобразования не лучшим образом отражаются на функционально-содержательной и административно-процедурной составляющей правовой регламентации таможенного контроля как основы контрольно-надзорного направления правоприменительной деятельности таможенных органов.

Следует признать, что действующее таможенное законодательство, которое включает в себя существенный административно-процедурный блок, меняется часто, быстро, но не системно. Учет меняющейся ситуации, динамики подлежащих правовому регулированию общественных отношений является одним из положительных, прогрессивных признаков изменений определенной отрасли законодательства, его оптимизации. Однако отсутствие системности в подобных процессах нередко сводит на нет подобное обновление нормативно-правовой базы, превращая ее в массивный конгломерат множества актов, не упорядоченных между собой, порою разрозненных и накладывающихся друг на друга, содержащих противоречивые правовые нормы. Применительно к административно-правовому регулированию таможенного контроля речь идет прежде всего о ведомственной базе его регламентации.

Несмотря на то, что таможенный контроль исследуется с самых разных теоретико-правовых позиций: в качестве вида специального го-

⁴ Вопросы Министерства финансов Российской Федерации : указ Президента РФ от 15 января 2016 г. № 12 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 3. Ст. 473.

сударственного контроля или направления финансового контроля; разновидности административного надзора; института таможенного законодательства; средства выявления правонарушений во внешнеторговой деятельности; как административно-юрисдикционная деятельность; как специализированная контрольно-надзорная деятельность таможенных органов; как совокупность проверочных мероприятий и как общий статус (правовой режим) перемещаемых через таможенную границу товаров и транспортных средств; как нетарифный барьер или даже разновидность государственной услуги, следует признать скудность, а часто и полное отсутствие научных характеристик таможенного контроля как административно-процедурного института. Именно подобное позиционирование таможенного контроля, по нашему мнению, в современных условиях выступает условием оптимизации административно-правового регулирования таможенного контроля и повышения его эффективности.

Следует согласиться с мнением ученых о том, что система и структура процедурных институтов таможенного права, концепция и принципы процедурного регулирования в таможенной сфере остаются дискуссионными вопросами⁵. Признавая «процедурный характер» таможенного регулирования, специалисты, тем не менее, не пришли к единой концепции понятия, классификации, способов регламентации административных процедур в деятельности таможенных органов, а также оценки их эффективности.

Административные процедуры таможенного контроля являются одной из разновидностей административных процедур государственного контроля и надзора как части системы административных процедур в целом, обладают всеми их признаками.

Административные процедуры таможенного контроля представляют собой порядок совершения отдельных административно-правовых действий таможенными органами, подконтрольными лицами, иными участниками контрольно-надзорных отношений.

Таможенный контроль представляет собой функцию государственного управления в таможенной сфере. Управленческие отношения – это отношения субординации – администрирования, распорядительства, с одной стороны, и исполнительства, подчиненности – с другой⁶. В целях упорядочения, систематизации этих субординационных отношений возникают нормативно установленные правила, порядок, последовательность действий административных органов и подконтрольных лиц, направленных на получение определенного управленческого результата в виде исполненной государственной функции либо оказанной государственной услуги.

⁵ См.: Новиков А. Б. Административный процесс в механизме таможенного регулирования Российской Федерации и Таможенного союза евразийского экономического сообщества : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011. С. 25.

⁶ См.: Афанасьев В. Г. Научное управление обществом (опыт системного исследования). М., 1968. С. 152.

Выделяя производства и процедуры как структурные элементы таможенного процесса, Г. В. Матвиенко рассматривает их как некие рамки для правоотношений, возникающих ради достижения конкретной цели⁷.

Другие авторы выделяют таможенные процедуры⁸ в контексте категории «таможенное оформление». По их мнению, таможенное оформление представляет собой таможенные процедуры, направленные на юридическое оформление перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу и установление их статуса для таможенных целей⁹.

По мнению некоторых ученых, важным направлением совершенствования внешнеторговой политики является упрощение внешнеторговых процедур, конечной целью которого должно стать устранение избыточности административных барьеров при одновременном обеспечении эффективного государственного контроля за внешнеэкономической деятельностью.

Одной из разновидностей таких внешнеторговых процедур являются процедуры таможенного контроля, под которыми понимается совокупность мер, осуществляемых таможенными органами в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства¹⁰.

А. Б. Новиков говорит о «системе административных процедур таможенного дела» и выделяет в ней следующие виды процедур: таможенное оформление, таможенный контроль, таможенные режимы. Кроме того, автор дифференцирует процедуры таможенного контроля на несколько групп: охранительные (процедура обжалования решений, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц; процедура возмещения убытков); предупредительно-восстановительные (процедуры предоставления гарантий надлежащего исполнения обязанностей, установленных таможенным законодательством); учетно-легализующие (процедуры ведения таможенной статистики, ведения реестров лиц, осуществляющих деятельность в области таможенного дела); пресекаательно-восстановительные (порядок распоряжения товарами и транспортными средствами; приостановление выпуска товаров)¹¹.

Таким образом, анализ существующих научных концепций административных процедур таможенного контроля позволяет выделить следующие их позиции:

1) административные процедуры таможенного контроля как структурные элементы деятельности, рамки для таможенных правоотношений;

⁷ См.: Матвиенко Г. В. Правовые основы таможенного процесса / под ред. С. В. Запольского. М., 2011. С. 121.

⁸ Понятие таможенной процедуры в данном случае используется, по нашему мнению, как административная разновидность.

⁹ См.: Таможенное право : учебник / А. А. Гравина [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2007. С. 209.

¹⁰ См.: Наднациональное и национальное регулирование в Таможенном союзе ЕврАзЭС : на примере таможенной пошлины / Ю. В. Гинзбург [и др.] ; под ред. А. Н. Козырина. М., 2014.

¹¹ См.: Новиков А. Б. Указ. соч. С. 250, 255–258.

2) как формы осуществления действий с товарами и установления их статуса;

3) как разновидность внешнеторговых процедур;

4) как часть системы административных процедур таможенного дела.

Таможенный контроль рассматривается нами как административно-процедурный институт, являющийся составной частью процесса управленческого. Выступая одновременно функцией и формой государственного управления в таможенной сфере, таможенный контроль отражает регулятивную функцию государственного управления и обеспечивает выполнение всех иных функций таможенных органов.

Прежде чем дать выстроить теоретическую конструкцию системы административных процедур таможенного контроля, включающей определение, признаки и критерии классификации, необходимо признать наличие теоретической проблемы соотношения категорий «административная процедура» и «таможенная процедура» в доктринальном и нормативно-правовом пространстве. Данная проблемы обусловлена различным пониманием содержания категории «административная процедура» в современной науке административно-процессуального права, которое нашло отражение и в обновленном таможенном законодательстве Таможенного союза.

Административная процедура рассматривается современными учеными с различных точек зрения: как нормативно установленный (закрепленный) порядок совершения определенных действий¹²; как нормативно установленный порядок, определяющий «формулу» совершения административных действий¹³; как нормативная регламентация деятельности органов исполнительной власти¹⁴; как сами последовательные действия¹⁵; как содержание административно-процессуальной формы¹⁶; как институт административного права¹⁷.

¹² См.: *Тихомиров Ю. А.* Административные процедуры : доктрина и практика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М., 2011 ; Административное право России : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. П. И. Кононова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Килясханова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 456 ; *Барциц И. Н.* Реформа государственного управления в России : правовой аспект. М., 2008. С. 131.

¹³ См.: *Мартынов А. В.* Административный надзор в Российской Федерации : теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2011. С. 308.

¹⁴ См.: *Тихий Р. С.* Проблемы правового регулирования административных процедур в Российской Федерации (регионально-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 8.

¹⁵ См.: Административно право России : учебник / Б. Н. Габричидзе [и др.]. М., 2009. С. 653.

¹⁶ См.: *Дегтярева Е. А.* Административные процедуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. С. 7.

¹⁷ См.: *Филатова А. В.* Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора) / под ред. Н. М. Кониная. Саратов, 2009. С. 105.

На научно-теоретическое обоснование соотношения административной процедуры и таможенной процедуры определенное влияние оказали два принципиальных взгляда на административные процедуры. Они заключаются в рассмотрении административной процедуры в качестве порядка действий и совокупности административно-процессуальных правовых норм. Именно в последнем значении понимает таможенную процедуру Таможенный кодекс Таможенного союза (далее – ТК ТС), определяя ее как совокупность норм, определяющих для таможенных целей требования и условия пользования и (или) распоряжения товарами на таможенной территории таможенного союза или за ее пределами (подп. 26 п. 1 ст. 4 ТК ТС)¹⁸.

Таким образом, простое соотношение рассматриваемых категорий в виде конструкции «таможенные процедуры – разновидность административных процедур», отстаиваемое рядом ученых¹⁹ с учетом легального определения таможенной процедуры, применено быть не может. В этом плане можно говорить о том, что понимание содержания «таможенной процедуры» и ее места в системе административных процедур в действующем законодательстве отличается от ее трактовки в доктринальном, теоретико-административном поле.

Нами предлагается следующее решение обозначенной проблемы. В условиях несовпадения легального и доктринального понимания таможенных процедур следует усложнить приведенную нами выше конструкцию, дополнив ее понятием «административные процедуры в области таможенного дела». Итоговая теоретическая конструкция будет выглядеть следующим образом: административные процедуры – административные процедуры в области таможенного дела – таможенные процедуры.

К административным процедурам в области таможенного дела относятся:

- 1) контрольно-надзорные процедуры:
 - административные процедуры таможенного контроля;
 - административные процедуры ведомственного контроля;
 - административные процедуры иных видов государственного контроля, полномочиями по проведению которых обладают таможенные органы;
- 2) разрешительные процедуры:
 - административные процедуры выпуска товаров;
 - административные процедуры включения лиц в соответствующие реестры;
 - административные процедуры выдачи аттестатов специалистов по таможенным операциям и др.;

¹⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50 Ст. 6615.

¹⁹ См.: *Гречкина О. В.* Таможенные процедуры как разновидность административных процедур // *Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки* : сб. докладов Междунар. науч.-практ. конф. М., 2016. С. 45–49 ; *Никифоров М. В.* Административные процедуры : учеб. пособие. Н. Новгород, 2010. С. 85–86.

- 3) процедуры по предоставлению таможенных услуг:
- административные процедуры консультирования;
 - административные процедуры информирования;
 - административные процедуры принятия предварительных решений и др.;
- 4) таможенные процедуры:
- административная процедура экспорта;
 - административная процедура выпуска для внутреннего потребления;
 - административная процедура таможенного транзита и др.;
- 5) юрисдикционные процедуры:
- административные процедуры обжалования решений, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц;
 - административные процедуры дисциплинарного производства;
 - административные процедуры производства по делам об административных правонарушениях и др.

В то же время следует отметить, что данная классификация не всегда позволяет четко дифференцировать различные категории процедур в административно-структурном отношении. Это обусловлено неразрывной связью между ними, наложением одних административных процедур на другие, пересечением их друг с другом. В первую очередь речь идет об административных процедурах таможенного контроля, которые внедрены в правовую «ткань» таможенных, разрешительных и всех иных административных процедур в области таможенного дела.

Безусловно, административные процедуры относятся к правовым формам деятельности таможенных органов. По мнению ученых, правовые формы таможенной деятельности дифференцируются в зависимости от целей использования. По этому критерию различают внешние и внутренние правовые формы. Первые используются для выполнения возложенных на таможенные органы задач и функций, составляющих сущность и содержание их деятельности. Внутренние правовые формы используются для решения вопросов внутренней организационной деятельности²⁰.

На наш взгляд, все административные процедуры правоприменительной деятельности таможенных органов следует разделить на позитивные и юрисдикционные. Позитивные административные процедуры делятся в свою очередь на внутриуправленческие и внешнеуправленческие. Последние в свою очередь включают в себя четыре группы в соответствии с направлениями правоприменительной регулятивной деятельности таможенных органов: разрешительные, контрольно-надзорные, процедуры предоставления государственных услуг в сфере таможенного дела и административные процедуры обеспечения финансовой деятельности таможенных органов (фискальные). Контрольно-надзорные процедуры

²⁰ См.: Таможенное право : учебник / А. А. Гравина [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. С. 197.

таможенных органов дифференцируются на три группы в зависимости от направления контрольно-надзорной деятельности таможенных органов: таможенный контроль, иные виды государственного контроля (надзора) и ведомственный контроль.

Существуют различные классификации административных процедур контрольно-надзорной деятельности. Например, А. З. Завалунов выделяет следующие процедуры контрольной деятельности:

- подготовка к контрольному мероприятию;
- непосредственное проведение контрольного мероприятия, в ходе которого выявляются отклонения в деятельности органа исполнительной власти, анализируются и определяются причины их возникновения, устанавливаются (прогнозируются) последствия совершенных и допущенных нарушений;
- определение мер реагирования, направленных на обеспечение устранения отклонений, а также их предупреждение в будущем;
- контроль за реализацией принятых решений по результатам проведенной проверки²¹.

А. И. Стахов определяет административные процедуры государственного контроля и надзора как систему (комплекс) общеобязательных установлений и правил поведения, определяющих взаимное процессуальное положение и порядок процессуального взаимодействия органов исполнительной власти, их должностных лиц с физическими и юридическими лицами, иными органами. В зависимости от основания, целевой направленности и характера последствий для подконтрольных и иных лиц такие процедуры, по мнению ученого, могут быть превентивными (профилактическими), пресекательно-восстановительными и пресекательно-наказательными²².

Классификация административных процедур таможенного контроля представлена в таблице. Данная «матрица» учитывает лишь часть критериев дифференциации административных процедур таможенного контроля, которые можно считать основными. Предлагаемая классификация может быть продолжена и развита с учетом выделяемых сегодня видов (направлений) таможенного контроля в системе таможенного контроля в целом²³. Дополнительными критериями классификации административных процедур таможенного контроля могут выступать про-

²¹ См.: Завалунов А. З. Правовые основы государственного контроля в сфере исполнительной власти : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 121–122.

²² См.: Стахов А. И. К вопросу о понимании, ранжировании и систематизации административно-процессуальных форм государственного контроля и надзора в России // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сб. статей по материалам ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения), посвященной 70-летию д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ, заслуженного юриста РФ Ю. Е. Аврутина (24 марта 2017 г.) : в 3 ч. / под ред. Ю. Е. Аврутина, А. И. Каплунова. СПб., 2017. Ч. 1. С. 130.

²³ См.: Агамагомедова С. А. Виды таможенного контроля : понятие и критерии классификации // Таможенное дело. 2016. № 3. С. 3–7.

*Классификация административных процедур (АП)
таможенного контроля*

Типовые АП таможенного контроля	Конкретные АП таможенного контроля
В зависимости от формы таможенного контроля	1. Таможенный осмотр. 2. Таможенный досмотр. 3. Личный таможенный досмотр. 4. Таможенная проверка. 5. ...
В зависимости от этапа (стадии) таможенного контроля	1. Предварительное информирование (предварительный контроль). 2. Таможенное декларирование (текущий контроль). 3. После выпуска товаров (последующий контроль)
В зависимости от категории подконтрольного субъекта	1. В отношении декларантов. 2. В отношении таможенных представителей. 3. В отношении уполномоченных экономических операторов (УЭО). 4. В отношении таможенных перевозчиков. 5. ...
В зависимости от источника (уровня) регламентации	АП, регламентированные: – ТК ТС; – решением Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) (ранее – Комиссией таможенного союза ((КТС)); – законом; – Административным регламентом ФТС России

филактический характер определенной формы таможенного контроля (например, таможенной проверки), взаимодействие в рамках административной процедуры таможенного контроля с иными государственными органами власти и др.

Анализ административных процедур таможенного контроля подтверждает правоту А. В. Мартынова, который уточняет, что установленный в нормативном правовом акте «порядок», являющийся основным содержанием административной процедуры, характеризует не саму деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц, а определяет лишь «формулу» совершения административных действий²⁴. Часть процедур таможенного контроля устанавливает также лишь рамки, границы действий как субъектов таможенного контроля, так и подконтрольных лиц.

Выделим следующие признаки административных процедур таможенного контроля:

1. Административные процедуры таможенного контроля – базовый, первичный элемент в реализации контрольно-надзорных полномочий в части осуществления таможенного контроля.

²⁴ См.: Мартынов А. В. Указ. соч. С. 308.

2. Административные процедуры таможенного контроля представляют собой последовательный порядок таможенных операций (действий таможенных органов и иных лиц), которые как формы деятельности по способу выражения делятся на словесные (письменные, устные) и конклюдентные (при помощи сигналов, действий, знаков)²⁵. Последние, к примеру, используются в системе двойного коридора²⁶.

3. Административные процедуры таможенного контроля регламентируются посредством административно-процедурных норм (норм-процедур).

4. Нормы-процедуры регулируют взаимоотношения таможенных органов как субъектов контроля и подконтрольных субъектов (основные нормы), а также иных участников отношений при реализации таможенного контроля (вспомогательные нормы).

5. Нормы-процедуры дифференцируются на нормы, устанавливающие цели и задачи административной процедуры; нормы, регламентирующие правовой статус субъектов контроля, подконтрольных и иных лиц; нормы, определяющие порядок принятия промежуточного или окончательного правового акта управления, и др.

6. Административные процедуры таможенного контроля в большинстве случаев предусматривают принятие таможенными органами как субъектами контроля правовых актов управления²⁷. По мнению Ю. М. Козлова, результат процедуры – издание индивидуального правового акта, с помощью которого «материальные административно-правовые нормы применяются к конкретным обстоятельствам либо к лицам»²⁸.

7. Административно-правовая регламентация административных процедур таможенного контроля осуществляется на всех уровнях правового регулирования в условиях ЕАЭС. Причем соотношение объема подобного регулирования варьируется в зависимости от вида административной процедуры.

8. Административно-правовая регламентация административных процедур таможенного контроля на ведомственном уровне (административные регламенты и др.) незначительна, большинство норм-процедур содержится в нормативных правовых актах уровня ЕАЭС и в национальном законодательстве.

9. В регламентации административных процедур таможенного контроля учитываются права и интересы подконтрольных субъектов, обеспечиваются процедурные основы их защиты от незаконных решений,

²⁵ См.: Таможенное право : учебник / А. А. Гравина [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. С. 197.

²⁶ Статья 357 ТК ТС ; О требованиях, применяемых к обустройству системы двойного коридора в местах прибытия товаров на таможенную территорию Таможенного союза и убытия с этой территории : решение Комиссии Таможенного союза от 20 мая 2010 г. № 259 // Таможенный вестник. 2010. № 13.

²⁷ Исключением может служить проведение таможенного контроля в форме устного опроса, который не предусматривает составления итогового документа по его результатам.

²⁸ Козлов Ю. М. Административное право : учебник. М., 2001. С. 181.

действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц при проведении таможенного контроля.

10. Посредством административных процедур таможенного контроля реализуется компетенция таможенных органов в области контроля и надзора (ее часть).

11. Административные процедуры таможенного контроля классифицируются в зависимости от ряда критериев, основными среди которых являются форма и стадия таможенного контроля, категория подконтрольного субъекта, уровень административно-правовой регламентации.

12. Административные процедуры таможенного контроля выступают неотъемлемым атрибутом всей позитивной правоприменительной деятельности таможенных органов внешнеорганизационной направленности²⁹. Так, они пересекаются, в определенных случаях накладываются на иные административные процедуры в деятельности таможенных органов: разрешительные³⁰, фискальные, административные процедуры предоставления государственных услуг в области таможенного дела.

На основании выделенных признаков дадим определение административной процедуре таможенного контроля.

Административная процедура таможенного контроля представляет собой последовательный порядок таможенных операций (действий), совершаемых таможенными органами, подконтрольными лицами и иными субъектами таможенных правоотношений, регламентированных посредством административно-процессуальных норм процедурного характера, закрепленных на международном, региональном (ЕАЭС), национальном (в том числе ведомственном) уровнях, целью которого является реализация таможенными органами функции таможенного контроля с учетом прав и законных интересов подконтрольных субъектов.

Таким образом, административные процедуры таможенного контроля отражают позитивное правоприменение в деятельности таможенных органов и служат обеспечению прав и законных интересов подконтрольных лиц.

В качестве проблем теоретико-правового обеспечения административных процедур таможенного контроля помимо определения понятия, выделения признаков, разработки классификации административных

²⁹ Атрибутом внутринаправленной правоприменительной деятельности таможенных органов является ведомственный контроль, который не совпадает с таможенным контролем и реализуется посредством другой группы процедур – административных процедур ведомственного контроля. Подробнее см.: Агамагомедова С. А. Ведомственный контроль деятельности таможенных органов РФ в современный период // Административное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 443–448; *Ее же*. Проблемы административно-правового регулирования ведомственного контроля деятельности таможенных органов в современный период // Там же. 2017. № 2. С. 23–30.

³⁰ См.: Агамагомедова С. А. Административные процедуры разрешительного характера в деятельности таможенных органов // Административное право и процесс. 2017. № 2. С. 51–55.

процедур таможенного контроля, установления их места в системе административных процедур в целом и в деятельности таможенных органов в частности, построения соотношения категорий «административная процедура» и «таможенная процедура» (попытка решить которые предпринята в данной статье), следует также выделить проблему контрольной и надзорной составляющей таможенного контроля. В развитие давней дискуссии о разграничении контроля и надзора исследование контроля и надзора в деятельности таможенных органов призвано внести определенный вклад в этом направлении. Теоретические разработки в области структурно-функционального и административно-процедурного содержания таможенного контроля как функции и формы публичного управления в таможенной сфере призваны повысить качество подобного управления и аккумулируют в себе два взаимообусловленных и взаимосвязанных процесса: процесс применения универсальных положений и принципов теории государственного контроля и надзора к теории таможенного контроля в целях систематизации и структуризации последней, а также противоположный ему вектор использования теоретических разработок в области таможенного контроля для обогащения и развития теории государственного контроля и надзора.

Пензенский государственный университет

Агамагомедова С. А., кандидат социологических наук, доцент кафедры менеджмент и экономическая безопасность

E-mail: saniyat_aga@mail.ru

Тел.: 8-927-362-76-45

Penza State University

Agamagomedova S. A., Candidate of Sociology, Associate Professor of the Management and Economic Security Department

E-mail: saniyat_aga@mail.ru

Tel.: 8-927-362-76-45

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СЛУЖАЩИЙ В РЕСПУБЛИКЕ ИРАК: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

Альтаи Айяд Дханнун Юнус

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 26 февраля 2017 г.

Аннотация: *рассматривается правовой статус государственного служащего в Республике Ирак. Исследуются понятие, признаки государственного служащего по иракскому законодательству.*

Ключевые слова: *государственный служащий, Ирак, правовой статус, правовое положение, должность, управление.*

Abstract: *considered legal status of a civil servant in the Republic of Iraq. Investigated the concept, signs of a civil servant according to Iraq legislation.*

Key words: *civil servant, Iraq, legal status, legal position, position, management.*

Как известно, государство осуществляет свою деятельность и реализует свои цели посредством государственных служащих. Значимость государственных должностей возрастает по мере увеличения роли государства и усиления его вмешательства в различные сферы и аспекты жизни общества. В зависимости от активности государства сужается или расширяется и роль государственных служащих. Если функция государства сводится к поддержанию внутренней и внешней безопасности страны, то государственная должность играет незначительную роль, и наоборот: чем шире участие государства во всех сферах экономической и общественной жизни, тем сильнее это отражается на значимости государственных постов и управленческого аппарата.

Эффективность административного аппарата любого государства, его способность выполнять функции, ради которых он создается, зависят от квалификации служащего, его способности реализовывать возложенные на него задачи и, тем самым, способствовать реализации планов и целей государства, касающихся всестороннего развития страны. В связи с этим государство придает большое значение правовой регламентации государственных должностей, давая определение понятию госслужащего, формулируя его права и обязанности и условия его зачисления на должность.

В большинстве нормативных актов отсутствует всеобъемлющее определение государственного служащего. В каждом из таких документов указывается на значение государственного служащего лишь в прикладном смысле. Причина заключается в неоднозначности правового статуса служащего, а также в существующих между административными систе-

мами государства различиях. В результате определить понятие госслужащего оказывается нелегко. К этому следует добавить характерные для Ирака постоянные коррективы, вносимые в Административный кодекс, что объясняется эволюцией философии власти.

Остановимся на понятии и определении государственного служащего в законодательстве Ирака, в иракской юриспруденции и в иракской судебной системе.

Иракский законодатель позаботился о том, чтобы дать государственному служащему определение в законах о государственной службе, дисциплинарных и иных нормативных актах, регламентирующих деятельность тех или иных категорий служащих. Так, в ст. 2 аннулированного Закона «О гражданской службе» (№ 103/1931) говорится: «Под служащим понимается лицо, которому поручена должность в правительстве за вознаграждение, получаемое им из государственного бюджета либо из какого-либо частного бюджета, на который распространяются положения, касающиеся пенсионного обеспечения»¹. В ст. 2 аннулированного Закона «О гражданской службе» (№ 64/1939) служащий определяется как «лицо, которому поручена постоянная должность, предусмотренная штатами государственных служащих»².

Аналогичное определение законодатель зафиксировал в законе № 55/1956, а также в действующем Законе «О гражданской службе» (№ 24/1960)³, в п.1 ст. 2 которого сказано, что служащий – это «всякое лицо, которому поручена постоянная должность, предусмотренная штатами государственных служащих»⁴. Комментируя путь, по которому пошел законодатель при определении государственного служащего в упомянутых сменявших друг друга законах, иракские юристы отмечают, что такое определение по принятой в Ираке традиции содержится в законах о гражданской службе⁵.

Как видно из последнего определения, иракский законодатель выдвигает три условия⁶:

- 1) служащий должен работать в государственном учреждении или на государственном предприятии;
- 2) такая работа должна быть постоянной⁷;

¹ Аль-Вакаи аль-Иракийя. 1931. № 1071.

² Там же. 1939. № 1753.

³ Там же. 1960. № 300.

⁴ Под штатами здесь понимается перечень конкретных должностей и рангов, утвержденный Законом «О бюджете» или Законом «О министерстве финансов» (ст. 2–5 Закона «О гражданской службе» № 24/1960).

⁵ См.: *Шафик Абд аль-Маджид аль-Хадити*. Дисциплинарная система государственных служащих в Ираке. Сравнительное исследование. Багдад, 1975. Т. 1. С. 23 ; *Али Гума Мухариб*. Административные взыскания на государственной службе. Сравнительное исследование : дис. ... д-ра. юрид. наук. Каир, 1986. С. 72.

⁶ См.: *Шабб Тума Мансур*. Административное право. Сравнительное исследование. Багдад, 1971. Т. 1. С. 273.

⁷ Следует заметить, что определения, схожие с определением госслужащего, содержащимся в действующем Законе «О гражданской службе», встречаются в

3) служащий должен назначаться на должность инстанцией, которая обладает такой компетенцией в соответствии с законом⁸.

Действующий дисциплинарный Закон «О государственных служащих и работниках государственного сектора» (№14/1991)⁹ дает определение, отличающееся от того, которое содержится в Законе «О государственной службе». В п. 3 ст. 1 этого закона государственный служащий определяется как «лицо, которому поручена та или иная должность согласно штатам министерства либо должность, не связанная с министерством»¹⁰.

Как представляется, законодателя можно критиковать за то, что он не указал на такое условие, как постоянный характер отправления должности. Тем самым он вступил в противоречие с определением, содержащимся в действующем Законе «О гражданской службе» (№ 24/1960). Согласно приведенному определению, государственным служащим может считаться лицо, занимающее временную должность в штате того или иного министерства или государственного учреждения, не связанного с каким-либо министерством. Очевидно, иракский законодатель имел намерение распространить систему взысканий, предусмотренных для штатных сотрудников, на временного работника. В связи с этим Государственный консультативный совет издал постановление № 99/2006¹¹, в котором содержится следующий текст: «На временных работников распространяются юридические нормы, применяемые к служащим тех государственных учреждений, в которых они работают». При этом следует заметить, что работодатели и их штат более не упоминаются в законах после аннулирования закона № 24/1960 «О государственной службе» согласно постановлению № 911 за 1976 г.

ряде частных уставов, касающихся гражданской службы: например, в Уставе Организации почт, телеграфа и телефона (№ 33/1964), ст. 1 которого определяет госслужащего как «лицо, которому поручена постоянная должность согласно штатному расписанию Организации». Аналогичное определение зафиксировано в первой ст. 1 Устава «Иракской нефтяной компании» (№ 68/1964) и т.д.

⁸ См.: *Али Халиль Ибрахим*. Проступки государственного служащего, караемые дисциплинарными взысканиями в иракском законодательстве. Сравнительное исследование : магистерская диссертация. Багдад, 1985. С. 275.

⁹ *Аль-Вакаи аль-Иракийя*. 1991. № 3356. Название его было изменено в соответствии со ст. 1 Закона № 5/2008, опубликованного в газете «Аль-Вакаи аль-Иракийя» (2008. № 4061). В указанной статье говорится: «Название закона изменяется: вместо названия «О государственных служащих и работниках социалистического сектора» Закон называется «О государственных служащих и работниках государственного сектора». Этот закон регулирует процедуры и нормы, которых следует придерживаться при наказании служащих за должностные проступки, и упрощает такие процедуры с целью обеспечения бесперебойного функционирования государственных органов в соответствии с возложенными на них функциями и унификации наказаний и их последствий.

¹⁰ *Гази Фейсал Махди*. Толкование норм, содержащихся в дисциплинарном Законе «О государственных служащих и работниках государственного сектора» № 14/1991. Багдад, 2001. С. 5.

¹¹ См.: *Гази Фейсал Махди*. Толкование Закона «Об унифицированном пенсионном обеспечении» (№ 27/2006), исправленного Законом № 69/2007. 1-е изд. Багдад, 2008. С. 6.

В Законе «Об унифицированном пенсионном обеспечении» (№ 27/2006) государственный служащий определяется (ст. 1/г) как «всякое лицо, которому поручена должность согласно штатному расписанию гражданского или военного учреждения или органа безопасности, получающее от государства заработную плату, из которой удерживаются пенсионные отчисления. Данное определение распространяется и на работников государственного сектора, если в настоящем законе не предусмотрено иное».

Как видим, иракский законодатель стремился дать детальное определение государственному служащему, что можно считать похвальным. Что касается нормативных актов других арабских стран, то они ограничиваются перечислением категорий служащих, на которых распространяется действие тех или иных законов, и указанием на сферу действия соответствующего закона. Это означает, что один и тот же человек может обладать статусом государственного служащего согласно тому или иному закону и в то же время не иметь такого статуса на основании другого закона. Тем не менее отсутствие универсального исчерпывающего определения является скорее не недостатком законодательных актов, а их достоинством¹². Понятие «госслужащий» может различаться в зависимости от того, под каким углом зрения законодатель стремится его регламентировать, а также от сферы действия тех или иных законов. Данное понятие может быть соответственно уже или шире, а это значит, что на законодательное определение нельзя полагаться. Вообще, давать определения – задача не законодателей, а правоведов.

В иракской юриспруденции приводятся многочисленные и разнообразные определения государственного служащего. Так, Шабб Тума Мансур дает следующее определение: это «всякое лицо, которому поручена должность согласно постоянному штатному расписанию государственного учреждения»¹³. Абд аль-Кадер аш-Шейхли определяет государственного служащего как «всякое лицо, служащее в учреждении, которое находится в государственном управлении»¹⁴. Данное определение подвергается критике, поскольку в нем отсутствует условие постоянства исполнения должности, являющееся необходимым атрибутом госслужащего. Кроме того, этот автор объявляет госслужащим всякого сотрудника государственного учреждения¹⁵. Не содержится упомянутое выше условие и у Саада аль-Аллуша. Согласно его определению, госслужащий – это «лицо, отправляющее должность в государственном учреждении административного, местного либо ведомственного подчинения как центрального, так и не центрального»¹⁶.

¹² См.: *Туайма аль-Гард*. Административное законодательство и общие принципы организации деятельности органов управления. Каир, 1978. С. 631.

¹³ *Шабб Тума Мансур*. Указ. соч. С. 277.

¹⁴ *Абд аль-Кадер аш-Шейхли*. Юридическая система дисциплинарных наказаний. Амман, 1983. С. 139.

¹⁵ См.: *Али Халиль Ибрахим*. Указ. соч. С. 77.

¹⁶ *Саад аль-Аллуш*. Теория государственной организации и ее воплощение в иракском законодательстве. Сравнительное исследование. Каир, 1968. С. 228.

Профессор Али Халиль Ибрахим определяет госслужащего как «лицо, добровольно принявшее на себя постоянную должность в штате служащих»¹⁷. Хотя в данном определении содержится важное указание на постоянство должности, можно усомниться в целесообразности содержащегося здесь указания на добровольность принятия должности, отсутствующее в каких-либо законах или правоведческих работах. Наконец, Али Гума Мухариб определяет госслужащего как «всякое лицо, которому поручено отправлять службу в учреждении, находящемся в государственном управлении»¹⁸.

Резюмируя приведенные мнения, можно дать следующее краткое определение государственному служащему: **«это всякое лицо, назначенное компетентной инстанцией на постоянную работу в учреждении, находящемся под государственным управлением или непосредственно в учреждении, являющемся государственным юридическим лицом».**

В современной юриспруденции устоялся подход, согласно которому для того чтобы считать того или иного работника государственным служащим, на которого распространяются нормы государственной службы, такой работник должен отвечать трем условиям, перечисленным Шаббом Тумой Мансуром. Именно его определение является наиболее точным из всех тех, которые присутствуют в иракской юриспруденции. Оно универсально и включает те три элемента, которые признаются большинством юристов, специализирующихся на административном праве в арабских странах¹⁹, а именно:

- 1) служба в государственном учреждении;
- 2) постоянный характер работы;
- 3) назначение на должность инстанцией, которая обладает такой компетенцией согласно закону.

Обратившись к постановлениям Государственного дисциплинарного совета²⁰, обнаружим, что государственным служащим считается лицо, отвечающее условиям, перечисленным в действующем Законе «О гражданской службе» (№24/1960). В постановлении этого органа от 6 марта 1965 г. № 40/65 сказано: «Если служащий назначен не в соответствии с положениями Закона «О гражданской службе» и не получает заработной платы из государственной казны, он не вправе обращаться с претензия-

¹⁷ Али Халиль Ибрахим. Указ. соч. С. 77.

¹⁸ Али Гума Мухариб. Указ. соч. С. 74.

¹⁹ См.: Сулейман Мухаммед ат-Тамауи. Нормы административного права. Каир, 2014. Т. 2. С. 258.

²⁰ Название этого органа было изменено ст. 9 Закона № 17/2013 «О внесении поправок в Закон «О Государственном консультативном совете», опубликованного в газете «Аль-Вакаи аль-Иракийя» (2013. № 4283). Поправка № 5 гласит: «Текст статьи 31 Закона аннулируется, вместо него следует читать: «Статья 31. Выражение «трибунал государственных служащих» заменяется выражением «Государственный дисциплинарный совет».

ми и жалобами в Государственный дисциплинарный совет»²¹. В другом определении Совета госслужащий трактуется как «каждый, кто работает в департаменте либо учреждении, которое управляется государством и финансирование которого осуществляется из государственных средств»²².

Как видим, Государственный дисциплинарный совет воспринял определение госслужащего, содержащееся в ст. 2 Закона «О гражданской службе» (№24/1960), где государственный служащий определяется как «всякое лицо, которому поручена постоянная должность согласно штатному расписанию». Исходя из этой статьи, а также опираясь на два приведенных выше постановления, можно говорить о том, что согласно точке зрения Совета, госслужащий должен отвечать следующим условиям: 1) быть занятым на постоянной должности; 2) такая должность должна быть учтена в штатном расписании служащих²³; 3) решение о назначении должно быть принято уполномоченной на то инстанцией²⁴; 4) служащий должен получать заработную плату из государственной казны²⁵; 5) служащий должен подпадать под действие Закона «О пенсионном обеспечении».

В то же время «Журнал записи нормативных актов»²⁶ дал более широкое определение данному термину. Так, в нем говорится: «Выражение «Государственный служащий», встречающееся в любом законе, идет ли речь о работнике правительственных органов или приданных им учреждений, распространяется на всякое лицо, выполняющее ту или иную работу в правительстве или в приданных ему учреждениях, независимо от

²¹ См.: Постановление Государственного дисциплинарного совета от 7 апреля 1962 г. № 26 // Журнал записи нормативных актов. 1965. №112. С. 185 (цит. по: Абд аль-Кадер аш-Шейхли. Указ. соч. С. 150 ; Али Гума Мухариб. Указ. соч. С. 83).

²² Хамед Мустафа. Правовая система государственных учреждений и национализация в иракском законодательстве. Багдад, 1965. С. 209.

²³ То есть в списке кадров служащих, чтобы отличить служащих от работников, для которых существует иное штатное расписание.

²⁴ Ранее служащие назначались Советом государственной службы. Однако впоследствии этот орган был упразднен, а назначение на должность стало прерогативой специализированных министерств. На этот счет было принято постановление Совета революционного командования от 2 августа 1979 г. № 996. В принятой Конституции 2005 г. иракский законодатель предусмотрел учреждение Совета государственной службы. Текст соответствующей статьи звучит так: «Учреждается Федеральный совет государственной службы, который будет регулировать вопросы федеральных государственных должностей, включая назначение и продвижение по службе. Его формирование и прерогативы регулируются законом». Впоследствии Совет был действительно сформирован, о чем сообщила газета «Аль-Вакаи аль-Иракийя» (2009. № 4116), однако в настоящее время он еще не функционирует.

²⁵ Данное условие не называется в Законе «О гражданской службе», однако Дисциплинарный совет предусмотрел его в упомянутом выше постановлении.

²⁶ Его место, согласно Закону № 65 от 1997 г., изданному постановлением упраздненного Совета революционного командования от 3 июня 1979 г. № 715, занял Государственный консультативный совет.

их названия. Таким образом, всякое лицо, выполняющее подобную работу, подходит под определение государственного служащего, если в соответствующем законе данному выражению не дается иное определение»²⁷.

Как явствует из этого определения, в административном судопроизводстве Ирака понятие об административно-правовом статусе госслужащего расширено: оно охватывает любого, занятого в государственном учреждении, кто трудится на благо общества в государственном учреждении или в госсекторе. Изложив юридические и судебные определения, мы видим, что государственным служащим может считаться лицо, отвечающее трем общим условиям:

1) оно должно быть зачислено на работу постановлением компетентной инстанции;

2) служба должна проходить в учреждении, находящемся в государственном управлении, или непосредственно в учреждении или организации, являющейся государственным юридическим лицом;

3) государственная должность должна носить постоянный характер.

На иракское законодательство, юриспруденцию и суд повлияла ситуация, существующая применительно к государственным служащим во Франции. Наличие трех названных условий признавалось в Ираке обязательным для обретения работником статуса государственного служащего вплоть до выхода в 1964 г. Закона «О гражданских служащих». После этого в сменявших друг друга законах устанавливалось, что положения названного закона распространяются на работников, занимающих временные должности.

Данная новация вызвала полемику как в судах, так и среди юристов, которые разошлись во мнениях относительно того, является ли постоянный характер должности условием обретения статуса государственного служащего.

В связи с этим рассмотрим упомянутые условия в порядке их приоритетности и значимости²⁸.

1. Постановление уполномоченной инстанции о зачислении.

В юриспруденции и судопроизводстве принято считать, что правоотношения между работником и государством начинаются лишь после принятия решения о его трудоустройстве. Такое решение должно быть принято уполномоченной на то инстанцией в законном порядке, т.е. тем способом и при соблюдении тех процедур, которые определены законом. Административное решение о принятии служащего на работу представляет собой правовой инструмент его зачисления на должность. Без этого инструмента человек не может считаться государственным служащим²⁹.

²⁷ Постановление Дивана нормативных актов при министерстве юстиции Ирака от 6 мая 1959 г. № 96 // Журнал записи нормативных актов. 1962. № 3. С. 126 и др.

²⁸ См.: Абд аль-Гани Басуни Абдалла. Административное право. Каир, 2007. С. 312.

²⁹ См.: Мухаммед Фуад Абд аль-Басет. Административное право. Александрия, 2005. С. 25.

Независимо от того, каким путем осуществляется зачисление на должность – путем свободного выбора, избрания, служебного соответствия или брони, – легальным инструментом вступления в должность является решение о зачислении на нее работника, которое принимается уполномоченной инстанцией, обладающей соответствующими прерогативами³⁰.

Порядок назначения на государственную должность и инстанции, обладающие прерогативой осуществлять такие назначения, оговариваются во всех законах, касающихся данного вопроса. Принятие решения о назначении считается неперенным условием приобретения статуса государственного и регулируется законами о государственной службе.

Данный принцип подтвержден в ряде постановлений Высшего административного суда. Так, в одном из них говорится³¹: «Если истец выдвинут Комитетом обязательного образования на должность референта указанного Комитета, однако не был назначен на эту должность соответствующей инстанцией с соблюдением установленной законом процедуры, то он не может считаться назначенным по закону государственным служащим. Даже если он фактически приступил к работе в период между предложением ему должности и отказом в назначении, даже если он фактически получал вознаграждение за труд, он не обретает юридического статуса служащего, который обретается лишь путем назначения на должность уполномоченной на то инстанцией. Юридической основой возникновения правоотношений с организацией является не то, что истец, возможно, заслужил вознаграждение за проделанную им работу; здесь существует иная юридическая основа»³².

Наиболее распространенным способом занятия государственной должности является назначение на такую должность решением уполномоченной инстанции. Поэтому можно говорить о том, что в случае, если такое решение не принято или принято инстанцией, не имеющей соответствующей компетенции, то претендент не обретает статуса государственного служащего, даже если остальные условия соблюдены, если он отвечает всем необходимым требованиям, если он выдвинут на эту должность или победил в конкурсе. Всего этого недостаточно для того, чтобы считать его назначенным на должность, ибо такое право возникает лишь после принятия персонального административного решения о его назначении. В административном отношении такое назначение подчиняется определенным нормам, которые должны быть соблюдены; в том числе необходимо, чтобы в бюджете организации имелись свободные средства, позволяющие осуществить такое назначение³³.

Успех в конкурсе и завершение процедуры выдвижения на должность не считаются назначением. Только назначение устанавливает должност-

³⁰ См.: *Анвар Ахмед Руслан*. Справочник по административной организации. Каир, 2000. С. 70.

³¹ См.: *Мухаммед Мухаммед Бадран*. Закон о государственной должности. Каир, 1990. С. 62.

³² *Рамадан Мухаммед Баттых*. Справочник по административному праву. Каир, 1996. С. 163.

³³ См.: *Мухаммед Мухаммед Бадран*. Указ. соч. С. 64.

ные правоотношения. Названные процедуры, хотя и являются необходимыми предварительными шагами, но не означают, что уполномоченная инстанция приняла решение о назначении³⁴.

Таким образом, государственными служащими не могут считаться лица, которым должность не поручена компетентной инстанцией или в отношении которых такой инстанцией решение о назначении принято с нарушением установленных законом процедур. Если человек самостоятельно вступил в должность и начал исполнять ее незаконным путем, все его действия считаются ничтожными, предпринятыми обычным частным лицом, не обладающим статусом госслужащего³⁵.

Следует заметить, что данная норма действует в обычных условиях. В чрезвычайных же обстоятельствах Административный кодекс рассматривает подобные действия как законные и способствующие бесперебойной и стабильной деятельности государственного учреждения согласно теории «фактического работника».

Кто же такой «фактический работник»? «Фактический работник»³⁶ – это человек, взявший на себя исполнение той или иной должности без принятия компетентной инстанцией решения о его зачислении, или человек, назначенный противозаконным решением, или служащий, уволенный с должности, но продолжающий ее исполнять.

Нормой является то, что все действия такого работника являются ничтожными, поскольку предприняты лицом, не имеющим на то полномочий, или в связи с отсутствием юридического основания для его назначения. Вместе с тем иракский Административный суд делает исключение из этого правила, признавая действия такого работника законными в тех случаях, когда ими добросовестно воспользовались граждане, полагавшие, что имеют дело с официальным лицом, назначенным в законном порядке.

На фактического работника распространяются многие юридические нормы, касающиеся служащих, законно занимающих должность. Так, он получает заработную плату, его решения, чтобы защитить добросовестных клиентов и обеспечить бесперебойную работу учреждения, считаются обоснованными. Он должен исполнять должностные обязанности, не нарушая установленных норм и порядков. В противном случае он подлежит дисциплинарной ответственности³⁷.

2. Работа в учреждении, находящемся в непосредственном государственном управлении.

Согласно мнению, устоявшемуся в юриспруденции и в административном судопроизводстве, работник приобретает статус госслужащего лишь в том случае, если он занят в учреждении, которое управляется го-

³⁴ См.: Мухаммед Анс Касем. Административная деятельность на государственной должности. Каир, 1996. С. 163.

³⁵ См.: Анвар Ахмед Руслан. Указ. соч. С. 72.

³⁶ См.: Магди Изз ад-Дин. Теория фактического работника : дис. ... д-ра юрид. наук. Каир, 1990. С. 78.

³⁷ См.: Анвар Ахмед Руслан. Указ. соч. С. 72.

сударством или является государственным юридическим лицом. Данное условие основывается на двух компонентах:

– *Работа в государственном учреждении.* Государственное учреждение – это всякая организация, приносящая общественную пользу и удовлетворяющая коллективные потребности населения³⁸. Государственные учреждения могут быть административными, т.е. осуществлять деятельность, чаще всего отличающуюся от той, которая осуществляется индивидуумами. Это может быть, например, оборонное предприятие, полицейское, судебное, учебное, медицинское учреждение и т.д., а также и хозяйственное предприятие (промышленное или торговое), например почта, телеграф, телефон, транспортное предприятие и др.

Такое учреждение может иметь профессиональный характер, например: профсоюзы или подобные им объединения, торгово-промышленные палаты, объединения научных работников, врачей, инженеров и т.д., поскольку такие объединения обладают публичными полномочиями. Так, Высший административный суд вынес постановление³⁹ о профсоюзе медиков, в котором говорилось: «Профсоюз медицинских работников объединяет признаки и элементы государственного учреждения и независимого юридического лица. Он обладает публичными полномочиями подобно всем организациям профессионального представительства».

– *Работа в учреждении, находящемся в непосредственном государственном управлении.* Предполагается, что учреждением управляет само государство либо непосредственно, либо через государственных юридических лиц, используя при этом своих служащих, свои финансы и методы, оговариваемые в государственных законах. В качестве государственного юридического лица могут выступать центральные органы, их филиалы, различные подразделения, государственные управления и др. Таким образом, служащие предприятий, работающие на контрактной основе, предприятий смешанного сектора экономики или таких, которые не управляются непосредственно государством, не считаются государственными служащими. Лицо, работающее по контракту, – не госслужащий, а подрядчик, подрядившийся управлять государственным учреждением; работники такого предприятия не могут считаться госслужащими⁴⁰.

3. Служащий должен быть занят на постоянной должности.

Это одно из принципиальных условий. Статусом госслужащего наделяются лишь те работники, которые занимают государственную должность постоянно и непрерывно. Они должны быть постоянно и полностью освобождены от любых иных функций. Госслужащим не может считаться лицо, временно или спонтанно привлеченное к исполнению должности.

³⁸ Под государственным учреждением понимается учреждение, создаваемое государством для общественного блага.

³⁹ Юсуф Ильяс. Толкование законов о гражданской службе, дисциплине и пенсионном обеспечении гражданских служащих. Багдад, 1984. С. 14.

⁴⁰ См.: Мухаммед Фуад Муханна. Политика государственных служб и приложения. Каир, 1970. С. 15.

Условие постоянства должности означает, что функция, возложенная на служащего, необходима учреждению или что она является нужной для его повседневной организованной деятельности⁴¹. Данное условие подразделяется на две составляющие:

а) *персональная составляющая*. Она касается служащего, который должен быть назначен на постоянную работу в государственном учреждении. Иначе говоря, его работа должна носить постоянный, непрерывный характер. Таким образом, если между человеком и государственным учреждением устанавливаются преходящие, нестабильные отношения, например сезонные, ограниченные определенным периодом, прерывные и др., то такой человек не считается служащим. В качестве примера можно привести работников, привлекаемых для участия в переписи населения, подрядчиков общественных работ, людей, взявших на себя контрактные обязательства по поставке чего-либо, и др.⁴²;

б) *объективная составляющая*. Она связана с должностью, на которую назначается тот или иной работник. Он не приобретает статуса государственного служащего, если должность не является постоянной и не предусмотрена в штатном расписании учреждения.

Определяя значение постоянства, иракский законодатель пошел по пути французского административного законодательства, юриспруденции и судопроизводства, взяв за основу персональный критерий. Это наглядно прослеживается в том определении, которое дается государственному служащему в действующем Законе «О гражданской службе» (№ 24/1960). Согласно иракскому закону, постоянство должности, которое, в свою очередь, придает работнику статус постоянного государственного служащего, предопределяется ее упоминанием в постоянном штатном расписании госучреждения с двумя ее составляющими: персональной и объективной⁴³.

⁴¹ См.: Мухаммед Хасанейн Абд аль-Аль. Принципы административного права. Каир, 1997. С. 52.

⁴² См.: Магди Мидхат ан-Нахри. Принципы административного права. Каир, 2001. С. 382.

⁴³ См.: Мухаммед Салах ас-Сейид. Правовой статус государственного служащего. Каир, 1999. С.12.

Воронежский государственный университет

Алтаие Айяд Дханнун Юнус, аспирант кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: altaie_ayad2003@yahoo.com

Тел.: 8-980-244-89-33

Voronezh State University

Altaie Ayad Dhanoon Younus, Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: altaie_ayad2003@yahoo.com

Tel.: 8-980-244-89-33

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ДЕЛО И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СПОР: ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ

А. В. Глодина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 апреля 2017 г.

Аннотация: рассмотрены проблемы понимания категорий «публично-правовой спор», «административно-правовой спор» и «административное дело». На основе анализа различных научных точек зрения и действующего законодательства относительно указанных понятий выявлено их соотношение. Делается вывод, что административное дело представляет собой требование о разрешении публично-правового спора, принятое судом к своему производству, а также материалы, касающиеся данного спора.

Ключевые слова: публично-правовой спор, административно-правовой спор, административное дело, административное судопроизводство.

Abstract: the article deals with the problems of understanding categories of «public-legal dispute», «administrative-legal dispute» and «administrative case». Based on the analysis of various scientific points of view and the current legislation on these concepts, their correlation is revealed. The author concludes that the administrative case is a requirement to resolve a public legal dispute that the court has taken to its proceedings, as well as materials relating to the dispute.

Key words: public-law dispute, administrative and legal dispute, administrative case, administrative legal proceedings.

Появление в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) категории «административное дело» требует ее уяснения в свете узаконенного административного судопроизводства. Глубинный смысл данной категории лежит в юридической конструкции публично-правового спора, поскольку административные дела вытекают из таких споров.

Термин «публично-правовые споры» впервые предложен Ю. А. Тихомировым. Ученый понимал указанный вид споров как установленную законом процедуру рассмотрения уполномоченными органами притязаний публичного (общественного) характера¹.

Спор относится к публично-правовым спорам, если его содержание образуют вопросы публичных отраслей права (конституционного, административного, налогового, финансового, уголовного, международного публичного и др.). Такие споры рассматриваются как публично-правовые споры в широком смысле слова.

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Публично-правовые споры // Право и экономика. 1998. № 6. С. 8–13.

Споры по поводу реализации законодательно установленной компетенции публично-властными органами есть публично-правовые споры в узком смысле слова². В нашем понимании такими спорами являются административно-правовые.

Следует отметить, что для обозначения споров с содержанием административно-правового элемента в отечественной теории права используется достаточно разнообразная терминология. С точки зрения ряда исследователей³, чаще всего встречаются следующие термины: «административно-правовой спор», «спор об административном праве», «управленческий спор», «спор, возникающий из административно-правовых отношений», «спор в сфере управления». И. М. Дивин к этой группе названных терминов относит также такие обозначения, как публично-правовой спор и спор, вытекающий из административных и иных публичных правоотношений, поскольку современная правовая доктрина и практика достаточно активно ими оперирует. При этом, как полагает автор, самым применяемым является понятие «административно-правовой спор»⁴.

В настоящем исследовании применительно к анализу административных дел будет употребляться термин «публично-правовой спор», поскольку дела, рассматриваемые в порядке административного судопроизводства, возникают не только из административных, но и из иных публичных правоотношений.

Понятия «административно-правовой спор» и «публично-правовой спор» соотносятся как часть и целое. Данной точки зрения придерживается и Т. В. Пешкова. По ее мнению, административно-правовые споры включают в себя все споры, в которых одной из сторон выступают органы исполнительной власти, а также другие органы и должностные лица, осуществляющие государственное управление⁵.

Высказывается и иное мнения по данному вопросу, сводящееся в целом к отождествлению исследуемых понятий. Н. Г. Салищева и Н. Ю. Хаманева отмечают: «...практика рассмотрения судами общей юрисдикции административно-правовых споров, т.е. споров, имеющих публично-правовой характер...»⁶. В своих рассуждениях авторы исходят из конструкции «публично-правового (административного) спора». Подобная конструкция используется также И. В. Пановой⁷. И. М. Галий полагает, что понятие «споры, возникающие из административно-правовых и иных

² См.: *Минина А. И.* Критерии арбитрабельности спора // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 982–987.

³ См.: *Зеленцов А. Б., Яхин Ф. Ф.* О предмете административно-правового спора // Юрист. 2003. № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Дивин И. М.* Сущность и правовая природа административно-правового спора // Рос. юстиция. 2012. № 1. С. 40–44.

⁵ См.: *Пешкова Т. В.* Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2014. С. 116.

⁶ *Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2001. С. 35.

⁷ См.: *Панова И. В.* Проблемы рассмотрения административных дел // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5. С. 12–46.

публично-правовых отношений» является синонимом по отношению к понятию «административно-правовой спор»⁸.

Такое утверждение, особенно с учетом положений КАС РФ, в настоящее время неприемлемо по причине чрезмерного обобщения. Административные дела действительно возникают из административных и иных публичных правоотношений, но это говорит не об их тождественности, а скорее о том, что «публичное» поглощает «административное» как одну из своих составных частей.

Административные дела носят публично-правовой характер и требуют судебного разбирательства в специальном процессуальном порядке.

Базовая характеристика публично-правового спора состоит в юридическом неравенстве сторон спорного правового отношения. Так, Д. М. Замышляев отмечает, что определяющая особенность административного спора – это отсутствие равенства субъектов правоотношений, один из которых наделен властными функциями; в этом заключается та особенная черта правоотношений, которая является причиной выделения отдельной юрисдикции и ее особых процедур⁹. Это характерно для любого вида публично-правового спора.

Любой спор может проявляться или в форме конфликта, или в форме разногласий и по своей сущности не всегда носит конфликтный характер.

А. В. Никитина, являясь сторонником конфликтной природы публично-правового спора, определяет последний (применительно к конституционно-правовому спору) как юридическую форму конфликта¹⁰.

Н. Ю. Хаманева понятие «административно-правовой спор» определяет как разновидность юридического конфликта, основными характеристиками которого являются возникновение в сфере управления, особое положение субъектов и специальный порядок его разрешения¹¹.

Некоторые авторы в определении административного спора делают акцент на наличие между субъектами правоотношений, в качестве которых выступают гражданин (или организация) и административный орган, разногласий по вопросу применения норм материального права, определяющих поведение, права и обязанности данных субъектов¹².

Многие авторы считают юридический спор собственно конфликтным правоотношением. Е. В. Хахалева, конкретизируя это явление, сводит

⁸ Галий И. М. Административно-правовые споры в рамках института Административного судопроизводства : проблемные вопросы содержательной характеристики // Административное право и процесс. 2007. № 1. С. 9–12.

⁹ См.: Замышляев Д. М. Виды судебных юрисдикций в Российской Федерации : сравнительно-правовой и исторический подход : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 100–101.

¹⁰ См.: Никитина А. В. Понятие и сущность конституционно-правовых споров // Юрид. мир. 2014. № 8. С. 12–16.

¹¹ См.: Хаманева Н. Ю. Административно-правовые споры : проблемы и способы их разрешения // Государство и право. 2006. № 11. С. 5–13.

¹² См.: Чечот Д. М. Административная юстиция : теоретические проблемы. Л., 1973. С. 74 ; Кипер Н. Г. Административно-правовой спор (теоретические проблемы) // Юрид. мир. 2007. № 12. С. 59–61.

его исключительно к судебному порядку рассмотрения¹³, что вызывает сомнение с точки зрения действующего законодательства, регламентирующего порядок рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации и норм административно-процессуального и уголовно-процессуального законодательства. Однако, как представляется, поскольку законодательством предусмотрен так называемый административный (внесудебный) порядок оспаривания, то ни о каком исключительно судебном рассмотрении речь не может идти.

Все рассматриваемые термины, включая «спор», «конфликт», «разногласие», «столкновение», представляют собой звенья одной и той же цепи. В юридической науке общепринятые слова и выражения не всегда имеют изначальное значение. Юриспруденция оперирует ими, внося определенный оттенок, исходя из цели применения. Конфликт, к примеру, служит отражением наивысшей степени спора, когда разногласия становятся непримиримыми. Иными словами, это высшая ступень спора. Тогда низшей ступенью будет разногласие.

Публично-правовой спор – это отношения, возникающие в связи с конфликтом и иными разногласиями между юридически неравными субъектами, одним из которых является орган исполнительной власти, другой орган и должностные лица, осуществляющие государственное управление, по поводу их решений, действий (бездействия), нормативных правовых актов, других публичных решений и действий, повлекших нарушение публичных прав.

Наличие публично-правового спора, переданного на рассмотрение и разрешение в судебные органы, порождает правовой феномен – «административное дело».

Термин «административное дело» используется в КАС РФ исключительно по отношению к делам, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства. Предметом рассмотрения выступает публично-правовой спор, возникший между субъектами спорных отношений по вопросу принятия решений, действий (бездействия) органов власти, их должностных лиц, нормативных правовых актов, других публичных решений и действий, затрагивающих сферу публично-правовых отношений. В данном случае предметом судебного разбирательства являются отношения «власти – подчинения», составляющие содержание публично-правового спора.

До начала действия КАС РФ считалось, что понятие «административное дело» не совпадает с понятием «административный спор». Первое из них шире второго, поскольку административное дело, возникающее из управленческих (административных) правоотношений может иметь место как при наличии административного спора (в случае административной жалобы или административного иска), так и при его отсутствии (при-

¹³ См.: *Хахалева Е. В.* Контроль судов общей юрисдикции за деятельностью органов исполнительной власти и их должностных лиц : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С. 25.

влечение судом правонарушителя к административной ответственности, административное судебное санкционирование и т.д.)¹⁴.

Ю. Н. Старилов считает целесообразным оставить уже выработанные понятия административно-деликтного законодательства и создать новые. В теории и практике сформированы соответствующие категории: уголовные дела как дела о преступлении и дела об административном правонарушении. Законодателем используется термин «дела об административных правонарушениях», а не «административные дела». Смысл суждений Ю. Н. Старилова в том, что каждый вид юридических дел рассматривается в порядке соответствующего вида судопроизводства, например: уголовные дела – в порядке уголовного судопроизводства; гражданские дела – в порядке гражданского судопроизводства и т.д. Логично, что административные дела рассматриваются в порядке административного судопроизводства¹⁵.

Итак, полагаем, что терминология административного судопроизводства, используемая в КАС РФ, должна быть новой, отличной от используемой в КоАП РФ, устанавливающим порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях.

В формально-юридическом смысле понятие «юридическое дело» понимается как совокупность (пакет) документов, фиксирующих определенные факты и действия касательно данного рассматриваемого случая.

Введение в юридический оборот термина «административные дела» связано с вступлением в силу Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», т.е. с 7 февраля 2011 г.

В п. 2 ст. 4 названного закона устанавливается, что суды общей юрисдикции рассматривают все гражданские и административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов. Как справедливо отмечает Ю. Н. Старилов, в подобной интерпретации исследуемый термин «позволяет предполагать о его непосредственном и главном взаимодействии с термином «административное судопроизводство» и его прямой связи с необходимостью защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов»¹⁶.

Важно понимать, что категория «административное дело» применима только в отношении публично-правовых споров, рассматриваемых по нормам КАС РФ. Дела же об административных правонарушениях являются не административными делами, а гражданскими либо арбитражны-

¹⁴ См.: Панова И. В. Проблемы рассмотрения административных дел // Вестник ВАС РФ. 2012. № 4. С. 78.

¹⁵ См.: Старилов Ю. Н. От административной юстиции к административному судопроизводству // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 274.

¹⁶ Старилов Ю. Н. «Однозначное указание» для современного развития административного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2013. № 3. С. 3–11.

ми, поскольку рассматриваются соответственно в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства. Рассмотрение административного дела в суде в соответствии с нормами КАС РФ является административным судопроизводством.

В КАС РФ статья, содержащая понятийный аппарат, отсутствует. Не встречается в тексте кодекса и дефиниция «административное дело». И тому есть объяснение: не приводятся понятия «уголовное дело» в УПК РФ, «гражданское дело» – в ГПК РФ и т.д. Такое понятие должно быть дано на доктринальном, а не законодательном уровне. Очевидно, что административными будут дела, подлежащие рассмотрению и разрешению по нормам КАС РФ. Но это не отрицает необходимость разработки данного определения в юридической науке.

Так, В. Ершов административное дело понимает как спор о соответствии законов и иных актов государственных органов и их действий (бездействия) общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации¹⁷.

По мнению Д. Ю. Щепкина, административное дело представляет собой систему мер, способов и процедур разрешения уполномоченными властными субъектами спорных административных правоотношений¹⁸.

И. М. Дивин считает, что административное дело – это форма, в которой излагается сущность спора, т.е. «документально выраженная и оформленная сущность административно-правового спора»¹⁹.

С данной точкой зрения не соглашается Е. Б. Лупарев, считающий тезис о том, что в административном деле излагается сущность спора, – довольно узкий подход. По его мнению, «в административном деле помимо изложения существа спора отражаются и исключительно процессуальные действия, не отражающие существа спора»²⁰.

А. И. Стахов рассматривает административное дело как совокупность вопросов о применении административно-правовых мер, связанных с конкретной фактической ситуацией, на основании и в соответствии с которой реализуется замкнутый цикл взаимосвязанных, документально оформленных действий и решений публичной администрации по обеспечению интеграции (взаимосвязи, согласованности) и защищенности (охраны и защиты) частных и публичных прав и законных интересов²¹.

¹⁷ См.: *Ершов В.* Признание нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законам : законотворческие идеи // Рос. юстиция. 2003. № 6. С. 15–18.

¹⁸ См.: *Щепкин Д. Ю.* Административные дела как вид административно-правовых споров : понятие, основные признаки, нормативная основа // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 2 (1). С. 185.

¹⁹ *Дивин И. М.* Указ. соч. С. 42.

²⁰ *Лупарев Е. Б.* Теория административно-правового спора в системе теории административной юстиции : размышления о перспективах развития и реального применения // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 42.

²¹ См.: *Стахов А. И.* Понятие и характерные особенности административно-процессуальных норм // Там же. 2015. № 3. С. 10–15.

Таким образом, большинство авторов под административным делом понимают именно административно-правовой спор. По нашему мнению, понятия «административное дело» и «административно-правовой спор» – разнопорядковые. Административно-правовой спор есть несовпадение (разногласия) или конфликт интересов между субъектами публичных правоотношений, а административное дело – это административно-правовой спор, принятый к производству суда, а также материалы, относящиеся к данному спору.

Исходя из правовой природы дел, составляющих предмет регулирования КАС РФ, следует выделить две категории административных дел: 1) дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций; 2) дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, связанных с судебным контролем за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий (ч. 1 ст. 1 КАС РФ). Подобное деление административных дел относительно, поскольку фактически поводом для судебного разбирательства и предметом рассмотрения выступает нарушение прав, свобод и законных интересов лица, обратившегося в суд, либо лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление.

Если следовать реализованной концепции административного судопроизводства, то согласно КАС РФ понятие «административное дело» употребляется в качестве общего термина для административных дел, предусмотренных ст. 1 данного кодекса.

К судебной компетенции административного судопроизводства не отнесены дела, вытекающие из публичных правоотношений, причисленные к компетенции Конституционного Суда РФ и арбитражных судов, а также дела об административных правонарушениях, об обращении взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (ч. 4, 5 ст. 1 КАС РФ).

Таким образом, категории «административно-правовой спор» и «административное дело» разнопорядковые по своей сути. Если административно-правовой спор выражается в несовпадении (разногласиях) или конфликте интересов между субъектами публичных правоотношений, то административное дело представляет собой требование о разрешении публично-правового спора, принятое судом к своему производству, а также материалы, касающиеся данного спора.

Воронежский государственный университет

Глодина А. В., аспирант кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: nansy_2000@rambler.ru

Тел.: 8-920-229-23-14

Voronezh State University

Glodina A. V., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: nansy_2000@rambler.ru

Tel.: 8-920-229-23-14

ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКУМЕНТЫ КАК СРЕДСТВО ДОКАЗЫВАНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Е. А. Сапрыкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 17 июля 2017 г.

Аннотация: рассмотрены изменения российского законодательства в связи с курсом на введение электронного правосудия, проанализированы изменения в сфере использования электронных документов как средства доказывания в административном судопроизводстве, рассмотрены вопросы, касающиеся электронной подписи.

Ключевые слова: судопроизводство, административное судопроизводство, письменные доказательства, электронные документы, электронное правосудие, электронная подпись, юридическая сила, доказательства и доказывание в административном судопроизводстве.

Abstract: *this article describes the changes in the Russian legislation, in connection with the introduction of e-justice, analyzed the changes in the field of electronic documents as means of proof in administrative proceedings, the issues relating to electronic signatures.*

Key words: *proceedings, administrative proceedings, documentary evidence, electronic documents, electronic justice, electronic signature, legal force, judicial evidence and proof in administrative proceedings.*

Современное общество невозможно представить без компьютеризированных информационных и коммуникационных технологий. Достижения в области информационных систем, всеобщая глобализация и распространение Интернета привели к широкому использованию новых возможностей во всех сферах жизнедеятельности человека, в том числе и в работе органов государственной власти.

Данные достижения просто не могут не быть интегрированы в социально-экономическую сферу и, тем самым, не влиять на правовую надстройку общества. В противном случае определенный круг общественных отношений остался бы без правового контроля. Поэтому в России разрабатывается и создается целостная правовая система для использования информационных новшеств – вступают в силу десятки нормативно-правовых актов, затрагивающих данную сферу, а также повышается роль судебной практики, устраняющей правовые пробелы.

Одним из направлений судебной реформы является создание в России электронного правосудия, т.е. такого способа осуществления правосудия, который основан на использовании информационных технологий, позволяющих применять в судопроизводстве обмен информацией между всеми участниками судебного процесса в электронно-цифровом виде.

В рамках реализации данного направления законодатель внес достаточно серьезные изменения в законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов и деятельности органов судебной власти¹.

В Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) вслед за Арбитражным кодексом электронные документы признаются письменными доказательствами, однако наиболее детально особенности их применения, а также новые возможности утверждены Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти».

А. И. Бабкин, рассуждая о перспективах дальнейшего развития единого информационного пространства судов, приводит в пример Концепцию развития информатизации судов, которая предусматривает различные мероприятия, в том числе введение специального программного обеспечения, позволяющего применять электронные документы в деятельности судов².

К положительным моментам развития электронного правосудия можно отнести использование электронной документации, позволяющей сэкономить огромное количество времени, сил и материальных средств. Используя электронные документы в качестве доказательств, суду гораздо проще будет рассмотреть и вынести решение по делу, не будут возникать сложности в предоставлении документов, даже если стороны и заинтересованные лица находятся территориально далеко друг от друга.

Немаловажна и материальная сторона вопроса – с появлением электронной документации отсутствует необходимость в специальных местах хранения материалов дела и обязанность нанимать квалифицированных архивариусов.

Будет упрощена работа с корреспонденцией, а также облегчен поиск необходимых сведений по делу, суды смогут не только получать документы в электронном виде, но и направлять их сторонам и третьим лицам.

Однако стоит заметить, что любые новации несут в себе не только положительные стороны. Информатизация судебного процесса требует детального подхода законодателя к этому вопросу, установления им четкой правовой базы, анализа международной практики. Необходимо также учитывать недостаточную подготовленность и возможную неготовность

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти : федер. закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Бабкин А. И. К вопросу о доступе информации о деятельности судов // Администратор суда. 2015. № 2. С. 3–5.

в использовании средств компьютерного прогресса практических правоприменителей.

Как верно отмечает Э. П. Доржиев, особое внимание следует уделить квалификации судебных работников, которые должны в полной мере обладать навыками работы в электронном виде³.

Учитывая актуальность темы, касающейся вопроса электронных документов, необходимо остановиться на ней более подробно.

Согласно п. 11.1 ст. 2 Федерального закона № 149 под электронным документом понимается документированная информация, представленная в электронной форме, т.е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах⁴.

Определение понятия «электронный документ» дается в «Методических рекомендациях по разработке инструкции по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти» – это документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме⁵.

Законодатель использовал бланкетный метод закрепления понятия «электронный документ» – КАС РФ не дает самостоятельного определения данного понятия. С. П. Архипов признает это существенным недостатком, «порождающим проблемы достоверности и допустимости электронного документа как средства доказывания»⁶.

Очевидно, что понятие электронного документа нуждается в отражении в КАС РФ, что позволит закрепить его важнейшие и неотъемлемые признаки.

Обратимся к зарубежному опыту. Так, в Германии понятие «электронный документ» официально не закреплено, но в Гражданском процессуальном уложении установлены его неотъемлемые признаки – это текстовые, видео-, аудио- и программные документы, записанные на носителе информации таким образом, чтобы имелась возможность многократного доступа к нему⁷.

В Федеральном законе США «Об электронных подписях в международных и внутригосударственных торговых отношениях» электронный

³ См.: Доржиев Э. П. Организация работы помощника судьи арбитражного суда в условиях электронного правосудия // Юрист. 2011. № 9. С. 38–42.

⁴ Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон от 27 июня 2006. № 149-ФЗ (в ред. от 13.07.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об утверждении Методических рекомендаций по разработке инструкций по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти : приказ Росархива от 23 декабря 2009 г. № 76. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Архипов С. П. Электронный документ как средство доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводствах // Юрист. 2010. № 12.

⁷ См.: Бранновицкий К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии. М., 2010. С. 53.

документ понимается как «документ, созданный, сохраненный, генерированный, полученный или отправленный при помощи электронных средств связи»⁸.

Как выясняется, в зарубежной практике также не выработан детальный подход к определению данного понятия, однако анализ нормативного материала предполагает сделать вывод об объективной необходимости разработки и закрепления понятия «электронный документ» как средства доказывания, применяемого в административном судопроизводстве.

Не менее дискуссионным является вопрос, касающийся того, к каким средствам доказывания следуют относить электронные документы: стоит ли их относить к письменным доказательствам, вещественным доказательствам или считать их принципиально новым средством доказывания.

Рассуждая на эту тему, ряд ученых приходит к выводу, что электронные документы являются письменными средствами доказывания⁹. Эта же мысль высказывалась С. П. Ворожбит: «...электронный документ является письменным средством доказывания в той же степени, что и бумажный, если доказательственное значение имеют мысли, содержащиеся в нем и воспринимаемые путем письменных знаков. Необходимость применения технических средств не влияет на его сущность как письменного средства доказывания»¹⁰.

Однако существует точка зрения, которая относит электронные документы к смешанным видам доказательств. А. Н. Балашов и И. Н. Балашова считают, что электронные документы это своеобразная комбинация письменного и вещественного доказательств в силу его смешанного характера¹¹.

В зарубежной практике, например в Германии, электронные документы считаются исключительно вещественными доказательствами. Такой подход объясняется, в первую очередь, предустановленной доказательственной силой письменных доказательств¹².

В КАС РФ законодатель прямо высказал свою позицию и утвердил электронный документ в качестве письменного доказательства, что, несомненно, представляется, правильным решением и позволит судам в процессе своей деятельности прийти к единообразному решению.

По своему содержанию электронный документ не отличается от документов на других видах носителей, например бумажных. Его содержа-

⁸ Кукарина Ю. М. Электронный документ и электронная цифровая подпись в законодательстве США // Делопроизводство. М., 2002. № 2. С. 3033.

⁹ См.: Курс доказательственного права : гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М. А. Фокиной. М., 2014. С. 311–319.

¹⁰ Ворожбит С. П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 8.

¹¹ См.: Балашов А. Н., Балашова И. Н. Электронные доказательства в системе правосудия по гражданским делам // Администратор суда. 2015. № 3. С. 23–29.

¹² См.: Бранновицкий К. Л. Указ. соч. С. 56.

ние составляет информация, т.е. сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах.

Для того чтобы электронный документ мог быть использован в качестве средства доказывания, он должен иметь юридическую силу; для этого необходимо определить его относимость и допустимость. То есть суд оценивает, имеет ли значение данный документ для рассмотрения и разрешения конкретного дела и соблюдена ли установленная законом процессуальная форма получения документа как средства доказывания.

При оценке письменных доказательств КАС РФ в ст. 84 устанавливает, что суд должен убедиться в том, что такое письменное доказательство исходит от уполномоченного органа, подписан лицом, имеющим на это право, и содержит все неотъемлемые реквизиты.

Таким образом, юридическую силу электронному документу в административном судопроизводстве придают подтвержденные полномочия его автора, подлинность и обязательные реквизиты.

Электронная подпись – обязательный реквизит электронного документа, применяемая для защиты документа от подделки и обеспечивающая его юридическую значимость.

М. В. Бородин разумно отмечает, что подпись идентифицирует подписавшее электронный документ лицо, устанавливает авторство¹³.

Согласно Федеральному закону № 63-ФЗ под электронной подписью понимается информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию¹⁴.

Указанным законом установлены два вида электронной подписи – простая и усиленная. Усиленная подпись может быть неквалифицированной и квалифицированной.

Простая электронная подпись лишь подтверждает, что документ подписан определенным лицом и является набором паролей, кодов или прочих средств.

Усиленная неквалифицированная электронная подпись создается с помощью специальных программных средств, позволяющих утвердить авторство и защитить от несанкционированного изменения, и выдается специальным удостоверяющим центром.

Документы, подписанные этими видами подписи, могут признаваться равнозначными документам на бумажном носителе, подписанным собственноручной подписью, только в случаях, установленных федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами.

Новая редакция Федерального закона «Об электронной подписи» устанавливает в ст. 6, что равнозначным документу на бумажном носи-

¹³ См.: Бородин М. В. Технология цифровой подписи в электронном документообороте // Информационное право. 2015. № 3. С. 42–45.

¹⁴ Об электронной подписи : федер. закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ (в ред. от 30.12.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

теле, подписанном собственноручной подписью и применяемом в любых правоотношениях, может быть только документ, подписанный квалифицированной электронной подписью, если иное не предусмотрено законом.

Квалифицированная подпись выдается специальным аккредитованным удостоверяющим центром, к ней прилагается квалифицированный сертификат ключа проверки ЭП.

В административном судопроизводстве в связи с принятием Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220 с 1 января 2017 г. возникли существенные изменения в части использования электронных документов и придания им юридической силы¹⁵. Законодатель пошел по пути информатизации судебного процесса и ввел принцип равенства доказательственной силы электронных и бумажных документов.

Так, документы, подписанные электронной подписью, допускаются в качестве письменных доказательств, т.е., им, по сути, придается юридическая сила, равнозначная документам на бумажном носителе. Однако суд вправе потребовать предоставления подлинников этих документов.

В настоящее время такая система действует в арбитражном законодательстве, однако в сфере арбитража законодатель пошел дальше и в Федеральном законе от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» устанавливается возможность для предоставления письменного доказательства в арбитражный суд в электронном виде и на любом носителе, без представления оригинала на бумаге.

Такое нововведение действительно позволяет отказаться в будущем от бумажного ведения дел и перейти на электронный формат. Представляется, что и в административном судопроизводстве следует ввести аналогичную возможность, поскольку требование суда предоставить оригиналы снижает мобильность и доступность представления доказательств в суд, а также ведет к лишней волоките и тормозит переход на электронное правосудие.

Таким образом, электронная подпись является важнейшим элементом электронного документа, которая преобразует его в юридически значимый документ и дает возможность использования электронных документов в качестве письменных средств доказывания наряду с бумажными документами.

Как было справедливо замечено, необходимо, чтобы судья правильно понимал правовую природу электронного доказательства. Недобросовестное отношение, недостаточный опыт или личное предубеждение могут привести к судебной ошибке, вынесению незаконного и необъективного судебного решения¹⁶.

Анализ судебной практики, которая находится только в стадии становления, выявляет определенные неточности и ошибки в использовании судами специфических терминов.

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

¹⁶ См.: *Балашов А. Н., Балашова И. Н.* Указ. соч.

Так, изучая правоприменительную практику, Э. В. Махносов и Е. К. Волчинская отмечают, что в решениях судов такие термины, как «корректный ключ», «секретный ключ» и «закрытый ключ», используются не единообразно¹⁷.

Безусловно, с введением новых технологий возникает специфическая терминология, с которой поначалу сложно разобраться. Несомненно, возникают и проблемы технического характера: переход на электронную систему правосудия, широкое применение электронных документов как средств доказывания обязывает суды осуществлять технологическое реформирование, в том числе покупку нового современного оборудования, привлечение технических специалистов для организации корректной работы.

Однако это проблемы временного характера: ежегодно суды обновляют компьютеризированную базу, повышают уровень своих сотрудников путем проведения специальных курсов.

В России стремительно создается целостная правовая система для использования электронных документов как доказательств в судопроизводстве. Учитываются международные тенденции, принимается значительное число нормативно-правовых актов, регулирующих эту сферу. Вместе с тем законодатель должен обратить внимание на определенные упущения как теоретического, так и практического значения и попытаться устранить существующие пробелы и коллизии в законодательстве.

¹⁷ См.: Махносов Э. В., Волчинская Е. К. Анализ правоприменительной практики, касающейся споров, связанных с использованием электронных документов // Нотариальный вестник. 2014. № 3. С. 44–51.

Воронежский государственный университет

*Сапрыкина Е. А., аспирант кафедры административного и административного процессуального права
E-mail: saprykina.elena.023@gmail.com*

Voronezh State University

*Saprykina E. A., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department
E-mail: saprykina.elena.023@gmail.com*

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

УДК 342.9

МОЖНО ЛИ ОПЕРАТИВНОСТЬ РАССМАТРИВАТЬ В КАЧЕСТВЕ ПРИНЦИПА ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ?

А. В. Новиков

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 4 июля 2017 г.

Аннотация: *выражаются сомнения относительно того, что оперативность можно выделять в качестве принципа производства по делам об административных правонарушениях.*

Ключевые слова: *принципы производства по делам об административных правонарушениях, оперативность.*

Abstract: *in the article the author expresses doubts about the fact that responsiveness can be distinguished as a principle of production on cases of administrative offences.*

Key words: *the principles of production on cases of administrative offences, efficiency.*

В одной из своих работ¹ автор пришел к выводу, что оперативность, декларируемая в качестве принципа производства по делам об административных правонарушениях, тождественна экономичности (процессуальной экономии), выделяемой в качестве основного начала в отраслях процессуального права. Как было показано в той работе, нормативное выражение данного принципа, по мнению специалистов², заключается в коротких материальных и процессуальных сроках административно-деликтного законодательства. Во множестве научных публикаций³ упоми-

¹ См.: Новиков А. В. Оперативность – принцип производства по делам об административных правонарушениях? // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального плана : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения) (24 марта 2016 г.) : в 3 т. СПб., 2017. Т. 2. С. 192–197.

² См.: Бубнов С. В. Принципы производства по делам об административных правонарушениях в деятельности органов внутренних дел // Административное и муниципальное право. 2008. № 6. С. 62–64 ; Бузникова Н. Е. Понятие и содержание исполнительного производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2009. № 5. С. 25–27 ; Стригунова Н. Ю. К вопросу о содержании принципов доказывания по делам об административных правонарушениях // Там же. 2016. № 2. С. 84–87.

³ См., к примеру: Астахов Д. В. Участники производства по делам об административных правонарушениях, их права и обязанности // Современное право. 2003. № 6. С. 15–22 ; Бабаян К. А. Принципы доказывания в административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов // Административное

нается оперативность как исходное положение порядка привлечения к административной ответственности. При этом, как видно из контекста той или иной статьи, содержание принципа не раскрывается ввиду его очевидности.

Между тем проведенный автором сравнительно-правовой анализ названной сферы законодательства с административно-судопроизводственным, арбитражно-процессуальным, уголовным и уголовно-процессуальным законодательством показал, что в целом продолжительность сопоставимых сроков отличается незначительно, и ни одно из законодательств по данному критерию не контрастирует на фоне иного. Это поставило под сомнение возможность рассматривать оперативность в качестве той правовой идеи, которая определяет специфику законодательства об административных правонарушениях, по крайней мере, исходя из того содержания данной идеи, которое в нее традиционно вкладывается.

Данный вывод диссонирует с классическими представлениями о началах законодательства об административных правонарушениях и реализованными на современном этапе инициативами, направленными на явное развитие и наполнение новым содержанием такой базисной идеи, лежащей в основе данной сферы правового регулирования, как оперативность. Это заставило более внимательно подойти к изучению вопроса.

Чаще всего термин «оперативность» используется законодателем именно при регулировании административных отношений. Даже с точки зрения обывательского представления данное понятие сопряжено с характеристикой деятельности органов исполнительной власти (далее – администрация), регламентированной административной процедурой, которая в сравнении с судебным порядком проста и краткосрочна.

В этом отношении производство по делам об административных правонарушениях представляет собой лишь одну из сфер деятельности администрации. Очевидно, благодаря этому «оперативность» проследовала за данным субъектом и оказалась неформальной (нормативно незакрепленной) основой административно-деликтных правоотношений.

Некоторое время назад ведущая роль администрации в привлечении к административной ответственности была неоспоримой. В советский пе-

и муниципальное право. 2014. № 7. С. 680–688 ; Салищева Н. Г. О некоторых тенденциях развития законодательства об административной ответственности в России в современный период // Административное право и процесс. 2009. № 5. С. 5–12 ; Овчарова Е., Салищева Н., Чернопис Е. Нарушения антимонопольного законодательства : проблемы административной ответственности // Конкуренция и право. 2011. № 2. С. 9–22 ; Абземилова З. Р. Альтернативная или исключительно судебная подведомственность районному суду дел об административных правонарушениях, указанных в ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ, производство по которым осуществлялось в форме административного расследования // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 54–58 ; Бадулин А. Д. Принципы административной ответственности за правонарушения в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции // Административное и муниципальное право. 2012. № 11. С. 54–62.

риод оперативность небезосновательно рассматривалась в качестве принципа производства по делам об административных правонарушениях. Процедура рассмотрения названных дел была крайне непродолжительной и связывалась с внесудебным порядком их разрешения. Вплоть до начала нового века постановление суда о наложении административного взыскания по общему правилу являлось окончательным и не подлежало обжалованию, равно как и судебное решение, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы на постановление органа (должностного лица) по делу об административном правонарушении (ч. 2 ст. 266 и ч. 1 ст. 267 КоАП РСФСР⁴).

В основе признания оперативности принципом производства по делам об административных правонарушениях лежал характер спорных материальных отношений (очевидность большинства правонарушений), обуславливавший процедуру разрешения дел об административных правонарушениях, не допускавшую, в частности, возможность пересмотра единственного судебного решения по делу.

Указанные коррелирующие обстоятельства (центральная роль администрации в производстве, скорая процедура рассмотрения и разрешения дела, усеченный порядок обжалования постановлений и решений по делу) убеждают в том, что советское административно-деликтное законодательство действительно зиждилось на оперативности.

Изначальная редакция Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) еще не позволяла усомниться в том, что оперативность имманентно присуща производству по делам об административных правонарушениях. Отдельные правила и некогда воплощенные новеллы и сегодня ориентируют на восприятие оперативности как начала, имеющего основополагающее значение для административно-деликтного законодательства. В качестве примера напрашиваются образующие отдельную категорию дела об административных правонарушениях, которые считаются возбужденными с момента вынесения постановления (п. 6 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ). По таким делам назначение административного наказания осуществляется без составления протокола об административном правонарушении (ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ) и тем более без составления каких бы то ни было иных процессуальных документов. Процедура разбирательства указанной категории дел является воплощением принципа оперативности, который в данном случае реализован до своего естественного предела. Никакие иные дела об административных правонарушениях не рассматриваются и объективно не могут быть рассмотрены быстрее (оперативнее).

⁴ Указанные законоположения были изменены Федеральным законом от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод». С момента вступления в силу данного федерального закона у граждан появилось право обжаловать судебное постановление (решение) по делу об административном правонарушении.

Новым, к примеру, для административно-деликтного законодательства было выделение в рамках указанной категории дел административных правонарушений в области дорожного движения, а также в области благоустройства территории (предусмотренные законом субъекта РФ), совершенных, соответственно, с использованием транспортного средства либо собственником (иным владельцем) земельного участка либо другого объекта недвижимости, выявленных и зафиксированных с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств.

Общий удельный вес данной категории административных правонарушений, несомненно, растет, поскольку с помощью современных информационных технологий удалось сократить высокий уровень латентности данных деликтов. При этом очевидно стремление государства максимально расширить круг таких правонарушений, событие и состав которых, будучи объективно зафиксированными, не нуждались бы в раскрытии и сборе доказательственной базы. Технические данные, беспристрастность которых не может вызывать обоснованных сомнений, снижает возможности для процессуальных маневров стороны защиты с целью ухода от ответственности лица, совершившего административное правонарушение. Однако в общей массе административно наказуемых деяний доля тех из них, которые могут автоматически фиксироваться и распознаваться в качестве таковых, не велика. Поэтому данная категория дел не является аргументом, убеждающим в том, что оперативность следует рассматривать в качестве общего правового начала всего производства по делам об административных правонарушениях.

Но несмотря на значительный удельный вес таких правонарушений, число их составов не велико. К тому же исключения из ординарного порядка не превалируют на общем фоне правовой картины. Да и особый «усеченный» порядок разбирательства предусмотрен всеми отраслями процессуального права, включая конституционное правосудие⁵.

Современная редакция названного кодекса уже не позволяет столь однозначно утверждать о том, что оперативность продолжает сохранять основополагающее значение в производстве по делам об административных правонарушениях. За десятилетия перманентного реформирования административно-деликтная форма существенно изменилась. Ретроспективный взгляд позволяет усмотреть несколько обстоятельств, обусловивших преобразование.

Обновление административно-деликтного законодательства было простимулировано увеличением сферы общественных отношений, ставших предметом правового регулирования, которые ранее таковым не являлись. Это стало причиной появления не только новых составов административных правонарушений практически в каждой области охра-

⁵ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» допускает возможность рассмотрения и разрешения Конституционным Судом Российской Федерации дела без проведения слушания (ст. 47.1).

няемых отношений, но и возникновения целых новых видов отношений, которые попали под защиту административно-деликтного закона. В частности, это касается нарушений правил предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций, таможенного дела, страхования, рынка ценных бумаг, пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации.

При этом новые охраняемые отношения оказались на порядок более сложными. Следовательно, факт нарушения регулирующих эти отношения правовых норм не очевиден. В целях подтверждения данного тезиса, не углубляясь в предметный разбор конкретных отношений, следует обратить внимание на увеличение срока давности привлечения к административной ответственности за отдельные группы правонарушений, а также особенности порядка исчисления указанного срока при осуществлении производства по некоторым категориям дел (ст. 4.5 КоАП РФ). На наш взгляд, положения указанной статьи хотя и косвенно, но убедительно свидетельствуют в пользу утверждения о заметно усложнившемся характере материальных правоотношений, находящихся под защитой названного кодекса.

С увеличением сферы охраняемых КоАП РФ отношений одновременно возрос уровень общественной опасности административных правонарушений. В свою очередь, высокая степень общественной опасности увеличенного числа административных правонарушений по юридической логике предполагает установление адекватной меры ответственности за их совершение. Причем данная мера по оказываемому на правонарушителя правовому воздействию в ряде случаев вполне сопоставима с уголовными наказаниями. Это обстоятельство формирует вектор сближения производства по делам об административных правонарушениях с уголовным процессом в части объема правовых гарантий, предоставляемых лицам, привлекаемым соответственно к административной и уголовной ответственности. Во всяком случае, как известно, именно на это в своих решениях ориентирует Европейский суд по правам человека.

В настоящее время нет оснований полагать, что рост суммарной общественной опасности административно наказуемых деяний будет снижаться. Одним из факторов, которые его обеспечивают, является современная деликтная политика государства. В частности, этот рост происходит за счет декриминализации деяний, сопряженной с одновременным установлением за их совершение административной ответственности.

Полагаем, что названный фактор служит противодействующей силой устремлениям скорого разбирательства дел об административных правонарушениях, характеризующихся высокой степенью общественной опасности.

Наряду с декриминализацией преступлений иные изменения в уголовном праве также таят в себе определенный резерв для обновления административно-деликтного законодательства. К числу таких изменений следует отнести введение института административной преюдиции. Привлечение лица к административной ответственности как условие

его привлечения к уголовной ответственности за повторное совершение аналогичного деяния предполагает универсализацию уголовно-процессуального и административно-деликтного законодательства в части доказывания. Институт доказывания в административно-деликтном праве остается малоисследованным и поэтому имеет колоссальный потенциал для развития, полноценное осуществление которого невозможно без учета указанного изменения в смежной отрасли права.

Подобные изменения содержат импульс к преобразованию административно-деликтной процессуальной формы.

В качестве одного из факторов совершенствования административно-деликтного законодательства можно назвать признание юридического лица субъектом административной ответственности при невозможности его привлечения к уголовной ответственности. Это решение, как оказалось, имело настолько существенное значение для указанного преобразования, что позволяет выделить его в качестве отдельно рассматриваемой причины усложнения административно-деликтной формы, обусловившей отрыв производства по делам об административных правонарушениях от оперативности как основополагающей идеи разбирательства.

По иронии, когда возникла острая потребность в формировании института юридической ответственности юридических лиц, выбор пал на административную ответственность именно потому, что одной из ее особенностей являлась оперативность рассмотрения дел об административных правонарушениях⁶.

Тот колоссальный потенциал для науки административного права, который скрывался в предложении о возможности установления административной ответственности юридических лиц, несомненно, ощущал В. Д. Сорокин, что видно из самого названия его работы почти 20-летней давности⁷. Сейчас можно утверждать, что этот шаг оказался направленным на разрушение не самого института административной ответственности, а лишь научных представлений о нем. В то же время он обусловил необходимость формирования новой парадигмы указанного института, отвечающей запросам времени, а конкретнее, удовлетворяющей современные потребности государственного управления.

В качестве самостоятельного триггера изменений административно-деликтной процессуальной формы выступают решения Конституционного Суда РФ, прежде всего, непосредственно обязывающие федерального законодателя совершенствовать производство по делам об административных правонарушениях, а также те решения, которые

⁶ Данная предыстория появления института административной ответственности юридических лиц была изложена В. В. Денисенко (см.: *Денисенко В. В. Традиционные и новые очертания института административной ответственности : философско-правовое эссе // Административное право и процесс. 2016. № 6. С. 4–11).*

⁷ См.: *Сорокин В. Д. О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Правоведение. М., 1999. № 1. С. 46–54.*

предполагают необходимость развития соответствующего правового регулирования с тем, чтобы сделать его более ясным для наибольшего числа субъектов административно-деликтных отношений, устраняя тем самым предпосылки для оспаривания как правоприменительных решений и действий, так и правовых норм.

Принятие решений, касающихся отдельных вопросов процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях, часто обусловлено необходимостью создания надлежащих гарантий соблюдения прав лиц, чьи дела разрешаются судом. То есть производство по делам об административных правонарушениях в части установления судебного порядка рассмотрения дел нуждается в воплощении в себе конституционных принципов правосудия. Их претворение предполагает смещение акцентов правового регулирования в сторону судебной деятельности и отведение ей центрального места, оттеняющего роль администрации в производстве.

Кстати, не меньшее стимулирующее воздействие на законодателя в плане улучшения законодательства об административных правонарушениях оказывалось и оказывается Европейским судом по правам человека, в решениях которого неоднократно критически оценивалась не только административно-деликтная правоприменительная практика, но и само правовое регулирование⁸. Данные решения способствуют осознанию необходимости совершенствования административно-деликтной процессуальной формы и предварительной переработке доктрины производства по делам об административных правонарушениях, учитывающей в том числе нормы международного права, являющиеся в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы России.

Приведенные обстоятельства, а возможно, и ряд иных послужили катализатором изменения процедуры рассмотрения (пересмотра) дел об административных правонарушениях. Как следствие произошедших перемен, в производстве по делам об административных правонарушениях возросла роль суда. Это положение не осталось незамеченным. Так, В. В. Денисенко отмечает: «...в КоАП РФ ролевой статус субъектов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, подвергся существенным изменениям. Главная роль перешла к судьям, к их исключительной компетенции было отнесено назначение всех видов предусмотренных КоАП РФ административных наказаний, что и предопределило включение в их подведомственность наибольшего числа составов административных правонарушений»⁹.

Подчеркнем, что возрастание роли суда в производстве по делам об административных правонарушениях не приводит к необходимости ре-

⁸ См., к примеру: Постановления Европейского суда: от 9 марта 2006 г. по делу «Менешева против Российской Федерации» (жалоба № 59261/00) ; от 30 мая 2013 г. по делу «Малофеева против Российской Федерации» (жалоба № 36673/04) ; от 20 сентября 2016 г. по делу «Карелин (Karelin) против Российской Федерации» (жалоба № 926/08).

⁹ Денисенко В. В. Указ. соч. С. 10.

визии основных идей, лежащих в основе выстраивания механизма административной ответственности. Недопустимость деятельности суда в рамках административной процедуры не исключает предъявления ей требования оперативности.

Более того, в свете предмета исследования, можно обратить внимание на то, что оперативность является одной из характеристик судебной деятельности. В частности, при принятии решения о рекомендации гражданина на должность судьи квалификационная коллегия судей учитывает в отношении претендентов, осуществляющих полномочия судей, качество и *оперативность* рассмотрения дел (ст. 5 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»). Верховный Суд РФ (ранее – Высший Арбитражный Суд РФ) ориентировал суды на оперативное (быстрое) судебное разбирательство, понимая под этим рассмотрение и разрешение судебных дел в установленные процессуальные сроки и расценивая несоблюдение этих сроков в качестве существенного нарушения конституционного права на судебную защиту¹⁰.

Вместе с тем, как указал Конституционный Суд РФ, процессуальная экономия как таковая не является для законодателя самоцелью: в первую очередь она призвана заложить основу для организационно наиболее быстрого и эффективного разрешения дел в судебной системе в целом, что обязывает к принятию законодательных решений в сфере процессуального правового регулирования с учетом предписаний ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ, а в части предоставления сторонам гарантий реальной судебной защиты их прав, затрагиваемых требованием процессуальной экономии, – и с учетом вытекающей из ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ необходимой соразмерности возможного ограничения этих прав конституционно защищаемым ценностям, которая определяется, в частности, характером материальных правоотношений, составляющих предмет соответствующей категории дел, и не допускает какого-либо снижения уровня процессуальных гарантий в целях процессуальной экономии (постановление от 19 июля 2011 г. № 17-П).

По смыслу приведенной правовой позиции Конституционного Суда РФ оперативность (процессуальная экономия) не может служить основанием для снижения уровня процессуальных гарантий участников судебного разбирательства. Примечательно, что, даже исходя из признания необходимости скорого рассмотрения и разрешения дел, ни один процессуальный закон не закреплял и не закрепляет принцип, содержащий в названии оперативность. Возможно, причиной тому является признание,

¹⁰ Об утверждении Программы повышения эффективности деятельности арбитражных судов в Российской Федерации в 1997–2000 годах и Плана мероприятий по реализации Программы повышения эффективности деятельности Арбитражных Судов Российской Федерации в 1997–2000 годах : приказ Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 сентября 1997 г. № 14 ; О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

что «оперативность» имеет не приоритетное, а второстепенное значение. По своей правовой природе «оперативность» не может претендовать на ключевое значение в отраслевом правовом регулировании, поскольку начинает конкурировать с реализацией прав и свобод, обеспечить которые она призвана. Соблюдение срока разбирательства не должно приводить к нарушению существа права на судебную защиту, заключающемся именно в правильном разрешении дела.

Правосудие не представляет собой автономную ценность. Это инструмент, обеспечивающий реализацию прав и свобод человека и гражданина. Соответственно, оперативность подчинена не самой процедуре скорого разбирательства, а быстрому непредвзятому не затянутому государством разбирательству правовых споров. Предельные сроки не могут препятствовать достижению цели правосудия – объективному и справедливому разрешению дела. Наличие специальной формы рассмотрения дел об административных правонарушениях судом не может означать освобождение от обязанности учета законодателем и правоприменителем основополагающих идей, на которых строится государственная деятельность, называемая правосудием.

В рамках отраслевого процессуального законодательства на необходимость определения баланса между скоростью рассмотрения дела и правильностью его разрешения ориентирует принцип разумного срока судопроизводства и исполнения судебного акта (ст. 6.1 АПК РФ, ст. 6.1 ГПК РФ, ст. 10 КАС РФ и ст. 6.1 УПК РФ). Появление данного принципа было сопряжено с принятием Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», подготовка проекта которого была обусловлена необходимостью выполнения требований Европейского суда по правам человека о создании эффективного средства правовой защиты в связи с выявленными системными нарушениями, выражающимися в несоблюдении разумных сроков судопроизводства и исполнения судебных актов¹¹. Установление такой компенсации рассматривается в качестве меры, направленной на предотвращение нарушения права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок.

По сути, принцип процессуальной экономии, принцип разумного срока судопроизводства и оперативность отражают одну и ту же идею.

Непредвзятый взгляд может заметить, что оперативность характеризует деятельность не только органов исполнительной и судебной власти. Реальность изобилует примерами оперативной работы и законодательных органов государственной власти. Так, проект федерального конституционного закона № 475944-6 «О принятии в Российскую Федерацию

¹¹ О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок : пояснительная записка к проекту федерального закона № 346759-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» был внесен в Государственную Думу Российской Федерации 19 марта 2014 г., а 21 марта того же года он уже был подписан Президентом РФ¹².

Оперативность, понимаемая как решение стоящих перед государственным органом задач в кратчайшие необходимые и достаточные для этого сроки, является универсальным принципом деятельности всех государственных органов, независимо от принадлежности к той или иной ветви государственной власти. Полагаем, что такое понимание имеет в качестве основы конституционное предписание, в силу которого именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18).

Признавая и гарантируя права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, являющимся составной частью российской правовой системы, Российская Федерация обязана учитывать базовую международную константу о необходимости обеспечения и развития уважения прав и свобод человека¹³, исключая возможность затягивания, промедления в разрешении каких бы то ни было вопросов, затрагивающих права и свободы человека.

Установленные законом сроки – это условная граница, предельно допустимый временной интервал, по общему представлению необходимый и достаточный для качественного рассмотрения той или иной категории дел. Разрешение любого дела всяким государственным органом должно осуществляться в оптимальные сроки. Нормативно предусмотренные сроки не могут расцениваться как возможность для произвольного затягивания разбирательства дела, пусть даже и в пределах данных сроков.

Коренная причина изменения «оперативных» основ производства по делам об административных правонарушениях заключается в постепенном усложнении, развитии, совершенствовании административно-делiktной процессуальной формы, в том числе под давлением международных стандартов, ознаменованных смещением линии баланса правовых ценностей в сторону обеспечения прав граждан. Именно это «подмыло» оперативные начала производства по делам об административных правонарушениях. Изменения были за счет «ущемления» быстрого рассмотрения дел. В результате указанная форма приобрела новый облик, формирование которого не окончено. Но даже современный процессуальный вид производства уже в огромной степени лишен нормативной основы, позволяющей рассматривать оперативность в качестве его правового начала, базиса. Тенденция на дальнейшее усложнение производства по

¹² URL: <http://www.duma.gov.ru/systems/law/?number=475944-6&sort=date>

¹³ Устав Организации Объединенных Наций : принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г. ; Всеобщая декларация прав человека : принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН ; и др.

делам об административных правонарушениях очевидна и бесспорна, особенно в части, регламентирующей судебную деятельность.

Судебная процедура, давшаяся таким трудом, требует развития, а не увядания. Совершенствование административно-деликтного процесса предполагает задачу и приближение к общим стандартам правосудия, коль скоро решено, что она образует специальную правовую процедуру. Речь идет не о всеобъемлемости судебной процедуры, а только о ее функциональной пригодности в той части, которая ей отведена, с тем, чтобы она была полноценной, в том числе с позиций международно-правовых стандартов, поскольку они составляют элемент нашей правовой системы.

Суд интегрирован в административно-деликтный механизм, неразрывен с ним и поэтому сейчас корректнее говорить не о производстве (исходя из роли суда, занимаемой там) по делам об административных правонарушениях, а об административно-деликтном процессе. Собственно само производство как деятельность несудебных органов занимает только часть. По аналогии с уголовным процессом, объединяющим в рамках одного закона и одной процессуальной формы досудебное и судебное производства, за исключением того, что дело может закончиться на досудебной стадии, имея такие же последствия, как если бы это был судебный акт.

Выраженную позицию не стоит расценивать как апологию суда. Представленное понимание и видение не являются возражением против предложений о снижении роли суда при рассмотрении дел об административных правонарушениях. В частности, заслуживают внимания суждения ученых о сужении подведомственности суда за счет дел, связанных с назначением наказания в виде лишения специального права¹⁴. Со своей стороны, полагаем также возможным поднять вопрос о возможности назначения административного ареста на срок, не превышающий 48 часов, т.е. до двух суток, во внесудебном порядке. Данное предложение может представляться противоречащим ч. 2 ст. 22 Конституции РФ

¹⁴ В частности, В. В. Денисенко предлагает пересмотреть полномочия судей, органов, должностных лиц по назначению административных наказаний и допустить, возможность лишения физического лица, совершившего административное правонарушение, ранее предоставленного ему специального права, тем субъектом, который уполномочен наделять таким правом (см.: *Денисенко В. В. Указ. соч. С. 4–11*). Ученые-административисты предлагают также внести в КоАП РФ норму о том, что «по общему правилу дела об административных правонарушениях рассматриваются уполномоченными на то органами и должностными лицами, за исключением случаев, когда лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, оспаривает наличие своей вины в совершенном административном правонарушении и/или вид и размер назначаемого административного наказания, либо случаев назначения административного наказания, отнесенного к полномочиям судьи» (*Денисенко В. В., Момяк С. Г. На заметку законодателю, или возвращаясь к вопросу о разграничении судебного и административно-юрисдикционного порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения) (25 марта 2016 г.) : в 3 т. СПб., 2016. Т. 2. С. 159*).

только при ее буквальном толковании. С точки зрения существа права на свободу и личную неприкосновенность, сохранения ее конституционной ценности имеет значение только соблюдение продолжительности ограничения данного права без судебного решения. Вопрос же о том, было ли лицо подвергнуто административному задержанию или ему был назначен административный арест, является второстепенным. Этот вопрос носит формальный характер, поскольку лицо, подвергнутое задержанию или аресту, фактически пребывает в одних и тех же условиях. Именно поэтому срок административного задержания включается в срок административного ареста (ч. 3 ст. 3.9 КоАП РФ).

Следует подчеркнуть, что предложений исключить суд полностью из числа субъектов, обладающих административно-деликтной юрисдикцией, вовсе не ставится. Не является и не может являться предметом дискуссии необходимость определения такого процессуального порядка рассмотрения (пересмотра) судами дел об административных правонарушениях, который в полной мере отвечал бы всем требованиям, предъявляемым Конституции РФ к правосудию. Одновременно не вызывает сомнений то, что расширение сферы регулирования административно-деликтных отношений, связанных с рассмотрением (пересмотром) дел об административных правонарушениях судьей, не означает отказ от необходимости оптимизации процессуальной (процедурной) деятельности.

Общая складывающаяся картина правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях позволяет также предположить, что если законодатель продолжал бы рассматривать оперативность в качестве основного начала административно-деликтного законодательства, то это в значительной степени сдержало бы его развитие, которое не было столь бурным. Сохранение оперативности в качестве принципа производства по делам об административных правонарушениях в какой-то мере можно даже рассматривать в качестве тормоза для научного развития и осмысления института административной ответственности, а также для выстраивания законодательства в условиях, отвечающих современным представлениям и стандартам разбирательства дел, связанных с публичным преследованием. Если настаивать на том, что принцип оперативности – основное начало, то это повернет вспять развитие теории административно-деликтного права и, следовательно, законодательства об административной ответственности.

Изложенное заставляет усомниться в том, что в настоящее время оперативность по факту продолжает оставаться принципом производства по делам об административных правонарушениях. В основе такого вывода, как было показано, лежит, во-первых, понимание того, что оперативность является принципом деятельности всех государственных органов. Оперативность не может являться характеристикой сугубо административной деятельности (хотя в большей мере она характерна именно для нее). Это требование к деятельности всего государственного аппарата: оперативность в решении всех задач по общественному развитию в кратчайшие для этого сроки. Промедление можно расценивать как неуважение

к обществу, прежде всего гражданам. Подчеркнем, оперативность – это латентный принцип работы не только судебной системы, но и всего государственного аппарата, который заключается в разрешении вопросов в реально необходимые и достаточные сроки. Установление конкретных сроков – это средство борьбы с волокитой. Их продолжительность обусловлена общими представлениями о том, сколько времени необходимо для разрешения того или иного вопроса.

Во-вторых, возросшая роль суда в производстве по делам об административных правонарушениях как воплощение конституционного требования о признании и гарантировании прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также об обеспечении их правосудием (ч. 1, ст. 17, ст. 18).

Исконное значение принцип мог бы сохранять исключительно для внесудебной деятельности, для органов, должностных лиц, в чью подведомственность действительно входят простые дела с наименьшими сроками давности и короткими сроками рассмотрения дела, т.е. только для части производства по делам об административных правонарушениях. Но деятельность должностных лиц и органов, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях, не может быть изолирована от судебной деятельности по делам об административных правонарушениях.

Таким образом, реалии правового регулирования показывают, что с каждым днем все меньше и меньше оснований рассматривать оперативность в качестве специального правового начала производства по делам об административных правонарушениях. Исходя из изложенного, оперативность более не может претендовать на статус административно-деликтного принципа. Но действующая процедура заставляет усомниться в том, что оперативность является общим принципом для всего производства по делам об административных правонарушениях.

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

**ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ,
ЗАФИКСИРОВАННЫЕ СРЕДСТВАМИ ФОТО-, ВИДЕОФИКСАЦИИ**

Е. Ю. Тихалева

Академия Федеральной службы охраны Российской Федерации

Поступила в редакцию 24 апреля 2017 г.

Аннотация: рассматриваются особенности применения автоматических средств фото-, видеофиксации для предупреждения и выявления нарушений Правил дорожного движения. Анализируются проблемные вопросы, связанные с использованием соответствующих комплексов фото- и видеофиксации. Приводится статистика дорожно-транспортных происшествий в Российской Федерации.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, административная ответственность, средства фото-, видеофиксации, нарушение Правил дорожного движения, дорожно-транспортное происшествие.

Abstract: the article deal with the features of the use of automated special technique means to prevent and detect traffic violation. The problematic issues associated with the use of appropriate complexes of special technique means are analyzed. The statistics of traffic accidents in the Russian Federation is provides.

Key words: traffic safety, administrative responsibility, special technique means, traffic violation, traffic accident.

Распоряжение Правительства Российской Федерации от 27 октября 2012 г. № 1995-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» в качестве одного из направлений по развитию системы предупреждения опасного поведения участников дорожного движения предусматривает обеспечение соблюдения участниками дорожного движения требований Правил дорожного движения (далее – ПДД), в том числе с применением систем фиксации нарушений специальными техническими средствами¹. В рамках действия данной программы для подразделений Госавтоинспекции было закуплено 6203 комплекса фото-, видеофиксации нарушений ПДД, работающих в автоматическом режиме.

Применение средств автоматической фото-, видеофиксации правонарушений в области безопасности дорожного движения имеет давнюю историю и берет свои истоки в Западной Европе. Первые камеры видеонаблюдения были изобретены в 1950-е гг. голландской фирмой, а распространение получили в 1960-е гг. в Великобритании.

В России использование камер фото-, видеофиксации происходило в рамках Федеральной целевой программы «Повышение безопасности до-

¹ О федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах»: постановление Правительства РФ от 3 октября 2013 г. № 864 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 41. Ст. 5183.

рожного движения в 2006–2012 годах»². К 1 июля 2008 г. были введены в действие стационарные комплексы фото-, видеофиксации административных правонарушений в области дорожного движения с централизованной обработкой информации. Первые камеры были установлены на Дмитровском и Минском шоссе г. Москвы, а также на магистрали Москва – Нижний Новгород. В настоящее время средства фото-, видеофиксации применяются во всех субъектах РФ, кроме Чукотского автономного округа. Это обусловлено спецификой региона, где практически отсутствуют дороги, а число транспортных средств незначительно, вследствие чего наблюдается низкая аварийность.

Соответствующие изменения затронули и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)³. Был установлен особый порядок привлечения к административной ответственности за нарушения ПДД при их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото-, видеофиксации.

Обобщая законодательные нормы, можно выделить следующие аспекты наступления административной ответственности с использованием указанных средств.

Во-первых, поводом к возбуждению административного дела может служить фиксация административного правонарушения в области дорожного движения, совершенного с использованием транспортного средства, работающими в автоматическом режиме специальными техническими приборами, имеющими функции фото- или видеозаписи.

Во-вторых, материалы, полученные с камер видеонаблюдения, поступают в специально созданные Центры автоматической фиксации административных правонарушений в области дорожного движения (далее – ЦАФАП).

В-третьих, субъектом таких правонарушений является собственник (владелец) транспортного средства, которым может быть как физическое, так и юридическое лицо (ч. 1 ст. 2.6.1 КоАП РФ).

В-четвертых, протокол об административном правонарушении не составляется, а постановление по делу об административном правонарушении выносится без участия лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ). Хотя на практике имели место случаи, когда сотрудники ГИБДД неправоммерно рассматривали отсутствие указанного лица как основание для продления административного расследования⁴.

² О федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2006–2012 годах»: постановление Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 100 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 9. Ст. 1020.

³ 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.

⁴ См.: *Алферов М.* О порядке привлечения к ответственности в случае фиксации нарушения в области дорожного движения средствами фото- или киносъемки,

В-пятых, в качестве административного наказания может назначаться только административный штраф. Если применяемой нормой установлено административное наказание в виде лишения права управления транспортным средством или административный арест, то административный штраф назначается в максимальном размере, предусмотренном ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ, и составляет 5000 рублей.

В-шестых, экземпляры постановления по делу об административном правонарушении и материалов, полученных с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств, имеющих функции фото- или видеозаписи, направляются лицу, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, по почте заказным почтовым отправлением в форме копии постановления на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного должностного лица, с использованием Единого портала государственных и муниципальных услуг в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления. Данный экземпляр постановления в форме электронного документа либо информация, содержащаяся в постановлении, могут быть также направлены лицу, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, при условии регистрации такого лица в единой системе идентификации и аутентификации и наличия его согласия на получение постановления либо информации с использованием иных средств информационных технологий, включая региональные порталы государственных и муниципальных услуг, и (или) с использованием подвижной радиотелефонной связи.

В-седьмых, в случае несогласия лица, привлекаемого к административной ответственности, с вынесенным постановлением такое постановление может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела (п. 3 ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ). Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении государственной пошлиной не облагается (ч. 5 ст. 30.2 КоАП РФ). При этом жалобы рассматриваются в районном суде по месту совершения правонарушения, независимо от местонахождения ЦАФАП (ч. 1 ст. 29.5 КоАП РФ). Срок подачи жалобы – 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

В целом в субъектах РФ практика привлечения к ответственности за нарушение ПДД, зафиксированных с помощью средств автоматической фото-, видеофиксации правонарушений, складывается по-разному. Ежегодно наблюдается увеличение числа водителей, привлекаемых к административной ответственности в рассматриваемом порядке.

видеозаписи. URL: <http://blog.alfine.ru/o-poryadke-privlecheniya-k-otvetstvennosti-v-sluchae-fiksacii-narusheniya-v-oblasti-dorozhnogo-dvizheniya-sredstvami-foto-ili-kinosemki-videozapisi/>

При этом, как и в других правовых институтах, в институте привлечения к административной ответственности в области дорожного движения на основании показаний приборов, работающих в автоматическом режиме, присутствует ряд проблемных моментов.

Так, нередко постановления по подобным административным делам отменяются из-за установления фактов выбытия транспортного средства из владения собственника (владельца) до совершения правонарушения. Причины для этого могут быть самыми различными (продажа транспортного средства, передача по договору аренды другому лицу; управление транспортным средством иным лицом, допущенным собственником; угон).

Если собственником транспортного средства является юридическое лицо, то поводами для обжалования, как показывает практика, являются следующие обстоятельства:

– на транспортном средстве, принадлежащем оперативно-аварийным службам (скорая помощь, полиция и др.) выполняются неотложные служебные задания (как правило, имеется в виду правонарушение, содержащееся в ст. 12.9 КоАП РФ);

– транспортное средство находилось во владении или пользовании другого лица⁵.

Законодателем не установлены нормы о фактическом объеме предоставляемых доказательств, достаточных для подтверждения указанных доводов.

Несмотря на то что п. 1.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»⁶ содержит указание, согласно которому собственник (владелец) транспортного средства в случае несогласия с вынесенным в отношении его постановлением о привлечении к административной ответственности за правонарушение, выявленное и зафиксированное работающими в автоматическом режиме техническими средствами, обязан представить доказательства своей невиновности, и в нем приводится примерный перечень таких доказательств, остаются недостаточно ясными вопросы об объеме предоставляемых доказательств.

По общему правилу в качестве таковых рассматриваются:

– доверенность на право управления автомобилем другим лицом;
– полис ОСАГО, в котором имеется запись о допуске к управлению автомобилем такого лица;

⁵ См.: Каплунов А. И., Кузбагаров А. Н. Особенности привлечения к административной ответственности в области безопасности дорожного движения, выявленные путем автоматической фото-, видеофиксации // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной памяти доктора юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ В. Д. Сорокина (15 марта 2011 г.) : в 2 ч. СПб., 2011. Ч. 1. С. 145.

⁶ Рос. газета. 2006. 8 нояб.

– договор аренды или лизинга автомобиля;
– показания свидетелей и (или) лица, управлявшего машиной в момент фиксации административного правонарушения.

Иные доказательства не имеют заранее установленной силы и при производстве по делу должны быть исследованы и оценены в совокупности.

Если обратить внимание на практику зарубежных государств, то в некоторых из них собственник автомобиля несет ответственность независимо от факта нахождения в автомобиле. В первую очередь, такая специфика наблюдается в странах с англосаксонской правовой системой. Так, в Транспортном кодексе Калифорнии (США) устанавливается презумпция факта нахождения за рулем зарегистрированного собственника при автоматической фиксации нарушения правил парковки. В ст. 68 3-го раздела Закона Великобритании «О правонарушениях в дорожном движении» закрепляется требование о привлечении к ответственности собственника, на имя которого зарегистрировано транспортное средство. Аналогичное требование содержится в законодательстве Финляндии и Швеции с оговоркой о ситуации, когда невозможно установить личность правонарушителя⁷.

Еще одной проблемой является несовершенство измерительных приборов либо средств фотофиксации. Общеизвестно, что никакое измерение не может быть выполнено абсолютно точно, поэтому искомая величина в процессе измерения имеет некоторую погрешность, и ее знание обязательно для правильной оценки надежности полученных результатов. Это особенно актуально для измерений, осуществляемых в процессе выявления административных правонарушений, закрепления и исследования имеющихся доказательств. Например, превышение скорости в пределах погрешности измерительного прибора является основанием к отмене постановления должностного лица. Если превышение скорости составило 1 км/ч (например, 81 км/ч в населенном пункте), то при погрешности прибора в 1–2 км/ч состав правонарушения отсутствует. Кроме того, должно быть достигнуто получение соответствующих кадров с качеством, обеспечивающим доказательственную базу о факте нарушения ПДД именно тем транспортным средством, на котором было совершено правонарушение (в том числе необходима фиксация государственного регистрационного знака, даты и времени нарушения, необходимых данных о месте нарушения, информации о приборе (название и серийный номер) и др.). Помимо этого, возможно несоответствие видимой линии разметки или дорожного знака на дороге линиям, запрограммированным при фиксации специальными техническими средствами, что также приводит к вынесению неправомерного решения.

⁷ См.: Кузнецов А. В. Привлечение к административной ответственности за нарушения Правил дорожного движения при использовании средств автоматической фиксации // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2013. № 4 (55). Ст. 73.

На основании документов завода-изготовителя, подтверждающих, что автомобиль не может двигаться с установленной скоростью, зафиксированной в автоматическом режиме, можно избежать привлечения к ответственности. Кроме того, возможно неверное определение камерами государственного регистрационного знака. В таких случаях в качестве доказательства своей правоты водителю автомобиля необходимо предоставлять документы, подтверждающие, что он не является владельцем зафиксированного на фотографии транспортного средства.

Иногда нарушения в сфере использования средств фото-, видеофиксации носят достаточно серьезный характер. Так, в Тверской области имел место случай, когда безвозвратно удалялись полученные с помощью автоматических средств фотоматериалы более половины фиксируемых правонарушений. Вследствие этого многие нарушители ушли от ответственности. В Республике Татарстан средства фотофиксации зафиксировали превышение скорости у автомобиля на 22 км/ч в то время, когда транспортное средство находилось на эвакуаторе. В г. Орле в одной ситуации система зафиксировала скорость автомобиля – 1418 км/ч⁸, а в другой – автовладельцы получали «письма счастья» с одинаковым превышением скорости – 84 км/ч (однако экспертиза показала исправность камер).

Все описанные выше ситуации способствовали неверной оценке должностными лицами ГИБДД собранных доказательств, влекли за собой ответственность невиновных и впоследствии – необходимость обжалования неправомερных решений.

Что касается информирования относительно установки средств фото-, видеофиксации, то необходимо учитывать, что согласно п. 5.9.27 ГОСТа Р 52289-2004 «Национальный стандарт Российской Федерации. Технические средства организации дорожного движения. Правила применения дорожных знаков, разметки, светофоров, дорожных ограждений и направляющих устройств»⁹ таблица 8.23 «Фото-, видеофиксация» применяется для уведомления о возможной фиксации нарушений ПДД стационарными автоматическими средствами на данном участке дороги. То есть для передвижных средств она не является обязательной.

Летом 2016 г. на общественное обсуждение в Интернете была вынесена инициатива граждан о внесении в КоАП РФ изменений, позволяющих привлекать к ответственности собственников транспортных средств на основании любых данных фото- или видеофиксации, позволяющих однозначно идентифицировать транспортное средство и признаки административного правонарушения, в целях снижения числа правонарушений и повышения безопасности дорожного движения¹⁰. Однако данная

⁸ См.: *Караваяев А.* Система фиксации казусов. URL: https://m.gazeta.ru/auto/2016/09/30_a_10223447.shtml/

⁹ Об утверждении национального стандарта : приказ Ростехрегулирования от 15 декабря 2004 г. № 120-ст. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹⁰ Сайт Российской общественной инициативы. URL: <https://www.roi.ru/21343/>

инициатива набрала всего лишь 725 голосов. С одной стороны, подобные изменения выглядят неким благом (возможность самостоятельно получать доказательства и впоследствии использовать их для самозащиты), а с другой – необходимо достаточно точное определение требований, предъявляемых к фото- и видеотехнике, находящейся в распоряжении граждан. Вследствие этого подобные инициативы пока не получают развития.

В последние годы появляются камеры, фиксирующие все большее число различных правонарушений, предусмотренных главой 12 КоАП РФ (несоблюдение скоростного режима, нарушение правил остановки и стоянки транспортных средств, нарушение правил проезда регулируемых перекрестков). Как правило, изначально камеры, определяющие новый вид правонарушений, сначала работают в тестовом режиме (подобные проверки чаще всего осуществляются в Москве, например по установке камер, фиксирующих автомобили, двигающиеся с выключенными фарами). По завершении эксперимента определяется положительная динамика работы камер, и на основании этого они либо повсеместно вводятся в эксплуатацию, либо прекращают свое действие.

В целом 2016 г. отмечен снижением ключевых показателей аварийности на дорогах. Общее число дорожно-транспортных происшествий снизилось на 6 % и составило 157 108 эпизодов (с января по ноябрь 2016 г.). В авариях было ранено 199 544 человека, что на 5 % меньше отчетного периода 2015 г. Смертность за это же время снизилась на 12 %. Самыми массовыми нарушителями ПДД, как обычно, были водители транспортных средств (136 285 дорожно-транспортных происшествий)¹¹.

Применение средств фото-, видеофиксации правонарушений в области дорожного движения в автоматическом режиме значительно упрощает работу сотрудников ГИБДД за счет самостоятельного выявления признаков нарушений ПДД. В целом использование средств автоматической фиксации в отношении собственников транспортных средств влечет за собой вынесение более 60 % постановлений по делам об административных правонарушениях от общего числа вынесенных всеми подразделениями ГИБДД постановлений.

В настоящее время не только для Российской Федерации, но и для большинства мировых держав обеспечение безопасности дорожного движения, с учетом постоянно растущего числа транспортных средств и нестабильных показателей устойчивого снижения аварийности, становится все более актуальной задачей. Опыт использования технических средств автоматической фиксации правонарушений свидетельствует о высокой эффективности их применения. Осознание водителями того, что их транспортное средство в любой момент может быть сфотографировано или подвергнуто видеозаписи побуждает их соблюдать установленные правила как минимум в местах предполагаемого расположения средств

¹¹ Статистика ДТП в России за период с января по ноябрь 2016 года. URL: <http://www.1gai.ru/517803-statistika-dtp-v-rossii-za-yanvar-noyabr-2016-goda.html/>

фиксации. Безусловно, названные приборы имеют определенные недостатки. Тем не менее знание гражданами своих возможностей для защиты прав и законных интересов является важным фактором для обеспечения правомерности применения указанного института.

*Академия Федеральной службы охраны
Российской Федерации*

Тихалева Е. Ю., кандидат юридических наук, доцент

E-mail: columbijka@mail.ru

Тел.: 8-953-611-79-40

*Academy of the Federal Guard Service of
the Russian Federation*

*Tihaleva E. Yu., Candidate of Legal
Sciences, Associate Professor*

E-mail: columbijka@mail.ru

Tel.: 8-953-611-79-40

РЕШЕНИЯ, ПРИНИМАЕМЫЕ НА СТАДИИ ПОДГОТОВКИ
К РАССМОТРЕНИЮ ДЕЛА
ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

Е. В. Ширеева

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Поступила в редакцию 10 июля 2017 г.

Аннотация: рассматриваются решения, принимаемые на стадии подготовки к рассмотрению дела об административном правонарушении, приводится классификация данных решений, обозначаются некоторые проблемные аспекты при их принятии, приводится анализ судебной практики.

Ключевые слова: административная ответственность, решения, принимаемые на стадии подготовки к рассмотрению дела об административном правонарушении, классификация, полномочия.

Abstract: discusses decisions taken at the preparation for the review of the case of administrative offence, leads the classification of these decisions, indicates some problems when making decisions, leads the analyse of judicial practice.

Key words: administrative responsibility, decisions taken at the preparation for the review of the case of administrative offence, classification, authority.

Одним из признаков самостоятельности стадий производства по делам об административных правонарушениях являются завершающие стадию процессуальные акты. Статья 29.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ (далее – КоАП РФ) на стадии подготовки к рассмотрению дела об административном правонарушении выделяет примерно девять решений, принимаемых судьями, органами и должностными лицами, на рассмотрение которых передано дело об административном правонарушении.

Каждое из решений имеет особые основания, случаи, обстоятельства, цели и сложности принятия. Ставя своей задачей исследование указанных вопросов, следует, в первую очередь, привести классификацию видов решений, принимаемых на стадии подготовки, так как «использование различных оснований для классификации ... позволяет сформировать более полную и объемную характеристику, что способствует более глубокому анализу объекта исследования»².

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

² Якимов А. Ю. Виды решений, принимаемых судьями судов общей юрисдикции при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2015. № 3. С. 29–37.

1. В научной литературе ставился вопрос о классификации решений, принимаемых в рамках производства по делам об административных правонарушениях, профессорами Н. Г. Салищевой и А. Ю. Якимовым³. Однако частных исследований, касающихся вопроса решений, принимаемых на стадии подготовки к рассмотрению дела, не проводилось.

Н. Г. Салищева и А. Ю. Якимов многообразие решений при подготовке к рассмотрению дела подразделяют на решения:

о продолжении ведения производства по делу на стадии подготовки – определение об отложении рассмотрения дела, о вызове лиц, указанных в ст. 25.1–25.10 КоАП РФ, об истребовании необходимых дополнительных материалов по делу, о назначении экспертизы, о приводе лиц, указанных в ч. 1 ст. 27.15 КоАП РФ;

о возврате к стадии возбуждения дела – определение о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган и должностному лицу, которые составили протокол;

о возврате к началу стадии подготовки – определение о передаче протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности;

о завершении производства по делу – постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении;

о переходе к стадии рассмотрения дела по существу – определение о назначении времени и места рассмотрения дела⁴.

Среди выделенных А. Ю. Якимовым оснований классификации, к стадии подготовки к рассмотрению дела можно применить деление решений по сущностному назначению на:

решения по существу дела, которыми завершается часть производства;

решения процессуального характера, направленные на продвижение дела, формирование доказательственной базы, разрешение различных процессуальных вопросов⁵.

К первой группе решений относится постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении (ч. 2

³ См., например: Якимов А. Ю. Виды решений, принимаемых в рамках производства по делам об административных правонарушениях (попытка классификации с позиции системного подхода) // Административное право : развитие теоретических основ и модернизация законодательства. Серия: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 8. С. 217–226 ; Его же. Решения, принимаемые в рамках производства по делам об административных правонарушениях, которые могут быть обжалованы и опротестованы // Административное право и процесс. 2012. № 6. С. 2–7.

⁴ См.: Салищева Н. Г., Якимов А. Ю. Структура производства по делам об административных правонарушениях (стадии возбуждения дела и рассмотрения дела) // Административное право и процесс. 2016. № 5. С. 73–78.

⁵ См.: Якимов А. Ю. Виды решений, принимаемых судьями судов общей юрисдикции при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях. С. 29–37.

ст. 29.4); ко второй группе – все остальные решения, которые могут быть приняты на стадии подготовки к рассмотрению дела.

В свою очередь, анализ ст. 29.4 КоАП РФ позволил выделить следующие основания классификации.

По *форме выражения* решения подразделяются на два вида – определения и постановления. Большинство решений на стадии подготовки принимаются в форме определений. В качестве примера можно привести решения: о назначении времени и места рассмотрения дела (п. 1 ч. 1 ст. 29.4); о назначении экспертизы (п. 2 ч. 1 ст. 29.4); о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному лицу, которые составили протокол (п. 4 ч. 1 ст. 29.4), и др. В форме постановления выносится только решение о прекращении производства по делу об административном правонарушении (ч. 2 ст. 29.4).

По *целям* их можно разделить на решения:

направленные на дальнейшее продвижение дела об административном правонарушении в рамках производства по нему. В частности, это решение о назначении времени и места рассмотрения дела (п. 1 ч. 1 ст. 29.4);

направленные на устранение недостатков доказательственной базы. К ним относятся решение о вызове лиц, указанных в ст. 25.1 – 25.10 КоАП РФ; решение об истребовании необходимых дополнительных материалов по делу; решение о назначении экспертизы (п. 2 ч. 1 ст. 29.4), а также решение о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному лицу, которые составили протокол (п. 4 ч. 1 ст. 29.4);

направленные на обеспечение прав и законных интересов лиц, заинтересованных в исходе дела. Среди них следует выделить решение об отложении рассмотрения дела (п. 3 ч. 1 ст. 29.4), решение о передаче протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности (п. 5 ч. 1 ст. 29.4);

исключающие дальнейшее производство по делу, т.е. решение о прекращении производства по делу об административном правонарушении (ч. 2 ст. 29.4);

направленные на обеспечение производства по делу об административном правонарушении. В качестве примера можно привести решение о приводе лиц, указанных в ч. 1 ст. 27.15 КоАП РФ (ч. 3 ст. 29.4).

Безусловно, приведенная классификация является относительной и может быть дополнена иными основаниями.

Далее рассмотрим некоторые из видов решений.

2. Определение о вызове лиц, указанных в ст. 25.1–25.10 КоАП РФ (п. 2 ч. 1 ст. 29.4).

Вынесение данного определения может быть как правом, так и обязанностью судьи, органа, должностного лица. Это зависит от статуса участников производства по делам об административных правонарушениях.

Судья, орган, должностное лицо обязаны вынести определение о вызове лиц, если дело об административном правонарушении должно рассматриваться с их участием согласно главе 25 КоАП РФ. К таким лицам относится лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевший и законный представитель юридического лица.

Однако в случае если правонарушение зафиксировано с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, то дело может быть рассмотрено без участия лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, и законного представителя юридического лица.

Кроме того, административное дело может быть рассмотрено без участия лица, в отношении которого ведется производство, потерпевшего, законного представителя юридического лица, если судье, органу, должностному лицу известно, что указанные лица были надлежащим образом извещены о месте и времени рассмотрения дела и от них не поступало ходатайства об отложении рассмотрения дела или если такое ходатайство было оставлено без удовлетворения.

Вызов законного представителя физического лица, свидетеля, защитника, представителя потерпевшего, понятого, специалиста, эксперта, переводчика является правом судьи, органа, должностного лица. Определения об их вызове выносятся при необходимости в целях обеспечения всестороннего, полного, объективного и своевременного выяснения обстоятельств каждого дела.

Некоторыми особенностями обладает вызов законных представителей физического лица. Как это было указано выше, определение об их вызове является правом субъекта, на рассмотрении которого находится дело. Однако такие субъекты, рассматривающие дело об административном правонарушении в отношении лица, совершившего правонарушение в возрасте до 18 лет, вправе признать обязательным присутствие его законного представителя при рассмотрении дела. Таким образом, изначально право вызова трансформируется в обязанность, причем такая обязанность налагается самим судьей, органом либо должностным лицом.

Следует также отметить, что участие защитника и представителя потерпевшего в производстве по делу об административном правонарушении является реализацией конституционного права потерпевшего, а также лица, в отношении которого ведется производство по делу, на получение юридической помощи. Соответственно, если судьей, органом либо должностным лицом удовлетворяется ходатайство об участии в деле защитника либо представителя, то они должны обеспечить их участие в производстве по делу.

Достаточно часто на практике встречаются случаи, когда о месте и времени рассмотрения дела извещаются лица, в отношении которого ведется производство по делу, либо потерпевший, а их защитник либо

представитель не уведомляются. Необходимо помнить, что все перечисленные лица являются самостоятельными участниками производства по делам об административных правонарушениях, несмотря на схожесть прав, которыми они обладают. В противном случае такого рода ошибки могут привести к прекращению производства по делу.

Так, в отношении гражданина Ш. мировым судьей судебного участка № 1 Центрального района города Кемерово было вынесено постановление, согласно которому Ш. был признан виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ. Гражданин Ш. подал жалобу в Кемеровский областной суд, ссылаясь на то, что дело было рассмотрено в его отсутствие. При выяснении обстоятельств суд установил, что 07.05.2014 г. Ш. было заявлено ходатайство о предоставлении возможности воспользоваться правом и обратиться за юридической помощью к защитнику с целью заключения соглашения и представления его интересов в суде. Материалы дела позволили сделать вывод, что мировым судьей указанное ходатайство было удовлетворено и принято решение о допуске в качестве защитника И. к участию в производстве по делу. Однако участие защитника при рассмотрении дела обеспечено не было. Дело было рассмотрено в отсутствие Ш. и его защитника, сведений о надлежащем извещении защитника о рассмотрении дела материалы не содержали. С учетом изложенного суд посчитал, что в ходе производства по делу Ш. было необоснованно отказано в реализации конституционного права на получение юридической помощи⁶.

Участие в рассмотрении дела является одновременно правом защитника или представителя. Соответственно, их неучастие в рассмотрении дела в силу личного волеизъявления не может служить основанием для пересмотра судебного постановления, которое вынесено в соответствии с установленными обстоятельствами, в рамках процедуры, установленной КоАП РФ, надлежащим образом мотивировано и отвечает требованиям ст. 29.10 КоАП РФ⁷.

3. Определение о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному лицу, которые составили протокол (п. 4 ч. 1 ст. 29.4).

Определение о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела является одним из часто принимаемых видов решений на стадии подготовки к рассмотрению дела. Об этом свидетельствуют данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ (таблица)⁸.

Протокол об административном правонарушении и другие материалы дела возвращаются в орган, должностному лицу, которые составили протокол, в том случае, если:

⁶ Постановление Кемеровского областного суда от 23 декабря 2015 г. по делу № 4А-1348/2015.

⁷ Решение Архангельского областного суда от 26 ноября 2015 г. № 7п-296/2015.

⁸ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 15.02.2017).

Т а б л и ц а

Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции за 2012–2016 гг.

Годы	Всего рассмотрено административных дел	Из них возвращено для устранения недостатков протокола	Процент дел, возвращенных для устранения недостатков протокола, от общего числа рассмотренных административных дел
2012	5 731 545	242 935	4,24
2013	5 808 980	271 299	4,67
2014	6 461 561	350 144	5,42
2015	6 620 012	395 445	5,97
2016	6 423 122	432 511	6,73

Е. В. Ширеева. Решения, принимаемые на стадии подготовки...

а) протокол составлен и другие материалы дела оформлены неправомочными лицами;

б) неправильно составлен протокол и оформлены другие материалы дела;

в) представленные материалы по делу являются неполными, данная неполнота материалов не может быть восполнена при рассмотрении дела.

Правомочность лица на составление протокола и оформление других материалов дела определяется на основании ст. 28.3 КоАП РФ. Однако только при условии соблюдения наличия в протоколе информации о должности, фамилии и инициалов лица, составившего протокол, можно определить, что протокол составлен правомочным на то должностным лицом⁹.

Н. А. Колоколовым для мировых судей была предложена процедура проверки правомочности лица, составившего протокол. Считаем, что данная процедура, безусловно, может использоваться также иными субъектами, на рассмотрение которых передано дело. Во-первых, необходимо проверить компетенцию соответствующего органа исполнительной власти, проанализировав нормы главы 23 и ст. 28.3 КоАП РФ. Во-вторых, после подтверждения права органа исполнительной власти на ведение административного преследования проверяется компетенция конкретного лица, составившего протокол об административном правонарушении. Для этого должны быть изучены нормативные акты соответствующего федерального органа¹⁰.

Правильность составления протокола и оформления других материалов дела определяется, исходя из полноты исследования события правонарушения, сведений о совершившем его лице, а также соблюдения процедуры оформления протокола.

⁹ См.: Колоколов Н. А. Рассмотрение дел об административном правонарушении судей первой инстанции // Мировой судья. 2009. № 7. С. 25–32.

¹⁰ См.: Там же.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹¹ выделяет существенные и несущественные недостатки протокола. Существенным недостатком протокола является отсутствие в протоколе данных, указанных в ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ, а также иных сведений, в зависимости от их значимости для каждого конкретного дела об административном правонарушении. Все остальные недостатки относятся к несущественным и, соответственно, могут быть восполнены при рассмотрении дела по существу.

Помимо требований к протоколу об административном правонарушении содержательного характера, необходимо помнить о соблюдении процедурных требований: наличие всех необходимых подписей на документах, предоставление переводчика (в случае если лицо не владеет языком процесса), извещение о внесении изменений в протокол и т.п.

Из анализа судебной практики следует, что среди типичных процедурных ошибок при составлении протокола об административном правонарушении преобладают:

неизвещение лица, в отношении которого составлен протокол, о месте и времени его составления;

неизвещение лица, в отношении которого составлен протокол, о внесении изменений в протокол;

отсутствие в протоколе сведений о применении видеозаписи для фиксации процессуальных действий и др.

Среди ошибок содержательного характера часто встречаются такие ошибки, как:

неправильное определение места совершения административного правонарушения;

отсутствие в протоколе сведений о понятых.

Соответственно при составлении протокола об административном правонарушении данным вопросам следует уделять более пристальное внимание. В противном случае такого рода ситуация может привести к прекращению производства по делу в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности.

Так, производство по делу об административном правонарушении было прекращено на основании п. 6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ в отношении ООО «Кубаньторгметалл». Из содержания протокола об административном правонарушении следовало, что он был составлен 18 декабря 2012 г. в отсутствие лица, в отношении которого велось производство по делу об административном правонарушении. При этом согласно материалам дела ООО «Кубаньторгметалл» не извещалось о месте и времени составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 19.4.1 КоАП РФ¹².

Наконец, *полнота предоставляемых материалов по делу* проверяется «не только с точки зрения их соответствия процессуальным требова-

¹¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6.

¹² Постановление Верховного Суда РФ от 22 сентября 2014 г. № 18-АД14-39.

ниям, но и их достаточности для рассмотрения дела по существу с учетом требований ст. 24.1 КоАП РФ»¹³. Неполнота предоставленных материалов по делу может служить причиной вынесения определения о вызове лиц, указанных в ст. 25.1–25.10 КоАП РФ.

4. Определение о передаче протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности (п. 5 ч. 1 ст. 29.4).

Основаниями передачи протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности являются:

во-первых, если рассмотрение дела не относится к компетенции судьи, органа, должностного лица, к которым протокол об административном правонарушении и другие материалы дела поступили на рассмотрение;

во-вторых, если было вынесено определение об отводе судьи, состава коллегиального органа, должностного лица.

Особенность разбирательства по делам об административных правонарушениях состоит в возможности их рассмотрения арбитражными судами, судами общей юрисдикции, а также органами исполнительной власти (во внесудебном порядке). Регламентация их компетенции детально закреплена в главе 23 КоАП РФ. Но несмотря на это, в практической деятельности встречаются ошибки.

Из анализа судебной практики следует, что наиболее частыми являются ошибки, связанные с нарушением территориальной и родовой подведомственности.

Так, примером нарушения территориальной подведомственности может служить постановление Верховного Суда РФ по делу ОАО «Южная многоотраслевая корпорация». По материалам дела определением мирового судьи судебного участка № 38 Карасунского административного округа г. Краснодара дело об административном правонарушении было принято к его производству и назначено к рассмотрению. Однако в соответствии с ч. 1 ст. 29.5 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения. Как следовало из разъяснения, содержащегося в подп. «з» п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5, если правонарушение совершено в форме бездействия, то местом его совершения следует считать место, где должно быть совершено действие, выполнена возложенная на лицо обязанность. Таким образом, дело об административном правонарушении должно было рассматриваться по месту нахождения юридического лица. Адрес места нахождения юридического лица не относился к подсудности мирового судьи судебного участка № 38 Карасунского внутригородского округа г. Краснодара¹⁴.

Нарушение родовой подведомственности чаще выражается в случаях: когда административное дело, подлежащее рассмотрению в арбитражном суде, разбирается судами общей юрисдикции, и наоборот; когда дела с участием военнослужащих рассматриваются неспециализированными военными судами.

¹³ Колоколов Н. А. Указ. соч.

¹⁴ Постановление Верховного Суда РФ от 26 декабря 2013 г. № 18-АД13-44.

Практики отмечают, что существуют некоторые проблемы при вынесении решения о передаче дела по подведомственности из судов общей юрисдикции в арбитражные суды, которые связаны, в первую очередь, с внутренней несогласованностью правовых норм КоАП РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ¹⁵.

Статьи 202 и 203 АПК РФ говорят о необходимости подачи заявления для рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности арбитражными судами. В противном случае суд выносит определение об оставлении заявления без движения. Соответственно, «вынесение судом общей юрисдикции определения о направлении по подведомственности протокола об административном правонарушении и других материалов дела само по себе не служит законным основанием для принятия их к производству арбитражным судом, поскольку наличествуют препятствия, установленные арбитражным процессуальным законодательством»¹⁶.

Итак, вопрос о решениях, принимаемых на стадии подготовки к рассмотрению дела об административном правонарушении, требует детального научного осмысления в целях эффективного разрешения существующих проблем в практике применения. Законодательство об административной ответственности нуждается в гармонизации.

Предлагаем классификацию решений, принимаемых на стадии подготовки к рассмотрению дела об административном правонарушении, по форме выражения и целям. Однако считаем, что предложенная классификация является относительной и может быть дополнена иными основаниями.

¹⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹⁶ Князева И. Н. Разрешение некоторых вопросов подведомственности в производстве по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2011. № 12. С. 28–31.

УДК 347.73

**ФИСКАЛЬНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ:
СОДЕРЖАНИЕ И ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ***

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 апреля 2017 г.

Аннотация: *статья посвящена изучению государственного суверенитета в целом и фискального суверенитета в частности. Особое внимание уделяется форме выражения суверенитета, его содержанию и пределам осуществления. Изучается воздействие фискального суверенитета на права налогоплательщика.*

Ключевые слова: *суверенитет, фискальный суверенитет, дискреционное полномочие, права налогоплательщика.*

Abstract: *the article is devoted to the study of state sovereignty in general and fiscal sovereignty in particular. Particular attention is paid to the form of expression of sovereignty, its content and limits of implementation. The impact of fiscal sovereignty on the rights of the taxpayer is studied.*

Key words: *sovereignty, fiscal sovereignty, discretion, taxpayer's rights.*

Понимание суверенитета и в законодательстве, и правовой доктрине эволюционировало и изменялось с течением времени. Данную динамику в упрощенном виде можно представить как переход от понимания государственного суверенитета как всевластия или абсолютной власти государства, ничем и никем не ограниченного, до современной трактовки, основанной на определенных конституционных принципах.

Суверенитет Российской Федерации, исходя из сложившегося подхода, предполагает верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении¹.

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 17-03-00702 «Налоговый суверенитет и защита прав налогоплательщиков: опыт ЕС и ЕАЭС».

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 7 июля 2000 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728. Подробнее о формах проявления государственного суверенитета в международных отношениях см.: *Порохов Е.* Решения международных организаций и их органов и национальное законодательство Республики Казахстан: правовая основа и соотношение // Публичные финансы и налоговое пра-

Во внутригосударственных отношениях государственный суверенитет представляет собой, прежде всего, власть, поскольку субъектов, способных ограничить или даже посягнуть на независимость и верховенство государства во внутренних отношениях, просто не существует. Власть разделяется на законодательную, исполнительную и судебную, которые в свою очередь имеют два или даже три уровня (федеральный, региональный и местный). Это порождает дополнительные трудности в понимании государственного суверенитета, поскольку не ясно, реализуется ли суверенитет всеми ветвями и уровнями государственной власти или нет.

Как указано в Конституции РФ, единственным источником власти в России и соответственно носителем суверенитета является народ. Народ может реализовать свою власть (суверенитет) двумя способами:

1) через референдум и свободные выборы – непосредственный способ, характеризующийся тем, что народ участвует в управлении делами государства самостоятельно;

2) через деятельность органов государственной власти и местного самоуправления – опосредованный способ, когда народ участвует в управлении делами государства через представителей².

По мнению Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ), суверенная воля народа материализуется в объективных результатах выборов³. Соответственно напрашивается вывод, что народ участвует в осуществлении власти только через выборные органы государственной власти и местного самоуправления. Тем самым суверенитет также реализуется через деятельность выборных органов государства и местного самоуправления.

Если говорить об исполнительной и судебной власти, то источником данных разновидностей государственной власти является не народ непосредственно (за исключением выборных должностных лиц), а Консти-

во : ежегодник. Вып. 1 : Современные проблемы финансового и налогового права стран Центральной и Восточной Европы / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой). Воронеж, 2010. С. 278–286 ; *Красюков А.* Устранение двойного налогообложения в странах Центральной и Восточной Европы // Там же. С. 257–269.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ковалевой Ольги Алексеевны и Парфентьевой Татьяны Юрьевны на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 4, пунктом 3 статьи 16, пунктами 4 и 6 статьи 17 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также пунктом 2 статьи 3 и пунктом 6 статьи 7 Закона Санкт-Петербурга «О выборах депутатов муниципальных советов внутригородских муниципальных образований Санкт-Петербурга» : определение Конституционного Суда РФ от 9 февраля 2016 г. № 337-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 4 статьи 64 Закона Ленинградской области «О выборах депутатов представительных органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления в Ленинградской области» в связи с жалобой граждан В. И. Гнездилова и С.В. Пашигорова : постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2004 г. № 17-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 49. Ст. 4948.

туция РФ, наделяющая их полномочиями, и представительные органы (выборные должностные лица), формирующие их состав. В связи с этим вряд ли можно говорить, что данные органы непосредственно реализуют государственный суверенитет.

Государственный суверенитет в научных и практических целях принято классифицировать по функциональному критерию. В практике КС РФ такая классификация имеет фрагментарный, не полный характер.

Конституционный Суд РФ выделяет экономический суверенитет государства, который реализуется за счет:

- ограничительных мер в таможенной сфере⁴;
- мер защиты бюджетной системы⁵;
- ограничения свободы предпринимательской деятельности⁶.

В практике КС РФ выделяется также фискальный суверенитет⁷, который реализуется путем:

- установления эффективных механизмов контроля и ответственности в сфере налогообложения⁸;

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Макарьева Виталия Александровича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 16.2 и частью 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 1621-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 33. Ст. 4948.

⁶ По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А. Ф. Кутиной и А. Ф. Поварничиной : постановление Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П // Там же. 2008. № 51. Ст. 6205.

⁷ Термин «фискальный суверенитет» превалирует в практике КС РФ, хотя следует отметить, что в некоторых актах можно встретить и термин «налоговый суверенитет», который можно считать синонимом первого (см., например: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Федерального государственного унитарного предприятия «Российский государственный концерн по производству электрической и тепловой энергии на атомных станциях» на нарушение конституционных прав и свобод положениями абзацев первого и второго пункта 1 статьи 59 Налогового кодекса Российской Федерации и подпункта «а» пункта 1 постановления Правительства Российской Федерации «О порядке признания безнадежными к взысканию и списания недоимки и задолженности по пеням по федеральным налогам и сборам» : определение Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2007 г. № 334-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 5).

⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Слободенюка Владимира Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 ста-

– установления показателей оценки финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, необходимых для целей налогообложения⁹;

– законодательной формы учреждения налога¹⁰.

Тем самым фискальный суверенитет как разновидность государственного, по мнению одних ученых, находит свое выражение в установлении налогов¹¹. По мнению других ученых, государство также реализует свой суверенитет в случае взимания налогов¹².

Говоря о соотношении экономического и фискального суверенитетов государства, следует исходить из того, что государственный бюджет является выражением финансово-экономического содержания государственного суверенитета¹³, а бюджетные отношения выступают в качестве его экономического выражения¹⁴. Соответственно фискальный суверенитет, направленный на обеспечение пополнения доходной части бюджетов, должен быть разновидностью экономического суверенитета. Иными словами, государство, не имеющее возможности пополнять свой бюджет, не имеет экономического суверенитета в частности и государственного в целом.

Особенностью фискального суверенитета является то, что такой способ непосредственного выражения власти народа, как референдум,

тьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2010 г. № 1572-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 3.

⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Арсенал», общества с ограниченной ответственностью «Горторгкомплекс» и гражданина Захарова Александра Николаевича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 390 и 391 Налогового кодекса Российской Федерации, статей 65 и 66 Земельного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 1047-О-О // Там же. 2010. № 1.

¹⁰ По жалобе ТОО «Агроинвест – КБМ» на нарушение конституционных прав граждан частью второй статьи 4 Закона Российской Федерации «О дорожных фондах в Российской Федерации» и пунктом 3 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 1998 г. № 190-О // Там же. 1999. № 2.

¹¹ См.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 167 ; *Хаванова И. А.* Фискальный (налоговый) суверенитет и его границы в интеграционных образованиях // Журнал рос. права. 2013. № 11. С. 43–44.

¹² См.: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 100–101 ; *Садчиков М. Н.* Понятие налогового суверенитета // *Налоги.* 2016. № 1. С. 18.

¹³ По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В. В. Михайлова : постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2008. № 31. Ст. 3763.

¹⁴ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия : постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П // Там же. 2004. № 27. Ст. 2803.

не применим к отношениям по установлению и отмене налогов в силу конституционной нормы. Тем самым в силу самоограничения народа в вопросах налогообложения суверенитет всегда реализуется опосредованным способом, т.е. через деятельность законодательных (представительных) органов.

Исходя из того, что законодательством предусмотрены федеральные, региональные и местные налоги, возникает вопрос: обладают ли фискальным суверенитетом субъекты РФ и муниципальные образования?

Несмотря на то что местное самоуправление не является креатурой государства, а непосредственно черпает свою власть в российском народе через представительные органы¹⁵, говорить о наличии какого-либо суверенитета не приходится. Источником суверенитета, как указывалось выше, признается народ. Если применительно к субъектам РФ в официальных источниках еще применяется выражение «народ», то в законодательных актах о муниципальных образованиях используется термин «жители». В связи с этим говорить о наличии источника суверенитета у муниципальных образований нельзя. Применительно к субъектам РФ данный вопрос также не имеет простого решения.

Из анализа ст. 71 Конституции РФ следует, что к исключительному ведению Российской Федерации отнесены лишь те вопросы, которые необходимы и достаточны для защиты суверенитета и верховенства Российской Федерации, обеспечения целостности и неприкосновенности ее территории, безопасности государства. К совместному же ведению Российской Федерации и ее субъектов в соответствии со ст. 72 отнесено все то, что не может решаться одной лишь Российской Федерацией без участия ее субъектов¹⁶.

Если буквально трактовать данную правовую позицию КС РФ исключительное ведение Российской Федерации – это защита суверенитета. Реализация суверенитета относится по отдельным направлениям (в том числе в сфере налогообложения) к совместному ведению с субъектами РФ. Означает ли это, что субъекты РФ обладают какой-то долей суверенитета?

¹⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ковалевой Ольги Алексеевны и Парфентьевой Татьяны Юрьевны на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 4, пунктом 3 статьи 16, пунктами 4 и 6 статьи 17 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также пунктом 2 статьи 3 и пунктом 6 статьи 7 Закона Санкт-Петербурга «О выборах депутатов муниципальных советов внутригородских муниципальных образований Санкт-Петербурга»: определение Конституционного Суда РФ от 9 декабря 2016 г. № 337-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко : постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8. Ст. 868.

Отвечая на данный вопрос, КС РФ указал, что Конституция РФ не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает другого государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации, а также не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов РФ. При этом полнота государственной власти субъекта РФ не означает, что такую власть она осуществляет в качестве суверенного государства, поскольку соответствующие полномочия и предметы ведения, в сфере которых они реализуются, проистекают не из волеизъявления республик, а из Конституции РФ как высшего акта суверенной власти всего многонационального народа России¹⁷.

Согласно правовой позиции КС РФ выборные органы государственной власти субъектов РФ формируются не многонациональным народом России в целом, а его частью, поэтому эти органы не могут осуществлять государственный суверенитет.

В науке принято считать, что субъекты РФ и муниципальные образования связаны суверенной властью государства, их власть не суверенна, она подчинена государственной власти, хотя они и имеют собственные предметы ведения¹⁸. Для субъектов РФ характерна несuverенная государственная власть, имеющая ограниченный и подчиненный характер¹⁹.

Согласно правовой позиции КС РФ, законы субъектов РФ выступают в качестве конкретизирующего нормативного регулятора, носят вторичный характер и производны от базового правового регулирования, устанавливаемого Конституцией РФ и федеральными законами²⁰.

Данную правовую позицию с некоторыми коррективами можно вполне распространить на налоговое законодательство. В связи с этим нормативное регулирование налоговых отношений можно разделить на три уровня:

¹⁷ По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // Там же. 2000. № 25. Ст. 2728.

¹⁸ См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 131.

¹⁹ См.: Там же. С. 157.

²⁰ По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»: постановление от 24 декабря 2012 г. № 32-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 8062; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейхова Абдурашида Абдурахмановича на нарушение его конституционных прав положениями Закона Республики Дагестан «О выборах депутатов Народного Собрания Республики Дагестан»: определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2008 г. № 436-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

1. Базовый уровень правового регулирования, состоящий из Конституции РФ, Налогового кодекса РФ и принятых в его исполнение подзаконных нормативных актов.

2. Исключительный уровень, который создается международными соглашениями в сфере налогообложения. Этот уровень имеет специальный характер по субъектному составу и по содержанию. По юридической силе данный уровень превосходит НК РФ, но уступает Конституции РФ.

3. Конкретизирующий уровень правового регулирования, производный от базового, включающий нормативные акты субъектов РФ и местного самоуправления, принятые в соответствии с НК РФ.

Правовое регулирование на данном уровне имеет вторичный характер, поскольку в силу ч. 5 ст. 76 Конституции РФ законы субъектов РФ (тем более, решения представительных органов муниципальных образований) не могут противоречить федеральным законам, не должны снижать уровень федеральных гарантий, не могут вводить какие-либо ограничения конституционных прав и свобод.

Отсутствие у субъектов РФ правовой возможности ограничивать конституционные права и свободы является очевидным свидетельством отсутствия у них каких-либо суверенных полномочий. Суверенитет государства заключается именно в возможности правомерного ограничения права или свободы любого субъекта исходя из справедливого соотношения публичного и частного интереса²¹.

Субъекты РФ и муниципальные образования не могут самостоятельно установить даже региональные и местные налоги и сборы. К их компетенции отнесено лишь установление нескольких элементов налогообложения и только в пределах, предусмотренных НК РФ. Таким образом, их функция в установлении налогов сводится к детализации условий налогового обязательства: ставки, налоговой базы, срока уплаты и др.

В настоящее время они даже лишены возможности отказаться от установления региональных и местных налогов, поскольку в этом случае налоги будут взиматься в размерах, предусмотренных НК РФ. Некоторая самостоятельность сохраняется лишь при введении отдельных специальных налоговых режимов.

Исходя из того что суверенитет во внутригосударственных отношениях реализуется путем властного ограничения прав и свобод граждан и организаций, можно вполне обоснованно предположить, что на нормативном уровне суверенитет выражается в закреплении дискреционных полномочий, т.е. возможности государственных органов действовать по своему усмотрению в определенных ситуациях.

²¹ По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 статьи 15 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и статьи 24 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина А. Н. Ильченко : постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2012 г. № 14-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 28. Ст. 3977.

Помимо Конституции РФ, дискреционные полномочия законодателя могут следовать и из международных Конвенций²², а также отраслевого законодательства²³. Однако только Конституция РФ является первоисточником дискреционных полномочий, все остальные источники – производны от нее и уступают ей в юридической силе. Поэтому дискреционные полномочия, вытекающие из федеральных законов, как, например, у законодательных органов субъектов РФ, не являются выражением государственного суверенитета. Это обусловлено тем, что данные полномочия не принадлежат субъектам РФ изначально, а предоставлены федеральным законодательством²⁴. Соответственно дискреция реализуется законодательными органами субъектов РФ исключительно в рамках, предусмотренных федеральным законодательством²⁵.

Осуществление дискреционных полномочий законодателя производится путем выбора правовых средств, механизмов и методов²⁶, направленных на конкретизацию положений Конституции РФ²⁷. Конституция РФ, как правило, закрепляет только общие начала и принципы осущест-

²² По делу о проверке конституционности части третьей статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. И. Карабанова и В. А. Мартынова : постановление Конституционного Суда РФ от 20 октября 2015 г. № 27-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 44. Ст. 6194.

²³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Смирнова Сергея Григорьевича на нарушение его конституционных прав частью 9 статьи 8 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» : определение Конституционного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 2999-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Вячеслава Константиновича на нарушение его конституционных прав положениями Закона Новгородской области «О выборах губернатора Новгородской области» : определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2014 г. № 7-О. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.02.2014).

²⁵ По запросу Самарского областного суда о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 8 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. № 71-О // Рос. газета. 2005. 17 мая.

²⁶ См., например: Постановления Конституционного Суда РФ: от 20 октября 2010 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статьи 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ногайского районного суда Республики Дагестан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 43. Ст. 5578 ; от 10 февраля 2015 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности части 6 статьи 43 Федерального закона «О полиции» в связи с жалобой гражданина П. Ф. Юхименко» // Там же. 2015. № 7. Ст. 1105.

²⁷ По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А. С. Лымарь : постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. № 6-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 10. Ст. 1476.

вления определенной деятельности, поэтому законодатель наделяется определенным усмотрением в их реализации путем соответствующего отраслевого регулирования²⁸. При этом законодатель свободен в выборе мер правового регулирования, которые не должны непосредственно вытекать из Конституции РФ. Именно в этом заключается дискреция законодателя²⁹.

Фискальный суверенитет представляет собой дискрецию в выборе конкретных направлений и содержания фискальной политики³⁰. Фискальная дискреция состоит в выборе правовых средств³¹ реализации фискального суверенитета. При этом конституционное право собственности и свободы экономической деятельности всегда ограничивает или нарушает осуществление фискальной дискреции. Коллизия конституционных прав и дискреционных полномочий решается КС РФ в пользу последних, если они реализуются в конституционно значимых целях.

К содержанию фискальной дискреции относится:

– определение форм налогового контроля, сроков и порядка его проведения³²;

²⁸ См., например: По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 33. Ст. 4948.

²⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Снитко Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 42 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» : определение Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2010 г. № 1483-О-О // Рос. газета. 2010. 24 дек.

³⁰ По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» и статьи 12.21.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2016 г. № 14-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 24. Ст. 3602.

³¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Научно-производственный центр «Комэлектротех» на нарушение конституционных прав и свобод подпунктом 5 пункта 2 статьи 346.26 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 1066-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «МП Трейдинг» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 6

- установление показателей оценки финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, исходя из стоимостных, экономических или физических данных, характеризующих объект налогообложения³³;
- установление особенностей реализации прав налогоплательщиков, связанных с формированием налоговой базы по налогу³⁴;
- установление специального значения терминов, используемых для целей налогообложения и отражающих специфику подлежащей обложению налогом деятельности³⁵;
- установление налогов путем определения всех элементов налоговых обязательств, включая объект налогообложения, налоговую базу, порядок исчисления и уплаты налога³⁶;
- установление неодинаковых требований в области налогообложения применительно к различным категориям налогоплательщиков³⁷.

статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2010 г. № 1434-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Арсенал», общества с ограниченной ответственностью «Горторгкомплекс» и гражданина Захарова Александра Николаевича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 390 и 391 Налогового кодекса Российской Федерации, статей 65 и 66 Земельного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 1047-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 1.

³⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кузнецовой Валентины Васильевны на нарушение ее конституционных прав отдельными положениями Федерального закона от 30 мая 2001 года № 71-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации (главу 23 «Налог на доходы физических лиц»)», Федерального закона от 6 июня 2005 года № 58-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах» и Федерального закона от 30 декабря 2006 года № 268-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2010 г. № 928-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Сергея Юрьевича на нарушение его конституционных прав абзацем восьмым статьи 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 октября 2005 г. № 405-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁶ По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д. И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета) : постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 27. Ст. 3383.

³⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Финкельштейна Бориса Мошковича на нарушение его конституционных прав абзацем вторым

Таким образом, если исходить из правовых позиций КС РФ, то напрашивается вывод, что фискальный суверенитет заключается именно в установлении различных элементов налогового обязательства. Само взимание налога не рассматривается в качестве суверенного полномочия государства, а относится скорее к компетенции налоговых органов.

В различных «предметных сферах» налогового регулирования объем дискреции законодателя может быть неодинаков. При выборе объектов налогообложения, определении налоговых ставок или льгот объем дискреции законодателя шире. При применении мер юридической ответственности дискреция в большей степени должна быть ограничена конституционными принципами равенства перед законом и юридической ответственности, а также общими межотраслевыми правовыми принципами публично-правовой ответственности³⁸.

Так, следует учитывать, что народ через Конституцию РФ предопределяет пределы дискреционных полномочий законодателя и параметры его усмотрения. Отсюда следует, в частности, что законодатель связан, прежде всего, положением Конституции РФ и не вправе легитимным образом преодолеть положение, которое является выражением воли народа-суверена³⁹.

Обладая широкими дискреционными полномочиями в сфере налогообложения, законодатель, тем не менее, не может действовать произвольно. Конституцией РФ определена цель законодателя, которая должна быть достигнута в результате реализации дискреционных полномочий, – это создание надлежащих условий исполнения налоговой обязанности путем соблюдения требований формальной определенности и полноты элементов налогового обязательства, а также учета объективных характеристик экономико-правового содержания налога⁴⁰.

пункта 2 статьи 213.1 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 297-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁸ По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3200.

³⁹ По жалобе гражданина Смакова Рината Миргалимовича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 14 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» (в редакции Федерального конституционного закона от 15 декабря 2001 года), пункта 3 статьи 6.1 и абзаца второго пункта 1 статьи 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 15 декабря 2001 года) : определение Конституционного Суда РФ от 11 марта 2005 г. № 3-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 5.

⁴⁰ По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д. И. Менделеева и Москов-

Таким образом, свобода усмотрения при реализации дискреционного полномочия не является абсолютной и имеет определенные ограничения:

- соразмерность⁴¹ ограничений конституционно значимым целям⁴²;
- необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов.

Данный баланс должен обеспечивать разумное согласование фискального интереса и связанных с ним иных публично значимых интересов государства, с одной стороны, и создание максимально благоприятных условий для развития экономической системы в целом на основе стабильности гражданского оборота и поддержания достаточно высокого уровня взаимного доверия между всеми его участниками – с другой⁴³.

Кроме того, выбор средств и способов реализации дискреционного полномочия должен соответствовать:

- сложившейся системе правового регулирования;
- общим принципам отраслей права;
- социальным, экономическим и иным факторам, определяющим объективные пределы дискреционных полномочий⁴⁴.

ского авиационного института (государственного технического университета) : постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 27. Ст. 3383.

⁴¹ Соразмерность предполагает использование не чрезмерных, а только необходимых и обусловленных конституционно признаваемыми целями мер (см.: По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации : постановление от 14 ноября 2005 г. № 10-П // Там же. 2005. № 47. Ст. 4968).

⁴² К этим целям традиционно относят: защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства (см.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Осиповой Людмилы Владиславовны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 6 статьи 90 Земельного кодекса Российской Федерации, части шестой статьи 28 и частью четвертой статьи 32 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 г. № 2318-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

⁴³ По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 5 и статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Омскшина» : постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 17-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 28. Ст. 3882.

⁴⁴ По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 20 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СПИВ» : постановление Конституционного Суда РФ от 30 марта 2016 г. № 9-П // Там же. 2016. № 14. Ст. 2044.

Тем самым пределы реализации дискреционных полномочий разделяются:

- на объективные: социальные, экономические, соответствие конституционно значимым целям;
- субъективные: баланс частных и публичных интересов, в том числе политические цели;
- правовые: отраслевые принципы и система правового регулирования.

При определении пределов усмотрения законодателя в процессе реализации его фискальных дискреционных полномочий КС РФ проявляет определенную непоследовательность.

Так, применительно к установлению и отмене налоговых льгот КС РФ неоднократно указывал, что решение этого вопроса находится всецело в компетенции законодателя и зависит от его усмотрения⁴⁵.

Вместе с тем КС РФ указывает, что, установив налоговую льготу, законодатель воспользовался своим дискреционным полномочием и в дальнейшем не вправе произвольно отказаться от уже предоставленной юридической гарантии⁴⁶. Эта правовая позиция вполне коррелирует с более общим принципом недопустимости произвольного отказа государства от принятых на себя публично-правовых обязательств⁴⁷.

⁴⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прокопенко Геннадия Васильевича на нарушение его конституционных прав частью 7 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 29 марта 2014 г. № 1070-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге» в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области»: постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 50. Ст. 6669.

⁴⁶ По жалобам граждан Горбачевой Татьяны Яковлевны, Ильницкого Владимира Владленовича и Олленбергер Любви Александровны на нарушение их конституционных прав положениями статьи 3, части второй статьи 8 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах» и абзаца второй части первой статьи 9 Федерального закона «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 445-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

⁴⁷ По жалобе гражданина Апполонова Владимира Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями абзаца второго пункта 6 и абзаца двадцать второго пункта 9 статьи 44 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации

Более того, согласно особому мнению судьи Г. А. Гаджиева, при отмене действия налоговых льгот законодатель должен привести конституционно-правовое обоснование. Тем самым законодатель не может исходить из презумпции «я установил льготу – я ее и отменяю»; он ограничен в своей дискреции принципами Конституции РФ и конституционно значимыми принципами, содержащимися в ст. 3 Налогового кодекса РФ⁴⁸.

Если исходить из того, что КС РФ считает дискреционные полномочия законодателя не правом, а обязанностью⁴⁹, то можно предположить, что само установление налоговых льгот – это обязанность законодателя в рамках реализации его социально-экономической политики. Фискальная дискреция проявляется в установлении конкретных льгот, а именно в выборе категорий налогоплательщиков, конкретных способов снижения налогового бремени.

Дискреционные полномочия законодателя заключаются в том, что он, исходя из специфики условий хозяйствования в определенных отраслях экономики, социальных и иных причин, вправе в разное время и на различные сроки снижать бремя налогообложения отдельных категорий плательщиков⁵⁰.

Следует также отметить, что помимо социально-экономических и правовых пределов реализации фискального суверенитета государства, существенное значение имеют политические мотивы. Можно сказать, что

законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. № 624-О-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 42. Ст. 5083.

⁴⁸ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге» в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области: постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 50. Ст. 6669.

⁴⁹ По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности части 7 статьи 7 Федерального закона от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и пункта 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2015 г. № 1539-О; По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко: постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Круглова Петра Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 333.2–333.5 Налогового кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 1023-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

политическая обусловленность является особенностью фискальной дискреции законодателя. КС РФ неоднократно в своих решениях отмечал, что законодатель при осуществлении финансового регулирования, ориентируется на реализацию целей государственной экономической политики⁵¹, включая финансовую политику⁵².

Итак, в целях поддержания стабильности гражданского оборота и определенного уровня взаимного доверия его участников и государства следует более конкретно определить пределы реализации фискального суверенитета как минимум путем закрепления в НК РФ принципа недопустимости произвольного отказа государства от принятых на себя обязательств в сфере налогообложения.

⁵¹ По делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2006 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 2. Ст. 400.

⁵² По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П // Там же. 2011. № 33. Ст. 4948.

Воронежский государственный университет

Красюков А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

*E-mail: kav@law.vsu.ru
Тел.: 8 (473) 255-84-79*

Voronezh State University

Krasyukov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

*E-mail: kav@law.vsu.ru
Tel.: 8 (473) 255-84-79*

ИСТОРИЯ ПРЕПОДАВАНИЯ ФИНАНСОВОГО ПРАВА
В ВОРОНЕЖСКОМ УНИВЕРСИТЕТЕ

Н. Ю. Андреев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 29 мая 2017 г.

Аннотация: *предпринята попытка проследить историю преподавания финансового права в Воронежском университете. Для этого была изучена правовая связь между Юрьевским и Воронежским университетом, доказана их правовая преемственность, изучены учебные материалы Юрьевского университета, изложены биографии первых преподавателей финансового права этого университета.*

Ключевые слова: *Воронежский университет, Юрьевский университет, история, финансовое право.*

Abstract: *author tried to investigate history of the finance law studies in the Voronezh university. Author has searched law connection between Yuriev and Voronezh Universities, proved their law continuity, learned instructional materials of the Yuriev University, outlined biographies of the first finance law professors of this Universtiy.*

Key words: *Voronezh University, Yuriev University, history, finance law.*

В связи с приближающимся столетием Воронежского университета проследим историю развития его кафедр, прежде всего ее ранние этапы, приходящиеся на дореволюционный период. В первую очередь, нас интересовало становление приват-доцентуры и кафедры финансового права. Попытки сделать это привели к выводу, что не совсем правильно отсчитывать жизнь Воронежского университета с 1918 г. И фактически, и юридически Воронежский университет есть просто переименованный Дерптский (Юрьевский), сменивший место нахождения из-за немецкой оккупации Остзейского края в 1918 г. В силу этого преподавание финансового права в Воронежском университете надо отсчитывать, по меньшей мере, с XIX в. Изучить этот вопрос, естественно, невозможно без изучения истории Юрьевского (Воронежского) университета как такового, поскольку преподавание финансового права менялось в зависимости от преобразований университета.

Даже название нашего университета есть «портрет на фоне эпохи». Город Юрьев (ныне известный как Тарту) был основан Ярославом Мудрым в 1030 г. во время похода на эстов¹.

Позднее эти земли подпали под власть Ордена меченосцев (сам город в 1224 г. был переименован в Дорпат, Дерпт), а еще позже – Шведского

¹ См.: Повесть временных лет. Ч. 1. С. 101. 3-я Псковская летопись гласит: «В лето 6528-го. Ходил Ярослав Володимерич из Новагорода на Чюдь, и победи, и постави град Юрьев в свое имя» (Псковские летописи. М., 1955. Вып. 2. С. 75).

королевства. Именно король шведский, Густав Второй Адольф, в 1632 г. основал Academia Gustaviana, позже получивший статус университета (второй университет Королевства Шведского после Упсальского университета). По итогам Северной войны территория была присоединена к Русской державе, но военные события привели к приостановке деятельности университета.

В конце XVIII в. было принято решение о воссоздании Дерптского университета (вплоть до 1893 г. город сохранял немецкое наименование Дерпт). 4 мая 1799 г. был принят Высочайше утвержденный «План имеющего быть учрежденным в г. Дерпте Университета». Фактически он не был реализован, и Университет руководствовался «Статутами Императорского Дерптского Университета», изданным в 1802 г. «для собственного пользования университета». Наконец, 12 сентября 1803 г. был принят Устав, действовавший вплоть до второй половины XIX в. Две из четырех кафедр были связаны с прибалтийским (фактически немецким) правом, еще одна – с римским и немецким правом по гражданской и уголовной части. Кроме того, была учреждена экстраординарная профессура, посвященная курляндскому провинциальному праву. Только одна профессура (кафедра) была посвящена «теоретическому и практическому российскому правоведению». 4 июля 1820 г. был принят устав, несколько изменивший состав кафедр (за счет перераспределения предметов по немецкому и прибалтийскому праву). Перечень предметов был связан с тем, что юридический факультет Дерптского университета вплоть до последней четверти XIX в. формировался почти полностью из немецкоязычной профессуры, почти исключая наличие русскоязычных преподавателей.

9 января 1865 г. был принят Устав, действовавший вплоть до эвакуации Юрьевского университета. В соответствии с уставом было создано шесть кафедр. Устав был изменен 4 февраля 1889 г. В 1893 г. Дерпту было возвращено старое название Юрьева, и университет был переименован в Юрьевский. Было введено университетское преподавание на русском языке². В соответствии с уставом помимо восьми кафедр было введено шесть доцентур, в числе которых имелась доцентура финансового права³.

К 1915 г. относится упоминание кафедры финансового права, хотя до настоящего времени нам не удалось найти соответствующие документы о ее создании⁴.

Первая мировая война и Гражданская война преопределили судьбу Юрьевского университета. В 1915 г. началась эвакуация учреждений с территорий, которые находились под угрозой немецкой оккупации. Так, Варшавский университет переехал в Ростов и позднее был переименован

² См.: Биографический словарь профессоров и преподавателей Юрьевского, бывшего Дерптского университета за сто лет его существования (1802–1902) / под ред. Г. В. Левицкого : в 2 т. Юрьев, 1902. Т. 1. С. 475–478.

³ См.: Там же. С. 479.

⁴ См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Российская школа финансового права : портреты на фоне времени. Ярославль, 2013. С. 600.

в Донской университет (нынешний Южный федеральный университет). В том же году началось обсуждение возможности эвакуации Юрьевского университета в центральную Россию или Сибирь. Например, активно предлагалась Пермь как удобный для размещения университета город⁵. Обсуждалась возможность переезда в Н. Новгород, а также имелась возможность эвакуации в Воронеж, которая обсуждалась на уровне городской Думы⁶. Слухи были подкреплены тем, что еще в 1907 г. Воронеж, «культурный центр обширной среднечерноземной полосы», был признан министром народного просвещения среди городов – претендентов на основание университета – «на первом месте с академической точки зрения». Однако соревнование он проиграл Саратову, причиной тому послужила невозможность в короткие сроки собрать значительные средства для создания университета. Саратов обеспечивал примерно миллион рублей за два года, Воронеж – за четыре года⁷.

Окончательное решение о переезде Юрьевского университета было принято под давлением немецкой оккупации. 23 февраля 1918 г. немецкая армия заняла Юрьев. 7 марта в актовом зале Университета командующий оккупационным отрядом генерал Адамс приветствовал собравшихся преподавателей и студентов немецкого происхождения. Профессор К. Дегио, сотрудник медицинского факультета, приветствовал возвращение немецких порядков⁸. Оратор «просил генерала передать его величеству (кайзеру. – Н. А.) выражение глубокой преданности и непоколебимой верности немецких профессоров и доцентов, а равно и немецкого студенчества Дерпта»⁹. Усиливалось давление германских оккупационных властей, а также конфликты внутри университета. Немецкая оккупационная власть определила, что «Дерптский университет должен быть немецким»¹⁰. Так, генерал Адамс указал, что «русские лекции должны продолжаться только для того, чтобы дать возможность студентам сдать экзамены и таким образом закончить свое обучение», а «до какого времени могут оставаться русские кафедры и студенты в Дерпте, решает на основании данных ею инструкций местная комендатура»¹¹.

Естественно, что Совет Университета ответил на подобное давление. В итоге 20 февраля 1918 г. Совет Университета постановил единоглас-

⁵ См.: *Чижев В.* Почему в случае эвакуации Юрьевский университет должен быть переведен в Пермь и что для этого необходимо? Пермь, 1916.

⁶ См.: *Карпачев М. Д.* Перемещение университета из Юрьева в Воронеж // *Логос.* 2005. № 6. С. 253.

⁷ См.: *Особый журнал Совета министров 10 и 13 апреля 1907 г. Об основании нового в России университета // Особые журналы Совета министров Российской империи.* 1907 г. М., 2011. С. 302–310.

⁸ См.: *Сент-Илер К.* К истории Воронежского университета. Воронеж, 2016. С. 11.

⁹ Там же. С. 12.

¹⁰ Там же. С. 14.

¹¹ Там же. С. 15.

но «остановиться на г. Воронеже как месте, где в случае необходимости открыть деятельность Университета» (выписка была сделана 9 апреля 1918 г.). Для определения возможности сохранить Юрьевский университет в Москву был командирован профессор Яковенко. Затем был командирован профессор Регель, который достиг взаимопонимания с Советом народных комиссаров. Решением Совнаркома было решено перевести весь преподавательский и служебный персонал, а также студентов Университета в Воронеж, кроме того, все эвакуированное в Россию имущество Университета должно быть также перемещено в Воронеж. 12 июля 1918 г. начался переезд, закончившийся 25 июля. Персонал Университета прибыл в Воронеж в составе 189 человек (в том числе 19 профессоров). 7 сентября 1918 г. прибыл второй поезд в составе 6 профессоров, 14 преподавателей, 3 служащих, а также 8 членов их семейств. В общей сложности переехало 39 профессоров, 45 преподавателей, 25 канцелярских служащих, 6 служащих библиотеки, 12 служителей¹².

Таким образом, на основании решения Совета Университета, переезда основного преподавательского состава, служащих, а также перемещения необходимого для обучения имущества можно говорить о том, что Юрьевский университет переместился в Воронеж. Поэтому Воронежский университет можно считать переименованным с 1918 г. Юрьевским университетом. В Дерпте же остались только некоторые из преподавателей, часть имущества, а также студенты Университета, не присоединившиеся к переезду в Воронеж. В связи с этим можно говорить о том, что юридический факультет Воронежского университета есть юридический факультет Юрьевского университета, на время прекращавший свою деятельность из-за преобразований в 1920–1930-х гг. Кафедры юридического факультета Воронежского университета, с определенными оговорками, есть продолжение кафедр Юрьевского университета.

Впервые в документах юридического факультета Юрьевского университета предмет «финансовое право» встречается в учебном плане 1859 г. К второстепенным предметам финансовое право было отнесено наравне с философией права, энциклопедией государственных наук, русским полицейским правом и рядом других дисциплин¹³. При этом Биографический словарь профессоров и преподавателей Юрьевского университета дает до 1902 г. сведения о нескольких преподавателях финансового права.

Петров Митрофан Петрович родился 8 июля 1862 г. Выпускник Демидовского юридического лицея, защитил кандидатскую диссертацию на тему «Хозяйство органов самоуправления» в 1887 г. В том же году был оставлен для приготовления к профессорскому званию по кафедре финансового права. 30 марта 1891 г. был назначен исправляющим должность доцента по предмету финансового права на юридическом факуль-

¹² См.: *Сент-Илер К.* Указ. соч. С. 45–46.

¹³ См.: Биографический словарь профессоров и преподавателей Юрьевского, бывшего Дерптского университета за сто лет его существования (1802–1902). Т. 1. С. 495.

тете Дерптского университета. Чтение лекций по финансовому праву начал с 1 февраля 1892 г. В период между мартом 1891 г. и 1 февраля 1892 г. участвовал в подготовительных работах для образованной при Министерстве государственных имуществ комиссии по вопросу об организации в России мелиорационного кредита. В августе 1894 г. перешел на работу в Императорский Санкт-Петербургский университет. Научные труды: «Взаимное земское страхование в Ярославской губернии» (Ярославль, 1885). «Земский кадастр городских недвижимых имуществ» (Ярославль, 1888–1889).

В 1894–1895 гг. курс финансового права вел *Владимир Федорович Дерюжинский*, административист, позднее перешедший на работу в Императорский Санкт-Петербургский университет.

Позднее приват-доцентуру занял *Орест Иванович Остроградский*. Родился 5 декабря 1867 г. в Броварках Кременчугского уезда Полтавской губернии. В 1879 г. поступил в Первую Киевскую гимназию, которую закончил в 1887 г. В том же году поступил на юридический факультет Императорского Университета имени Святого Владимира (Киев). Был оставлен для приготовления к магистерскому экзамену по кафедре финансового права, в мае 1895 г. стал магистром и был назначен приват-доцентом финансового права Императорского Юрьевского университета. Орест Иванович преподавал до 1904 г.¹⁴

С 1896 г. финансовым правом в Юрьевском университете был связан также *Александр Николаевич Маклашевский*, выпускник Московского университета, ученик И. И. Янжула. Маклашевский очень активно занимался финансовой наукой в целом и финансовым правом в частности, из-под его пера вышли труды: «История ассигнационного обращения в России», «Деньги. Опыт изучения основных положений экономической теории классической школы в связи с историей денежного вопроса», «Денежный вопрос в литературе и явлениях действительной жизни», «Обмен и экономическая политика», «Жизнь и произведения Ф. Кенэ»¹⁵.

После Маклашевского в университете финансовое право преподавал *Михаил Анатольевич Курчинский*. Будущий финансовед родился 30 сентября 1876 г. в Калуге, выпускник юридического факультета Императорского Санкт-Петербургского университета, ученик В. А. Лебедева и Л. В. Ходского. Оставлен для подготовки к профессорскому званию по кафедре финансового права. В 1902 г. стал магистром права, в 1904 г. избран приват-доцентом Императорского Санкт-Петербургского университета, читал лекции в Русской высшей школе в Париже. В 1907 г. работал делопроизводителем законодательного отдела Финансовой и бюджетной комиссии Второй Государственной Думы (вплоть до 3 июля 1907 г.), где работал над налоговыми законопроектами. После защиты докторской диссертации стал приват-доцентом кафедры финансового права Импе-

¹⁴ См.: *Зеленин Д. К.* Путеводитель и справочная книжка по Юрьеву (Дерпту) и Юрьевскому университету. Юрьев, 1904. С. 64.

¹⁵ См.: *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Указ. соч. С. 593, 595–596.

раторского Санкт-Петербургского университета, с 1910 г. – преподаватель финансового права Александровского лицея, где позже получил должность профессора.

К сожалению, пока еще не обнаружены документы, указывающие на точную дату создания отдельной кафедры финансового права. Но биография Маклашевского свидетельствует о том, что таковая кафедра все-таки была создана между 1904 и 1915 гг.

В 1915 г. занял кафедру финансового права Императорского Юрьевского университета (к тому времени курс финансового права стал основным). Поддержавший Февральскую революцию профессор после переезда Университета в Воронеж вернулся в Петроград, а в 1921 г. – в Юрьев, ставший к тому времени Тарту, где стал профессором Тартуского университета, проработав здесь до конца жизни. Был активным участником русской общины Эстонии и борцом за русскую культурную автономию. Основные работы – «Городские финансы. Эволюция налоговой системы в городах Пруссии в конце XIX и начале XX века», «Соединенные штаты Европы»¹⁶.

Помимо имен преподавателей финансового права, нам известен учебный план и материалы, по которым изучался интересующий нас предмет в дореволюционный период. Финансовое право преподавалось в V и VI семестрах наравне с гражданским, уголовным, церковным и местным правом, использовались учебник И. Х. Озерова¹⁷ и лекции С. Ю. Витте «Конспект лекций о народном и государственном хозяйстве, читанных Его Императорскому Высочеству Великому князю Михаилу Александровичу в 1900–1902 годах» (переизданы в 2011 г.)¹⁸.

Предмет изучался в объеме 8 семестровых часов (8 академических часов, часть которых преподаватель мог отвести под чтение лекций либо под семинарские занятия¹⁹), на два часа больше уголовного или гражданского процесса и одинаково по времени с торговым, полицейским, церковным и международным правом²⁰.

Кроме того, определенное значение для преподавания финансового права и финансовой науки имели лица, не занимавшие должностей приват-доцента или профессора финансового права, но осуществлявшие соответствующие исследования. Например, к финансовому праву и финансовой науке в целом интерес проявлял *Михаил Александрович Сиринов*. Будущий ученый родился 9 января 1878 г. в Тамбовской губернии,

¹⁶ См.: *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Указ. соч. С. 596–601.

¹⁷ См.: *Озеров И. Х.* Финансовое право. Конспект лекций (бюджет, формы взимания и местные финансы). М., 1901. Переиздан издательством «ЮрИнфоР» в 2008 г.

¹⁸ Сведения об учебном плане и учебниках цит. по: *Тюрморезов А. П.* Настольная справочная книга учащихся в высших учебных заведениях и путеводитель по г. Юрьеву. Юрьев, 1915. С. 198.

¹⁹ См., например: *Петражицкий Л. И.* Университет и наука // Университетский вопрос в России / сост. и авт. вступ. ст. Е. А. Суханов. М., 2017. С. 209.

²⁰ См.: *Зеленин Д. К.* Указ. соч. С. 40–41.

в 1903 г. окончил юридический факультет Юрьевского университета. В 1904 г. прикрепился к Императорскому Санкт-Петербургскому университету для подготовки к профессорскому званию. В 1907 г. сдал магистерский экзамен, в 1908 г. – приват-доцент кафедры политической экономии. Защитил в 1912 г. магистерскую диссертацию на тему «Очерки по аграрной статистике». В 1913 г. становится экстраординарным профессором кафедры политической экономии Юрьевского университета, а в 1915 г. выпускает труд «земские налоги. Очерки по хозяйству местного самоуправления в России», в котором активно разрабатывал проблемы финансового права. В 1917 г. профессор переехал в Москву, где работал в Центральном статистическом комитете, позднее – в Институте народного хозяйства. В 1926 г. выпустил труд «Местные финансы»²¹.

После переезда университета в Воронеж, как указывают М. В. Лушникова и А. М. Лушников, школа финансового права Юрьевского университета «стала либо заграничной... либо ее представители перешли в советские учреждения»²².

Но это не совсем так. В университет после переезда стремился попасть один из исследователей финансовой науки, совмещавший изучение гражданского права и вопросов финансового хозяйства – *Борис Владимирович Никольский*. Первым преподавателем финансовой науки (финансового права) уже в Воронежском университете мог стать он. В августе 1918 г. он пытался переехать в Воронеж, чтобы занять предложенное ему место преподавателя университета. Однако по дороге Никольский был задержан за монархические взгляды (1900-е гг. в составе делегации правых думских партий он даже был лично принят Николаем Вторым) и помещен в Петропавловскую крепость. В июне 1919 г. расстрелян.

Никольский совмещал в работе интересы к частному праву (особого внимания заслуживают его труды о Законе XII таблиц), в 1910 г. давал уроки сыновьям вел. князя Константина Константиновича, в 1912 г. стал профессором римского права в Училище правоведения. В части финансового права был оценен вклад Бориса Никольского в изучение страхования, изучение финансовых отношений в Законе XII таблиц, финансов домашних хозяйств. Его мечта продолжать работать над исследованиями данных тем так и не осуществилась, она была прервана²³.

Кафедра финансового права на всем протяжении советского периода существования юридического факультета Воронежского (Юрьевского) университета не могла появиться в силу ряда причин (в первую очередь, отсутствия полноценного финансового законодательства, налоговой системы и т.д.). Однако с распадом Советского Союза и необходимостью по-

²¹ См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Указ. соч. С. 601–605.

²² Там же. С. 605.

²³ См., например: Стогов Д. И. Предисловие // Никольский Б. Н. Сокрушить крамолу. М., 2009. С. 5–46.

строения финансовой и налоговой системы в новой России пробудился интерес к финансовому праву в целом и в ВГУ в частности.

Кафедра финансового права была вновь создана (или, как следует из наших исследований, восстановлена) только в 2006 г., а несколько позднее в научном сообществе России было признано существование Воронежской школы общей теории финансового права.

Прерванная мечта – мечта о финансовом праве – Юрьевского университета была реализована уже в новых стенах, спустя почти век после переезда университета в Воронеж.

Воронежский государственный университет

Андреев Н. Ю., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры финансового права

E-mail: wredig@rambler.ru

Voronezh State University

Andreev N. Yu., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Financial Law Department

E-mail: wredig@rambler.ru

СУЩНОСТНЫЕ И ПРАВОВЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ
СПОСОБА ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ.
РАЗНОВИДНОСТИ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ
ПРАВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

Н. А. Козлов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 июля 2017 г.

Аннотация: рассматриваются сущностные и правовые характеристики института – способ защиты субъективных прав, его разграничение с другими элементами механизма защиты. Дается определение самого понятия, рассматриваются разновидности способов защиты прав налогоплательщика.

Ключевые слова: налогоплательщик, налоговые органы, налоговые отношения, субъективное право, защита права, способы защиты субъективных прав, средства защиты субъективных прав, формы защиты права.

Abstract: the article considers ontological and legal characteristics of the method of protection of subjective rights, its distinction from other elements of the protection mechanism, is given to the definition of the term, discusses the variety of ways of protection of the rights of the taxpayer.

Key words: taxpayer, tax authorities, tax relations, subjective rights, protection of right, the method of protection of subjective rights, means of protection of subjective rights, forms of protection rights.

Вопросы, связанные со способами защиты субъективных прав и способами защиты прав налогоплательщика в частности, уже неоднократно рассматривались в юридической литературе¹.

¹ См.: Бартош О. Н. Понятие и классификация способов защиты прав налогоплательщиков // *Налоги*. 2009. № 22 ; Белозерцева Н. Способы защиты прав налогоплательщика при наличии необоснованной задолженности на карточке лицевого счета // *Финансовая газета*. 2008. № 19 ; Болдинова Е. С. Меры прокурорского реагирования в системе способов защиты прав налогоплательщиков // *Налоговые споры : теория и практика*. 2008. № 1 ; Гудым В. Н. Оспаривание нормативных актов как способ защиты нарушенного права налогоплательщика в арбитражном суде // *Налоги и налогообложение*. 2006. № 6 ; Долгополов О. И. Обжалование : способ защиты прав налогоплательщиков. М., 2011 ; Иванова В. Н. Использование парламентского способа защиты прав налогоплательщиков в законодательном процессе // *Налоги*. 2010. № 35. С. 21–24 ; Науменко А. М. Уплата процентов в случае несвоевременного возмещения НДС как способ защиты интересов налогоплательщика // *Финансовое право*. 2005. № 6 ; Панина И. А. Способы защиты прав налогоплательщиков // *Налоговый вестник*. 2010. № 8. С. 121–124 ; Старостина О. Способы защиты прав налогоплательщиков // *Экономика и жизнь*. 2000. № 12 (24) ; Утка В. Оспаривание актов об утверждении кадастровой стоимости как способ защиты прав налогоплательщика // *Налоги*. 2009. № 35–36 ; Черник И. Д. О некоторых способах защиты налогоплательщиком своих

Вместе с тем следует отметить, что в большинстве работ, посвященных способам защиты прав налогоплательщика, скорее даются соответствующие практические рекомендации, чем исследуются сущностные и правовые характеристики данного института. С теоретической точки зрения многие статьи оставляют больше вопросов, чем ответов. Например, авторы смешивают и не разграничивают способы защиты со средствами, мерами, формой и другими элементами механизма защиты, допускают подмену понятий данных институтов.

Во многом отсутствие единообразия в определении понятия «способ защиты» можно объяснить следующими обстоятельствами.

Исторический анализ определений способа защиты субъективных прав, даваемых учеными в разное время, говорит о постоянной эволюции рассматриваемого термина.

В советский период понятие защиты права отождествлялось с таким понятием, как правовая ответственность. Соответственно способы защиты ассоциировались со способами воздействия на правонарушителя².

Коллектив авторов учебника под редакцией А. П. Сергеева отказывается от определения способов защиты через меры ответственности, рассматривая их как закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя³.

С подобным утверждением нельзя согласиться в полной мере, так как оно отражает всего лишь одну сторону многогранного института способа защиты. Меры принудительного характера, на которых авторы делают акцент, могут лишь характеризовать некоторые виды способов защиты, но не раскрывать сущность и правовую природу данного института как такового. Подобное определение можно использовать, например, также для понятия «меры защиты»⁴. В предлагаемом определении не отражены

прав // *Налоговый вестник*. 2008. № 6 ; *Шерменев А. А.* Судебные и внесудебные способы защиты прав налогоплательщиков в налоговых спорах // *Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения*. 2006. № 13–14.

² Определение понятия «способ правовой защиты» через применяемые к нарушителю субъективных прав санкции имело место в трудах многих советских ученых правоведов (см., например: *Басин Ю. Г.* Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // *Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик*. Саратов, 1971. С. 32 ; *Кожевников С. Н.* Меры защиты в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 5 ; *Стоякин Г. Я.* Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 7).

³ См.: *Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого*. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1996. Ч. 1. С. 268–270.

⁴ Меры защиты права – разновидность мер государственного (публичного) принуждения – включают в себя восстановительные, правозащитные и превентивные меры. Меры защиты имеют место быть в случаях, когда для защиты прав субъект прибегает к силе государственного принуждения. В данном случае способ

такие цели и задачи защиты, как превенция (предупреждение) правонарушения, пресечение нарушаемого права, устранение препятствий в осуществлении субъективных прав, компенсация потерь, вызванных нарушением субъективных прав.

Способы и средства защиты определяются формой⁵, в которой субъект реализует свое право на защиту (юрисдикционная и неюрисдикционная). В рамках неюрисдикционной формы субъект защиты не прибегает к силе государственного принуждения, а следовательно, рассматривать способы защиты только как материально-правовые меры принудительного характера не верно.

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский под способами защиты прав обычно понимают предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права⁶. Однако и в данном определении есть недостаток, который заключается в смешении понятий способа и средства защиты.

Ю. Н. Андреев определяет способ защиты прав «как совокупность приемов (подходов, технологий) для достижения поставленной цели защиты (правопризнание, предупреждение, пресечение, устранение отрицательных последствий правонарушения, восстановление нарушенных прав, первоначального положения, и т.д.)»⁷. Однако и здесь есть аналогичный недостаток, который состоит в том, что подобное определение характерно также и для средств защиты.

Данные недостатки следует связывать скорее не с неправильностью позиции авторов, а с органическим единством средств и способов защиты.

защиты и меры защиты в значительной части соотносятся как две стороны одного явления. Способ защиты – результат, к достижению которого стремится субъект защиты в целях пресечения нарушения (угрозы нарушения) своих прав и (или) их восстановления. Меры защиты – государственно-принудительная деятельность уполномоченного органа власти, конечным итогом которой должен стать тот же результат, к которому стремится налогоплательщик.

⁵ Форму защиты прав можно определить как внешне выраженное действие налогоплательщика, влекущее за собой определенные юридические последствия. Наиболее распространенной считается разделение форм на юрисдикционную и неюрисдикционную. А. П. Сергеев определяет данные формы следующим образом: «Юрисдикционная форма защиты – это защита государственными или уполномоченными государством органами. Она означает возможность защиты интересов в судебном или административном порядке. Судебная форма защиты осуществляется судом общей юрисдикции или арбитражным судом. Неюрисдикционная форма защиты – защита интересов самостоятельными действиями уполномоченного лица без обращения к государственным и иным уполномоченным органам. Она имеет место при самозащите» (Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1996. Ч. 1. С. 268).

⁶ См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М., 2001. Кн. 1.

⁷ *Андреев Ю. Н.* Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 132.

М. А. Рожкова считает, что способ защиты прав, по сути, олицетворяет собой ту «непосредственную цель, которой добивается субъект защиты, полагая, что таким образом он пресечет нарушение (или оспаривание) его прав и восполнит понесенные потери, возникшие в связи с нарушением его прав, либо иным образом сгладит негативные последствия нарушения его прав; средство защиты прав – это орудие, к которому он обращается для достижения своей цели»⁸.

Главным недостатком данного определения является то, что автор практически отождествляет способ и цель. Однако цель субъекта, права которого нарушены, – их защита, а способ защиты – способ достижения данной цели.

Способ и средство – элементы механизма защиты, движение которого приводит к результату, т.е. к конечной цели – непосредственно к защите прав.

Следует согласиться с позицией А. А. Кравченко, который родовой категорией способа защиты определяет «последствие». «Применение подобных последствий приводит к защите прав управомоченного лица. Таким образом, способом защиты является не процесс применения последствия, а само такое последствие»⁹.

К последствиям относятся признание таких действий налогового органа незаконными, как возмещение убытков, взыскание неустойки и др.

Следует уточнить, что способ защиты – это последствия, которых добивается субъект защиты. Последствия, которые применяет уполномоченный орган к нарушителю прав, – меры защиты.

А. А. Кравченко отмечает, что «последствие» близко по своей характеристике к мере, санкции и правовому результату. «К санкции, поскольку она напрямую связана с неблагоприятными последствиями; к мере, поскольку последствием ее применения является воздействие на правонарушителя; к результату, поскольку результат есть примененное последствие»¹⁰.

Использование термина «последствие» также имеет преимущество в случае, когда рассматриваются не способы, которые реализуются путем обращения к уполномоченному органу, а способ самозащиты. При самозащите на нарушителя не накладываются санкции, не применяются меры защиты, но негативные для него последствия он претерпевает – его незаконные действия пресекаются, требования не исполняются.

Законодатель термин «способ защиты» использует только в ст. 12 Гражданского кодекса РФ, которая имеет соответствующее название¹¹.

⁸ Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 120.

⁹ Кравченко А. А. К вопросу о понятии способа защиты гражданских прав // Адвокат. 2014. № 7. С. 24.

¹⁰ Там же.

¹¹ Ряд способов защиты прав из гражданских правоотношений успешно заимствованы налоговым законодательством, что будет проиллюстрировано в дальнейшем. М. В. Карасева отмечает, что гражданско-правовая детерминация нало-

Данная норма устанавливает что, защита гражданских прав осуществляется путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным решения собрания; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом.

Анализ указанной выше нормы подтверждает, что способы защиты следует понимать не как действия субъекта защиты, направленные на предупреждение, пресечение правонарушения, устранение препятствий в осуществлении субъективных прав, компенсацию потерь, а как требования-притязания субъекта защиты, направленные на достижение определенных последствий, получение соответствующего результата, которые реализуются его действиями. Действия субъекта защиты применительно к способу защиты скорее обусловлены, в большей степени, органическим единством способов и средств защиты.

Способ защиты не может означать юридическую процедуру – установленный порядок действий, хотя он с ней очень тесно связан.

Процедура – это система последовательных действий, способствующих эффективной защите. С юридической процедурой, прежде всего, связаны форма и средство защиты.

Тесное взаимодействие способа защиты и фактических действий при его реализации порождают разные точки зрения на широту понимания способа защиты. Узкое понимание способа защиты – неблагоприятное последствие для нарушителя прав, которые приводят к определенному результату (защите прав), а также требование-притязание субъекта защиты. Широкое понимание способа защиты, как отмечает О. И. Долгопо-

гового права проявляется, прежде всего, в форме налогового правотворчества и в форме налогового правоприменения. Анализ судебной практики показывает, что в форме налогового правоприменения гражданско-правовая детерминация налогового права не сводится только к использованию гражданско-правовых понятий, терминов и юридических конструкций (институтов) в целях толкования норм налогового права, а имеет более широкие проявления (см.: *Карасева (Сенцова) М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права : понятия и формы проявления // Сборник научных трудов Междунар. конф. «Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений». Воронеж, 2012. С. 203). К таким проявлениям можно отнести и заимствование способов защиты прав налогоплательщика. Следовательно, в целях наиболее полного раскрытия такого института, как способ защиты прав налогоплательщика, следует обращаться к нормам гражданского законодательства и заимствовать наработки цивилистов.

лов, – это упорядоченная система практических действий, которые совершаются непосредственно в реальном мире¹².

Более правильным следует признать понимание способа защиты в узком его значении, но при этом следует отметить, что при раскрытии данного института невозможно уйти от сопутствующих ему фактических действий и других элементов механизма защиты прав, что автоматически приводит к расширению понятия.

Подводя промежуточный итог, можно предложить определять способ защиты прав налогоплательщика (в его узком понимании) как принудительное правовое последствие, закрепленное законом, применяемое по инициативе управомоченного лица (реализация соответствующего требования-притязания), права которого нарушены, в целях удовлетворения его законных интересов, затрагивающее интересы обязанного лица (нарушителя субъективных прав), которое приводит к достижению поставленной субъектом цели – защите его нарушенных прав.

Налоговое законодательство предоставляет налогоплательщику разнообразные способы защиты своих прав. Каждый способ имеет свои достоинства, недостатки, а также особенности, которые надо учитывать при его реализации. Налогоплательщик должен делать выбор в пользу того или иного способа в зависимости от характера нарушения прав. Допускается сочетание нескольких способов.

Исходя из целей классификации и иных оснований, в трудах ученых способы защиты делятся на различные группы (подгруппы) и виды (подвиды).

Например, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский относят способы защиты, перечисленные в ст. 12 Гражданского кодекса РФ, к первому уровню регулирования способов защиты гражданских прав, называют их универсальными способами, т.е. применяемыми для защиты любого субъективного гражданского права. Иные способы, предусмотренные законом, ученые относят ко второму уровню регулирования способов, применяемых для защиты только определенных видов гражданских прав (для защиты прав учредителей и учредителей юридических лиц, собственников имущества, кредиторов в обязательстве и т.д.). Указанные правозащитные способы называют специальными¹³.

Интерпретируя способы защиты права, данные в доктрине гражданского права, можно предложить следующую классификацию прав. Универсальными считаются способы, которые можно применять для защиты любого субъективного права, независимо от вида правоотношений (частное или публичное), к ним можно отнести следующие:

признания недействительным ненормативного акта государственного органа;

признания незаконными действий (бездействия) должностных лиц государственного органа;

¹² См.: Долгополов О. И. Обжалование : способ защиты прав налогоплательщиков. М., 2011.

¹³ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч.

самозащиты права;
возмещения убытков;
компенсации морального вреда.

Специальных способов защиты прав налогоплательщика налоговое законодательство не предусматривает. Следовательно, те способы, которые может использовать налогоплательщик в ходе налогового контроля относятся к универсальным¹⁴.

В зависимости от результата, желаемого субъектом защиты, способы защиты субъективных прав можно также классифицировать как:

- способы защиты, позволяющие предупредить или пресечь нарушение права (угрозу нарушения);
- способы защиты, позволяющие восстановить нарушенное право и (или) компенсировать потери, понесенные в связи с нарушением права.

Особенностью способов защиты (равно как и средств) является то, что они могут быть реализованы посредством определенного механизма защиты субъективных прав. Ранее мы говорили, что средства защиты могут быть реализованы в юрисдикционной и неюрисдикционной форме. Подобную классификацию можно использовать для способов защиты. Например, коллектив авторов комментария к Гражданскому кодексу РФ под редакцией О. Н. Садикова придерживается аналогичного подхода, давая следующую градацию способов защиты гражданских прав:

- способы, осуществление которых возможно только в юрисдикционной форме (признание незаконными решений и действий налоговых органов);
- способы, осуществление которых возможно как в юрисдикционной, так и неюрисдикционной форме (взыскание процентов);
- способ, осуществление которого возможно только в неюрисдикционной форме (самозащита прав)¹⁵.

С. Г. Пепеляев отмечает, что основные способы защиты прав налогоплательщиков реализуются путем обращения в налоговые или судебные органы в соответствии с правилами о подведомственности¹⁶. В качестве основных способов защиты прав налогоплательщика при обжаловании он выделяет: признание недействительным ненормативного акта налогового органа; признание недействительным нормативного акта налогового органа; признание незаконными действий (бездействия) должностных лиц налогового органа; признание инкассового поручения не подлежащим исполнению; требование о возврате из бюджета излишне уплаченных или излишне взысканных сумм; возмещение убытков, причиненных незаконными действиями (бездействием) налоговых органов¹⁷.

¹⁴ Например, в гражданских правоотношениях существует такой способ защиты прав, характерный только для данной отрасли, как признание незаконным решения органа управления хозяйственного общества.

¹⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / Г. Е. Авилов [и др.] ; под ред. О. Н. Садикова. М., 1997.

¹⁶ См.: Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2003. С. 561.

¹⁷ См.: Там же. С. 565–568.

Реализация указанных выше способов может быть реализована с помощью таких средств защиты, как жалоба или иск.

Основным способом защиты прав налогоплательщика без обращения к помощи уполномоченных органов является самозащита.

По мнению ряда авторов¹⁸, в налоговых отношениях самозащита связана, прежде всего, с подп. 11 п. 1 ст. 21 Налогового кодекса РФ, в силу которого налогоплательщик имеет право не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов и их должностных лиц¹⁹.

Однако данная позиция ограничивает такой способ, как самозащита. Правовой основой способа самозащиты можно считать положения п. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которому каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В. П. Грибанов, исследуя способы самозащиты прав, отмечает, что необходимо различать предпринимаемые лицом меры превентивного характера и меры активно-оборонительного характера²⁰.

Аналогичной точки зрения придерживаются Г. Свердлык и Э. Страунинг, которые отмечают, что самозащита прав – это допускаемые законом действия управомоченного лица, направленные на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения и ликвидацию последствий этого нарушения²¹.

Таким образом, в качестве средств защиты, которые реализуются в рамках способа самозащиты, можно выделить: подачу возражений на акт налогового органа и возражения налогоплательщика при рассмотрении материалов налоговой проверки, а также прямо не предусмотренное Налоговым кодексом РФ, но имеющее место быть в практике налоговых правоотношений такое средство защиты, как претензия²².

¹⁸ См.: Налоговое право России : учеб. для вузов / отв. ред. Ю. А. Крохина. 3-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 526 ; Назаров В. Н. Конституционные основы защиты прав налогоплательщика // Финансовое право. 2007. № 9.

¹⁹ Например, налогоплательщик вправе исполнять требования налогового органа, который необоснованно просит предоставить дополнительные документы и информацию, подготовить для инспекции аналитические материалы по НДС и налогу на прибыль, принести флешку или диск с файлами и т.п. Следует отметить, что существует определенный риск при неисполнении требований налоговых органов. Налогоплательщик должен быть уверен, что действия инспекторов незаконны. В противном случае за невыполнение предписаний и требований налогоплательщик может быть привлечен к ответственности. Например, за непредставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля, предусмотрена административная (ст. 15.6 КоАП РФ) и налоговая (ст. 126 НК РФ) ответственность.

²⁰ См.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 110.

²¹ См.: Свердлык Г., Страунинг Э. Способы защиты гражданских прав и их классификация // Государство и право. 1999. № 1. С. 35.

²² В ряде случаев до обращения в суд за защитой своих прав, некоторые налогоплательщики пытались решить спор с налоговым органом путем направления претензии (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.11.2012 по делу

В нашей стране данный институт больше характерен для гражданско-правовых отношений. Тем не менее в странах, также входящих в романо-германскую правовую систему, институт претензии характерен для публично-правовых отношений²³.

Основы подачи претензии заложены в Налоговом кодексе РФ. Подпункт 10 п. 1 ст. 21 данного акта предусматривает возможность налогоплательщика обратиться именно с требованием о соблюдении налоговыми органами законодательства, а не с жалобой. Подача жалобы – это реализация права на обжалование, предусмотренного подп. 12 п. 1 ст. 21 Налогового кодекса РФ.

В претензии, которую налогоплательщик может реализовать в рамках способа самозащиты, могут указываться требования налогоплательщика о прекращении налоговым органом действий, нарушающих его права либо создающих такую угрозу, а также требования, предостерегающие инспекторов от совершения подобных действий (например, когда в ходе общения с проверяющими становится понятно, что ими планируются необоснованные доначисления, отказ в предоставлении льготы и др.).

С помощью претензии могут быть реализованы также такие способы защиты, как уплата процентов за несвоевременный возврат (излишнее взыскание) налога и убытки, причиненные незаконными действиями (бездействием) налоговых органов²⁴.

№ А32-18339/2011, постановление ФАС Уральского округа от 24.10.2011 № Ф09-6597/11 по делу № А34-4703/10, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.08.2008 № А19-15160/07-52-Ф02-3524/08 по делу № А19-15160/07-52, постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.08.2009 по делу № А05-13177/2008, постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.08.2010 № 15АП-7581/2010 по делу № А53-6617/2010).

²³ См.: *Караханян С. Г., Баталова И. С.* Налоговые проверки : проблемы, анализ, решение. М., 2008.

²⁴ Убытки, причиненные государственными органами, взыскиваются за счет Российской Федерации. У Федеральной налоговой службы полномочия по возмещению убытков, причиненных налоговыми органами, отсутствуют. Например, когда судебные органы принимают решение о взыскании с инспекции убытков, соответствующие исполнительные листы направляются в органы Федерального казначейства.

Воронежский государственный университет

Козлов Н. А., соискатель кафедры финансового права

E-mail: Nickkoz80@rambler.ru

Тел.: 8-920-272-37-77

Voronezh State University

Kozlov N. A., Post-graduate Student of the Financial Law Department

E-mail: Nickkoz80@rambler.ru

Tel.: 8-920-272-37-77

УДК 343.11

**КРИМИНАЛЬНЫЕ ФИКЦИИ
КАК СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ
ПРЕДНАМЕРЕННОГО БАНКРОТСТВА**

Л. В. Бертовский, Н. А. Гаврилова

Российский университет дружбы народов

Поступила в редакцию 22 апреля 2017 г.

Аннотация: *специфика совершения преднамеренного банкротства включает в себя многочисленные, разноплановые махинации. Данная статья посвящена дезинформированию, криминальным фикциям, реализуемым виновными при решении задач подготовки, совершения и сокрытия преднамеренного банкротства.*

Ключевые слова: *преднамеренное банкротство, криминальное дезинформирование, криминальная фикция, тактическая инсценировка.*

Abstract: *the specificity of committing premeditated bankruptcy includes numerous and multiaspect machinations. This article is devoted to the provision of false bankruptcy information used by a defaulter when preparing, filing for and concealing of a premeditated bankruptcy.*

Key words: *premeditated bankruptcy, misrepresentation of information, fiction, put-up.*

Виновные в совершении преднамеренного банкротства лица широко применяют самые разнообразные способы дезинформирования при решении задач подготовки, совершения и сокрытия данного преступного посягательства, реализуемые посредством тех или иных приемов, среди которых особое место занимает криминальная инсценировка.

Злоумышленники, используя инсценировку, пытаются выдать желаемое за действительное путем изображения мнимого события под видом реального или посредством подачи реального события в частично искаженном виде, что достигается внесением в его фактическое содержание искусственных, не свойственных ему признаков, либо подменой фактических признаков преднамеренности банкротства сфабрикованными.

Путем криминальной инсценировки в ходе совершения преднамеренного банкротства преступник пытается спровоцировать ложное представление о произошедшем событии у субъекта поисково-познавательной деятельности, а также принять соответствующее его планам решение. При этом криминальную инсценировку в процессе преднамеренного банкротства можно определить как систему фикций, являющуюся продуктом целенаправленной активности преступника(ов) по материализации его легенды.

Элементом способа преднамеренного банкротства характерны различные фикции: притворное поведение, обман, а также фикции, связанные с профессиональной деятельностью, которые реализуются субъектами различных сфер деятельности путем нарушения установленного нормативного порядка, регулирующего их деятельность.

Понятие «фикция» известно различным отраслям права и имеет глубокие исторические корни. Однако лишь после распада СССР была выявлена актуальность данного термина в криминалистике, и ему стало уделяться внимание в криминалистических научных исследованиях.

Криминальная фикция – это система действий, нацеленных на реализацию мысленной модели дезинформационной системы путем создания и использования субъектом(ами) преступления под видом подлинного искусственного или естественного объекта с искусственно измененными признаками для противоправного психологического воздействия на сознание потерпевшего, других лиц в расчете на введение адресатов ложной информации в состояние заблуждения и принятие ими ошибочных решений, служащих интересам и планам указанного субъекта и (или) его преступных связей¹.

Виновные в совершении преднамеренного банкротства лица встают на путь фабрикации заведомо ложных сведений, их распространения и использования для введения в заблуждение субъектов уголовного преследования, других органов и лиц. Заведомо ложная (криминальная) информация, касающаяся преднамеренного банкротства, передается устно-речевым путем (к примеру, путем дачи заведомо ложных показаний) и письменно-речевым способом (например, в виде письменных обращений в органы власти, содержащих недостоверные сведения); посредством осуществления инсценировок, притворного поведения, обмана, использования фальсифицированных предметов под видом подлинных и др.

Важным аспектом уголовно-релевантной инсценировки в преднамеренном банкротстве является то, что она осуществляется не только посредством реализации притворного поведения ее субъекта(ов) и устно-речевой составляющей соответствующей коммуникации, но и с использованием материальных объектов, а также путем внесения соответствующих корректировок в материальную среду в месте осуществления инсценировки.

При совершении рассматриваемого вида преступного банкротства активность субъектов криминальных фикций реализуется путем поэтапного совершения действий, первоначально направленных на создание видимости определенной картины и тем самым на попытку выдать несуществующее за действительное. Промежуточная цель такого поведения – ввести в заблуждение потерпевших, участников уголовного судопроизводства, иных лиц, способствовать ошибочному с их стороны восприятию

¹ См. подробнее: *Образцов В. А., Бертовский Л. В., Бертовская Н. Л.* Фикции в криминальной, оперативно-розыскной и следственной практике. М., 2011.

сложившейся обстановки. Итоговыми результатами, к достижению которых стремятся субъекты криминальных фикций при совершении преднамеренного банкротства, являются:

– подтолкнуть лиц, введенных в состояние заблуждения, к принятию ими ошибочного решения, совершению действий в пользу дезинформатора, либо отказу от совершения нежелательных для него действий;

– использовать полученные результаты (в частности, избежать ответственности за содеянное; получить необоснованные права, льготы и привилегии; ликвидировать конкурента в бизнесе; получить хорошо оплачиваемую должность, обеспечить себе карьерный рост и др.).

Психологическим аспектом, побуждающим виновного в совершении преднамеренного банкротства лица действовать в сложившейся ситуации определенным образом, является осознание им опасности выявления и раскрытия совершенного преступления, а также установления его причастности к нему.

Каждая криминальная фикция в процессе преднамеренного банкротства представляет собой целостное образование, включающее в себя ряд элементов: предмет, субъект, цель, мотив, действия, способы, орудия и другие средства достижения цели субъекта активности, ее общественно опасные последствия, обстановку, в которой она осуществляется, иные характеристики, в том числе специфическую следовую картину. Каждый из перечисленных элементов, их внутренние и внешние связи и отношения входят в круг подлежащих доказыванию обстоятельств по делу о преднамеренном банкротстве.

Криминальные фикции свойственны отдельным элементам механизма преступного поведения, посредством которого совершается преднамеренное банкротство, и играют роль способа или приема достижения преступного результата. Ярким примером юридических фикций в системе способов совершения преднамеренного банкротства являются создаваемые преступниками для прикрытия незаконной деятельности (перевода денежных средств, передачи имущества) юридические лица, так называемые фирмы-однодневки.

Криминальная фикция может быть средством (способом, приемом) приготовления к совершению преднамеренного банкротства; способом (элементом способа) его совершения; средством его сокрытия; средством сокрытия личности преступника и фальсификации отдельных обстоятельств и следов преднамеренного банкротства; способом иного противодействия правоохранительным органам.

Уголовный закон (ст. 196 УК РФ) не фиксирует способы приготовления к совершению, совершения и сокрытия преднамеренного банкротства, так же как и способы класса фикций. Между тем криминалистическая характеристика рассматриваемого преступления показывает, что с не отраженными в уголовном законе фикциями оперативно-розыскная, следственная и судебная практика сталкивается в каждом конкретном случае совершения преднамеренного банкротства.

Скрыть данный вид криминального банкротства возможно лишь путем реализации комплекса способов в рамках криминально-инсценировочной операции, осуществляемой по всем обстоятельствам, имеющим значение для данного факта преднамеренности банкротства, и основанной на применении различных способов достижения цели.

Криминальную инсценировку преднамеренного банкротства можно определить как осуществляемый в порядке противодействия выявлению и раскрытию преступления процесс производства дезинформационной системы, содержащий заведомо ложную информацию, путем утаивания, фальсификации, маскировки и (или) уничтожения подлинной информации (ее носителей) о преступлении для создания видимости события, не являющегося уголовно наказуемым, и с целью использования этого положения в противоправных, общественно опасных интересах субъекта инсценировки.

Криминальная инсценировка – это единственное средство сокрытия преднамеренного банкротства. При этом инсценировке свойственны как этап подготовки, так и этап совершения рассматриваемого преступления. Деятельность по сокрытию преднамеренного банкротства всегда связана единым замыслом с подготовкой и совершением данного преступления. Криминальные инсценировки являются непосредственным условием реализации определенного способа совершения преднамеренного банкротства или выступают в качестве одного из его элементов.

Криминальные инсценировки реализуются как для сокрытия факта преднамеренного банкротства в целом, так и для сокрытия отдельных обстоятельств преступного деяния, создания благоприятной среды для совершения преднамеренного банкротства и решения иных задач в процессе, до и после совершения преступления. Однако полная и частичная инсценировки взаимосвязаны друг с другом, поскольку сокрытие преднамеренного банкротства реализуется путем поэтапного сокрытия отдельных элементов механизма преступления и его следов.

Соккрытие преднамеренного банкротства представляет собой деятельность, направленную на маскировку события таким образом, чтобы окружающие не могли предположить, что оно было или существует в данный момент. В связи с этим полагаем возможным определить сокрытие преднамеренного банкротства как криминально-стратегическую операцию, реализуемую в целях воспрепятствования выявления преднамеренного банкротства и принятия соответствующих качественных решений посредством неправомерного воздействия на уголовно значимую информацию (ее носители), возникшую в процессе подготовки и совершения преднамеренного банкротства.

Соккрытие преднамеренного банкротства может выражаться в таких действиях, как маскировка имущественных прав или обязанностей, имущества или сведений о них; предоставление ложных сведений о хозяйственно-финансовом положении предприятия; утаивание фактов совершения сделок от кредиторов; необоснованное расходование ресурсов организации; передача имущества во владение иным лицам; уничтоже-

ние или отчуждение имущества; негласное, незаконное удовлетворение требований одних кредиторов в нарушение прав других, уничтожение бухгалтерских, финансовых документов или искажение их содержания; увольнение работников, осведомленных о ходе финансовых операций, повлекших банкротство; подкуп свидетелей; формирование алиби.

Процесс совершения преднамеренного банкротства пронизан мошенническими трюками, ложными сообщениями и показаниями, фиктивными документами и прочими фальшивками, уловками и ухищрениями. Именно путем реализации различных фикций виновник преследует цель сокрытия преднамеренного банкротства.

Криминальная фикция является наиболее опасной формой дезинформирования, манипулирования сознанием, мыслями, чувствами, поведением свидетелей, потерпевших, работников правоохранительных органов и иных лиц, вводимых в заблуждение виновными в совершении преднамеренного банкротства субъектами из корыстных и иных низменных побуждений. С процессуальной точки зрения криминальные фикции относятся к числу явлений, подлежащих доказыванию в уголовном судопроизводстве, а выявление и раскрытие криминальной инсценировки по сокрытию преднамеренного банкротства в большинстве случаев выступают гарантом раскрытия данного преступления.

*Российский университет дружбы на-
родов*

*Бертовский Л. В., доктор юридиче-
ских наук, профессор кафедры уголовно-
го права, уголовного процесса и крими-
налистики*

*E-mail: bertovskiy_lv@rudn.university
Тел.: 8-495-434-41-12*

*Гаврилова Н. А., аспирант кафедры
уголовного права, уголовного процесса и
криминалистики*

*E-mail: gavrilova-5418@mail.ru
Тел.: 8-920-402-51-90*

*Peoples' Friendship University of Rus-
sia*

*Bertovskiy L. V., Doctor of Legal Scien-
ces, Professor of the Criminal Law, Cri-
minal Process and Criminalistics Depart-
ment*

*E-mail: bertovskiy_lv@rudn.university
Tel.: 8-495-434-41-12*

*Gavrilova N. A., Post-graduate Student
of the Criminal Law, Criminal Process and
Criminalistics Department*

*E-mail: gavrilova-5418@mail.ru
Tel.: 8-920-402-51-90*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕКОТОРЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА ПРИДАНИЕ ПРОТИВОПРАВНЫМ ДЕЙСТВИЯМ РЕЙДЕРОВ ВИДА ЗАКОНОПОСЛУШНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Д. Ю. Гончаров

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

Поступила в редакцию 11 июля 2017 г.

Аннотация: анализируются признаки некоторых составов преступлений, совершаемых на начальном этапе рейдерского захвата. Демонстрируются ошибки правоприменительных органов при квалификации относительно недавно криминализованных деяний.

Ключевые слова: рейдерство, квалификация преступлений, законопослушная деятельность.

Abstract: signs of some structures of the crimes committed at the initial stage of raider capture are analyzed. Mistakes of law-enforcement bodies are shown at qualification of rather recently criminalized acts.

Key words: raiding, qualification of crimes, law-abiding activity.

На самом раннем этапе рейдерской активности деяния субъектов направлены на подготовку захвата управления на предприятии-цели. Для этого необходимо совершение неясных для окружающих действий, опасность которых до недавнего времени не была для законодателя очевидной настолько, чтобы криминализировать их. В настоящее время нормативный инструментарий для уголовно-правовой борьбы с ними появился, нарабатываются теоретические и практические вопросы их применения. Это дает основание для обращения к анализу названных вопросов, предпослать которому уместно те криминалистические определения, которые отражают этапность рейдерского процесса.

Под криминальным рейдерством понимают преступную деятельность, посягающую на установленный порядок осуществления процедуры слияния, поглощения, присоединения и выделения юридических лиц, выражающуюся в умышленном совершении ряда уголовно наказуемых действий, направленных на удовлетворение личных интересов ограниченного круга лиц, и приводящих к потере прав другими участниками корпоративных отношений на владение, распоряжение и пользование имуществомными комплексами и в целом над оперативной деятельностью общества¹. Как процесс криминальное рейдерство – это

¹ См.: *Сергеев М. А.* Основы криминалистической методики расследования преступлений, связанных с присвоением права на владение и управление предприятиями и организациями (по материалам Уральского федерального округа) : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 31.

преступная деятельность, представляющая собой «...цепь последовательных, взаимообусловленных преступлений, объединенных единым мотивом, имеющая сложный механизм реализации, складывающийся из общих элементов механизмов отдельных преступлений»². Преступная деятельность по захвату юридического лица является сложным, динамичным, длящимся процессом, состоящим из нескольких криминальных и некриминальных операций или поэтапно совершаемых отдельных преступлений, объединенных конечной целью, в связи с чем механизм данной преступной деятельности сопряжен с механизмами отдельных преступлений³.

Условно первым крупным этапом рейдерства можно назвать придание противоправным действиям вида законопослушной деятельности. Одним из наиболее привлекательных объектов для рейдерского захвата традиционно считаются хозяйственные, в первую очередь акционерные, общества. Правомерными средствами получения реальной возможности управления и присвоения результатов деятельности общества является приобретение доли в уставном капитале общества или приобретение его акций.

На данном этапе, очевидно, возможно совершение, в частности, следующих преступлений, связанных с получением прав на имущество предприятий:

- фальсификация ЕГРЮЛ, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета – ст. 170.1 УК РФ;
- фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества – ст. 185.5 УК РФ;
- иные преступления.

Относительно новыми составами преступлений являются следующие.

Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета.

Пятого июля 2010 г. вступил в силу Федеральный закон от 1 июля 2010 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», дополнивший УК РФ, в частности, статьей 170.1. На основании внесенных дополнений установлена уголовная ответственность за умышленное искажение данных, содержащихся в единых государственных реестрах, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

За период с 5 июля 2010 г. по 1 апреля 2011 г. выявлено 58 деяний по признакам ст. 170.1 УК РФ, хотя по состоянию на 1 мая 2011 г. в след-

² Сергеев М. А. Указ. соч. С. 10.

³ См.: Кустов А. М. Понятие и элементы механизма преступления // Вестник криминалистики / отв. ред. А. Г. Филиппов. М., 2005. Вып. 2 (14). С. 41.

ственные органы СК России поступило 81 сообщение. Было возбуждено 51 уголовное дело⁴.

Введенная ст. 170.1 УК РФ предусматривает два самостоятельных преступления.

Первое преступление предусмотрено ч. 1 ст. 170.1 УК РФ, по которой объект преступления – установленный порядок обеспечения достоверности сведений, вносимых в ЕГРЮЛ, а также в реестр владельцев ценных бумаг или в систему депозитарного учета. Предметом основного состава рассматриваемого преступления являются документы, содержащие заведомо ложные данные.

Оно совершается в форме представления в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, или в организацию, осуществляющую учет прав на ценные бумаги, документов, содержащих заведомо ложные данные. Закон предусматривает уведомительный порядок государственной регистрации юридических и физических лиц, а также операций по ценным бумагам.

Это означает, что представитель налогового органа, регистратора или депозитария в случае полноты представленных документов и содержащихся в них сведений, а также достаточности оснований для проведения необходимой операции обязан провести ее и не вправе требовать от заявителя представления дополнительных документов.

При этом орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, и организации, осуществляющие учет прав на ценные бумаги, не наделены правомочиями по проведению проверки подлинности представляемых им документов, а также достоверности содержащихся в них сведений.

Состав данного преступления формальный. Для признания деяния оконченным преступлением достаточно совершения действий, создающих угрозу причинения вреда охраняемому объекту. Наступление общественно опасного последствия в виде искажения данных реестра не требуется. Формальный состав данного преступления предполагает его окончание в момент представления предмета преступления в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, или в организацию, осуществляющую учет прав на ценные бумаги. Таким образом, диспозиция нормы позволяет привлекать виновных к уголовной ответственности уже на начальном этапе осуществления рейдерского замысла, когда установление признаков мошенничества еще представляется затруднительным. Однако даже в период действия ст. 170.1 УК РФ ее положения еще не всегда понимались следователями и не использовались для квалификации подпадающих под нее деяний.

⁴ См.: Обзор практики применения новых положений уголовного законодательства Российской Федерации о противодействии рейдерству / Следственный комитет Российской Федерации. Исх. № 211-24016-11 от 11.08.2011.

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом, осведомленностью о представлении ложных данных и наличием одной из следующих целей:

– цель внесения в ЕГРЮЛ, реестр владельцев ценных бумаг или систему депозитарного учета недостоверных сведений об учредителях (участниках) юридического лица, о размерах и номинальной стоимости долей их участия в уставном капитале хозяйственного общества, о зарегистрированных владельцах именных ценных бумаг, о количестве, номинальной стоимости и категории именных ценных бумаг, об обременении ценной бумаги или доли, о лице, осуществляющем управление ценной бумагой или долей, переходящих в порядке наследования, о руководителе постоянно действующего исполнительного органа юридического лица или об ином лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица, либо

– иные цели, направленные на приобретение права на чужое имущество.

В некоторых регионах сложилось неверное понимание субъективной стороны состава данного преступления, согласно которому отсутствие цели в виде приобретения права на чужое имущество означает отсутствие состава вообще. Основываясь на таком подходе, следователи приходят к выводу об отсутствии признаков рассматриваемого преступления в случаях, когда юридическое лицо, сведения о котором фальсифицировались посредством представления в регистрирующий орган документов с заведомо недостоверными данными, не обладало каким-либо имуществом или имело долги.

Однако перечисленные в диспозиции ч. 1 ст. 170.1 УК РФ цели представления заведомо подложных документов в регистрационный орган, в том числе и такая цель, как приобретение права на чужое имущество, являются альтернативными, что предопределяет возможность наличия их как в совокупности, так и по отдельности.

Кировским МСО СУ СК РФ по Калужской области проведена проверка сообщения В. – генерального директора ООО по факту представления 10.11.2010 посредством почтового отправления в МРИ УФНС № 4 по Калужской области документов, подписанных от имени Ш., содержащих заведомо недостоверные данные о смене руководителя постоянно действующего исполнительного органа ООО.

В возбуждении уголовного дела было отказано. Одним из мотивов принятия такого процессуального решения явилось то, что согласно акту исследования финансово-хозяйственной деятельности ООО от 21.02.2011 данная организация имеет убытки в размере 20,7 млн рублей и дебиторскую задолженность в сумме 16,4 млн рублей, вследствие чего общество является не рентабельным. Из этого был сделан вывод об отсутствии умысла на приобретение права на чужое имущество. В постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела указывалось на то, что необходимым и обязательным признаком состава рассматриваемого преступления является цель, которая должна быть сопряжена с приобретением права на чужое имущество. В возбуждении уголовного дела было отказано не-

обоснованно, поскольку перечисленные в диспозиции ч. 1 ст. 170.1 УК РФ цели представления заведомо подложных документов в регистрационный орган, в том числе и такая цель, как приобретение права на чужое имущество, являются альтернативными. Это предопределяет возможность наличия их как в совокупности, так и по отдельности. Таким образом, на стадии доследственной проверки были установлены достаточные данные, указывающие на признаки преступления, предусмотренного ст. 170.1 УК РФ⁵.

Аналогичная ошибка допущена в решении по сообщению Б. – одного из участников ООО, которому стало известно о представлении в ИФНС документов о том, что его доля в уставном капитале общества уменьшена общим собранием участников, протокол которого и был направлен в налоговый орган. Как утверждал заявитель, на самом деле такого собрания не проводилось и оспариваемое решение не принималось. По результатам проверки было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. В документе отмечалось, что организация, недостоверные данные о составе органов управления которой вносились в ЕГРЮЛ, не имела на балансе какого-либо имущества и не осуществляло финансово-хозяйственную деятельность с 2004 г. Из этой посылки был сделан вывод о том, что деяние не было направлено на приобретение права на чужое имущество. В возбуждении уголовного дела было отказано необоснованно. В описанном деянии имелись признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 170.1 УК РФ. В частности, имелась цель представления заведомо подложных документов в регистрационный орган. В то же время такая цель, как приобретение права на чужое имущество, является альтернативной к уже названной иной цели. Это предопределяет возможность наличия их как в совокупности, так и по отдельности. Таким образом, на стадии доследственной проверки были установлены достаточные данные, указывающие на признаки преступления, предусмотренного ст. 170.1 УК РФ.

Состава преступления, предусмотренного ст. 185.5 УК РФ, в описанном деянии нет. Объективная сторона обсуждаемого преступления состоит в фальсификации документов такого собрания, которое в действительности проводилось, а по материалам проверки было установлено обратное⁶.

Объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 170.1 УК РФ, образует действие по внесению в реестр владельцев ценных бумаг или в систему депозитарного учета заведомо недостоверных сведений. Обязательным элементом объективной стороны состава преступления является также его способ. Уголовный закон предусматривает, что внесение заведомо недостоверных сведений в указанные информационные ресурсы должно совершаться путем неправомерного доступа к реестру владельцев ценных бумаг или к системе депозитарного учета.

С учетом того, что способ преступного посягательства должен быть сопряжен с неправомерным доступом к информационной системе реестродержателя или депозитария, можно сделать вывод, что преступление должно быть совершено субъектом, не обладающим правом досту-

⁵ Обзор практики применения новых положений уголовного законодательства Российской Федерации о противодействии рейдерству.

⁶ Там же.

па к реестру владельцев ценных бумаг или базе данных депозитарного учета.

Несмотря на то что информация реестра зафиксирована на бумажном носителе и (или) с использованием электронной базы данных, сам реестр не сводится к этим документам. В российском законодательстве о рынке ценных бумаг реализован подход, согласно которому реестр владельцев ценных бумаг рассматривается не как некий предмет материального мира – документ или иной носитель информации, а как сами сведения об объекте учета в отличие, например, от ЕГРЮЛ, ЕГРИП или Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, которые включают в себя как информацию (данные реестра), так и документы, обосновывающие эти данные.

Таким образом, при квалификации содеянного по ч. 2 ст. 170.1 УК РФ, а также в схожем по сути преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 185.2 УК РФ, лицу вменяются в вину действия, образующие по своей сути не подлог какого-либо документа, а внесение заведомо недостоверных сведений в информационную систему, которая зафиксирована на определенном носителе.

При этом сфера применения ст. 170.1 и ч. 3 ст. 185.2 УК РФ ограничивается ситуациями внесения недостоверных сведений в реестр владельцев ценных бумаг при его составлении на определенную дату, когда это действие предусмотрено законом или подзаконными нормативно-правовыми актами⁷.

Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества.

Следственная практика показывает: значительная часть рейдерских захватов в нашей стране совершается путем фальсификации протокола общего собрания участников юридического лица, согласно которому легитимный руководитель смещается с должности, избирается подставное лицо, которое по преступному замыслу немедленно после регистрации должно совершить отчуждение активов. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» предусматривает уведомительную процедуру не только первичной регистрации юридических лиц, но и последующих изменений, вносимых в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ). Сотрудники налоговой инспекции, осуществляющие регистрацию, не обязаны проверять достоверность представленных им документов. В результате этого рейдеры, располагая минимальной информацией о юридическом лице (название, коды, юридический адрес, Ф.И.О. руководителя – открытая информация) и имея элементарные навыки подделки документов, могут официально зарегистрировать изменения, касающиеся руководителя любого предприятия в Российской

⁷ URL: <http://kolosovcourt.oms.sudrf.ru>

Федерации. Впоследствии регистрация и внесение сведений в ЕГРЮЛ будет означать, что гражданин приобрел статус единоличного исполнительного органа юридического лица и имеет законное право отчуждать любые активы предприятия. Такие действия формально имеют легитимный вид, но, по сути, предваряют хищение имущества юридического лица⁸.

Федеральный закон от 1 июля 2010 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» дополнил УК РФ ст. 185.5. На основании этих дополнений установлена уголовная ответственность за фальсификацию решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества.

За период с 5 июля 2010 г. по 1 апреля 2011 г. выявлено 29 деяний по признакам ст. 185.5 УК РФ, хотя по состоянию на 1 мая 2011 г. в следственные органы СК России поступило 41 сообщение. Было возбуждено 26 уголовных дел⁹.

Внесение в протокол общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества, протокол заседания совета директоров хозяйственного общества и иные документы, отражающие ход и результаты голосования, заведомо недостоверных сведений может квалифицироваться по ст. 185.5 УК РФ только в тех случаях, когда собрание акционеров (участников) или заседание совета директоров в действительности было проведено.

Следственным управлением СК РФ по Республике Марий Эл 25 февраля 2011 г. возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 185.5 УК РФ. В ходе расследования установлено, что два родственника – С.О.А. и С.Б.Н. были учредителями ООО. Доля каждого из них в уставном капитале составляла 50 % (по 5000 рублей).

Участник общества С.Б.Н., не уведомив второго участника данного общества С.О.А. о проведении общего собрания участников, изготовил протокол общего собрания участников общества № 2 от 10 декабря 2010 г. В протокол были внесены сведения о принятии решения об увеличении уставного капитала общества до 50 000 рублей путем внесения в него С.Б.Н. денежных средств в сумме 40 000 рублей, с последующим распределением долей участников в уставном капитале общества пропорционально размерам их вкладов, а именно: С.Б.Н. – 90 %, С.О.А. – 10 %. При этом подпись С.О.А. в протоколе общего собрания была подделана.

Органами предварительного следствия этому деянию дана уголовно-правовая оценка по ч. 1 ст. 185.5 УК РФ, дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ не требуется. В Обзоре практики применения новых положений уголовного законодательства Российской Федерации о противодействии рейдерству данная квалификация была признана надлежащей.

Очевидно, такая квалификация стала возможной ввиду признательных показаний С.Б.Н. о том, что он единолично провел собрание, а не подделал подпись

⁸ URL: www.juristlib.ru

⁹ См.: Обзор практики применения новых положений уголовного законодательства Российской Федерации о противодействии рейдерству.

родственника, фактически не проводя собрания. Вероятно, в ходе расследования подобных случаев окончательная квалификация будет зависеть именно от показаний фигурантов, проведение или непроведение собрания которыми могут подтвердить только они сами. Следственным работникам необходимо обращать на это особое внимание, так как санкция ст. 170.1 УК РФ менее строгая (лишение свободы с меньшим размером штрафа), и необходимо добывать дополнительные доказательства проведения собраний, кроме показаний субъектов, способных их изменить.

Существует мнение, что фальсификационные действия в анализируемой ситуации могут совершаться кем-либо из лиц, уполномоченных вносить соответствующие сведения в названные протоколы и (или) подписывать их¹⁰.

Подобная позиция опирается на предписания действующего законодательства об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью, а также положения об общем собрании акционеров. Указывается, что необходимо обращение и к соответствующим положениям внутренних документов. Главный аргумент в этих рассуждениях сводится к тому, что круг лиц, уполномоченных составлять и подписывать протоколы, оговорен документально. Однако представляется, что эта позиция не основана на норме уголовного закона, так как ст. 185.5 УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака данного состава наличия специального субъекта. Не следует забывать, что рейдерские захваты предприятий совершаются, как правило, «извне», а не «изнутри» компании. Поэтому нельзя исключать, что фальсификация решения может быть совершена лицом, хотя и не уполномоченным на операции с протоколами, но получившим доступ к ним. Таким образом, следует сделать вывод, что, хотя версии о причастности к фальсификации уполномоченных лиц, возможно, стоит проверять в первую очередь, субъект преступления, предусмотренного ст. 185.5 УК РФ, общий.

Подделка подписи при фальсификации протоколов, документов о внесении изменений, иных документов, отражающих ход и результаты голосования, дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ не требует, поскольку состав ст. 185.5 УК РФ уже охватывает эти действия.

Если общее собрание акционеров (участников) или заседание совета директоров хозяйственного общества не проводилось, а протокол собрания, выписка из него или иные документы представлены в налоговый орган для государственной регистрации изменений структуры уставного капитала или органов управления общества, деяние может квалифицироваться по ст. 170.1 УК РФ¹¹.

Подводя итоги обзорного изучения относительно новых положений антирейдерского законодательства, направленного на борьбу с начальной стадией рейдерских посягательств, следует отметить неопределимую роль соответствующих законодательных нововведений и отставание

¹⁰ Обзор практики применения новых положений уголовного законодательства Российской Федерации о противодействии рейдерству.

¹¹ URL: www.juristlib.ru

практического понимания (в некоторых случаях) признаков анализируемых составов преступлений. Улучшению их практической реализации, безусловно, должно способствовать повышение квалификации сотрудников, связанных с применением антирейдерской государственной политики.

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

Гончаров Д. Ю., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права второго факультета повышения квалификации (с дислокацией в г. Екатеринбург), профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Уральского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации,

E-mail: goncharov_d@mail.ru

Тел.: 8-902-270-15-72

Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

Goncharov D. Yu., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Law Second Faculty of Advanced Training (Yekaterinburg) Department, Professor of the Criminology and Criminal and Executive Right Department Ural Legal Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

E-mail: goncharov_d@mail.ru

Tel.: 8-902-270-15-72

УДК 343.54

**КАЧЕСТВО НОРМ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ
ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ НАВРСТВЕННОСТИ
В СФЕРЕ СЕКСУАЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА***

А. А. Бимбинов

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Поступила в редакцию 4 мая 2017 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию нормативного закрепления уголовной ответственности за преступления против общественной нравственности в сфере сексуального поведения человека (ст. 240–242.2 УК РФ). В работе последовательно рассматриваются указанные нормы на предмет их соответствия фундаментальным категориям уголовного права и целям правоприменительной деятельности. Делаются выводы о несоответствии некоторых положений и определяются пути выхода из сложившейся ситуации. На основе доктринальных положений уголовного права и материалов судебной практики формулируются предложения по совершенствованию законодательного описания составов рассматриваемых преступлений.*

Ключевые слова: *проституция, порнография, сексуальные услуги, порнографические материалы, порнографические предметы, незаконный оборот, получение сексуальных услуг.*

Abstract: *article is devoted to a research of standard fixing of criminal liability for crimes against public morality in the sphere of sexual behavior of the person (article 240–242.2 Criminal Code of the Russian Federation). In work the specified norms regarding their compliance to fundamental categories of criminal law and to the purposes of law-enforcement activity consistently are considered. Conclusions about discrepancy of some provisions are drawn and ways of an exit from current situation are defined. On the basis of doctrinal provisions of criminal law and materials of judicial practice suggestions for improvement of the legislative description of structures of the considered crimes are formulated.*

Key words: *prostitution, pornography, sexual services, pornographic materials, pornographic objects, illicit trafficking, receiving sexual services.*

Под нравственностью принято понимать господствующую в социуме систему этических норм и принципов, предназначенную для регулирования поведения человека. Потеря нравственности приводит к распаду, дезинтеграции общества, ее смена – к изменению социальных отношений. Общество защищает сложившуюся нравственность посредством различного рода социальных институтов. Отсутствие или слабость этих механизмов делает общество уязвимым перед самыми разнообразными проблемами человечества.

231

*Работа проводилась в рамках гранта Президента при финансовой поддержке Минобрнауки по соглашению № МК-3256.2017.6.

Охрана нравственности в большинстве своем обеспечивается неправовыми средствами, но в случаях создания серьезной опасности для наиболее важных моральных отношений государство прибегает к уголовно-правовому инструментарию.

Н. Ф. Кузнецова пишет, что проблема уголовного права и морали многоаспектна и достаточно сложна и для законодателя, и для правоприменителя. Какие аморальные проступки следует криминализировать, какие преступления целесообразно декриминализировать, признав их лишенными общественной опасности, но содержащими признаки аморализма? Правоприменителю не всегда просто размежевать по характеру и степени антисоциальности преступления и аморальные проступки, нелегко подчас квалифицировать «морализованные» и оценочные признаки деяния типа «неприличная форма», «общественная нравственность» и т.д. Решение таких квалификационных проблем зависит от нравственного климата в обществе, от признания его членами соответствующих моральных ценностей¹.

Общественная нравственность в той или иной степени страдает при совершении практически любого деяния, признаваемого законом преступлением. Следовательно, она охраняется абсолютным большинством норм Особенной части УК РФ. Между тем существуют такие виды общественно опасного поведения, которые главным образом причиняют вред или создают угрозу причинения вреда господствующим в социуме этическим нормам и принципам. С целью обеспечения сохранности последних в уголовный закон и была введена группа предписаний, предусматривающих ответственность за преступления против общественной нравственности.

Анализ указанных норм позволяет очертить круг отношений в сфере общественной нравственности, поставленных под уголовно-правовую охрану. По мнению Р. Б. Осокина, ими являются публичные общественные отношения по поводу соблюдения в российском обществе на конкретно-историческом этапе его развития формально определенных этических принципов и норм, регулирующих правила жизнедеятельности человека в области духовной культуры и социальной памяти, в сфере надлежащего поведения граждан в общественных местах, соблюдения дозволенных пределов поведения в сексуальных отношениях, а также в области гуманного обращения с животными². Исходя из предложенной классификации, преступления, предусмотренные ст. 240–242.2 УК РФ, относятся к группе деяний, посягающих на общественную нравственность в сфере соблюдения дозволенных пределов поведения в сексуальных отношениях. Однако это не совсем так. Говорить о нарушении каких-либо норм

¹ См.: Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Осокин Р. Б. Теоретико-правовые основы уголовной ответственности за преступления против общественной нравственности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 52.

в области сексуальных отношений можно применительно лишь к преступлениям, непосредственно связанным с проституцией; деяния же, состоящие в незаконном обороте порнографии, не имеют прямой связи с сексуальными отношениями, семантическое значение которых очевидно. Все названные преступления правильнее относить к группе деяний, посягающих на общественную нравственность в сфере сексуальности или сексуального поведения человека.

Опасность указанных посягательств заключается в том, что причиненный ими вред, как правило, имеет необратимый характер, разрушает основополагающие нравственные ценности и тем самым создает благодатную почву для совершения более тяжких преступлений (убийства, причинения вреда здоровью, торговли людьми, насильственных действий сексуального характера и др.).

По данным ГИАЦ МВД России число зарегистрированных преступлений против общественной нравственности по различным статьям УК РФ составило: в 2009 г. по ст. 240 – 487, по ст. 241 – 1424, по ст. 242 – 2392, по ст. 242.1 – 356, по ст. 243 – 57, по ст. 244 – 667, по ст. 245 – 359; в 2010 г. по ст. 240 – 382, по ст. 241 – 958, по ст. 242 – 931, по ст. 242.1 – 613, по ст. 243 – 50, по ст. 244 – 565, по ст. 245 – 307; в 2011 г. по ст. 240 – 379, по ст. 241 – 788, по ст. 242 – 750, по ст. 242.1 – 379, по ст. 243 – 68, по ст. 244 – 595, по ст. 245 – 258; в 2012 г. по ст. 240 – 496, по ст. 241 – 646, по ст. 242 – 913, по ст. 242.1 – 554, по ст. 242.2 – 6, по ст. 243 – 75, по ст. 244 – 425, по ст. 245 – 247; в 2013 г. по ст. 240 – 279, по ст. 241 – 652, по ст. 242 – 882, по ст. 242.1 – 1603, по ст. 242.2 – 60, по ст. 243 – 41, по ст. 243.1 – 0, по ст. 243.2 – 4, по ст. 244 – 438, по ст. 245 – 235; в 2014 г. по ст. 240 – 387, по ст. 240.1 – 3, по ст. 241 – 635, по ст. 242 – 781, по ст. 242.1 – 996, по ст. 242.2 – 45, по ст. 243 – 62, по ст. 243.1 – 0, по ст. 243.2 – 10, по ст. 244 – 394, по ст. 245 – 228; в 2015 г. по ст. 240 – 212, по ст. 240.1 – 0, по ст. 241 – 650, по ст. 242 – 594, по ст. 242.1 – 1131, по ст. 242.2 – 88, по ст. 243 – 44, по ст. 243.1 – 2, по ст. 243.2 – 6, по ст. 243.3 – 0, по ст. 244 – 392, по ст. 245 – 263.

Изложенные статистические данные и результаты научных трудов в этой области позволяют утверждать, что рассматриваемые преступления характеризуются чрезвычайно высокой латентностью. Исследования показывают, что количество реально совершенных деяний, связанных с организацией проституции или незаконным оборотом порнографии, многократно превышает официальные показатели³. Низкая регистрируемость преступлений против общественной нравственности в сфере сексуального поведения человека связана в том числе с несовершенством уголовного закона: неопределенностью криминообразующих признаков и бланкетностью норм при отсутствии отраслевого регулирования. Эффективное противодействие таким преступным посягательствам возможно только после устранения указанных проблем.

Преступлениями против общественной нравственности в сфере сексуального поведения человека являются: деяния, непосредственно связан-

³ См., например: *Осокин Р. Б.* Указ. соч. С. 5.

ные с проституцией (ст. 240–241 УК РФ) и незаконный оборот порнографической продукции, материалов и произведений (ст. 242–242.2 УК РФ).

К первой группе указанных преступлений относятся: вовлечение в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ), получение сексуальных услуг несовершеннолетнего (ст. 240.1 УК РФ) и организация занятия проституцией (ст. 241 УК РФ). В отличие от сексуальных услуг, определение которых дается в примечании к ст. 240.1 УК РФ, понятие проституции не раскрывается ни на уровне уголовного закона, ни в ином другом отечественном нормативном правовом акте. Между тем установление содержания данной категории имеет определяющее значение для квалификации общественно опасных деяний по ст. 240 или 241 УК РФ. Поэтому стоит согласиться с мнением Р. В. Торосяна о том, что определение понятия проституции следует закрепить в примечании к ст. 240 УК РФ⁴. Данный автор приводит и свою формулировку примечания: «Проституция – это систематическое оказание сексуальных услуг лицами как женского, так и мужского пола независимо от возраста за материальное вознаграждение, носящее отчужденный (безличный) характер»⁵.

Изложенное определение представляется не совсем удачным. Во-первых, использование критерия систематичности вызовет затруднения в процессе выявления и пресечения деяний, непосредственно связанных с проституцией. Довольно сложно установить, оказывало ли вовлеченное или принужденное лицо сексуальные услуги однократно или многократно. Во-вторых, указание на пол и возраст является излишним. Не вызывает сомнения, что действия сексуального характера за вознаграждение совершают лица обоего пола и разных возрастов, дополнительно подчеркивать это не имеет смысла. В-третьих, возмездное оказание сексуальных услуг не всегда имеет отчужденный характер. Правило публичной оферты не распространяется на указанный вид деятельности: проституирующее лицо может отказаться вступать в сексуальный контакт, например, из-за внешних данных клиента.

Более точным видится определение Е. Н. Федик, которая считает, что проституция – это вид деятельности, направленный на предоставление сексуальных услуг, заключающихся в удовлетворении половых потребностей клиентов за вознаграждение, независимо от вида и способа его передачи⁶. Учитывая существующее законодательное понимание сексуальных услуг и принимая во внимание характерное свойство контактных сексуальных действий⁷, примечание к ст. 240 УК РФ можно изложить в следующей редакции: «Под проституцией в статьях настоящего Кодекса

⁴ См.: Торосян Р. В. Преступления против общественной нравственности : вопросы криминализации, систематизации и законодательного описания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2012. С. 14.

⁵ Там же. С. 14.

⁶ См.: Федик Е. Н. Ответственность за действия, связанные с проституцией : уголовно-правовой и криминологический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 9.

⁷ См.: Бимбинов А. А. Ненасильственные половые преступления : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 113–114.

понимается деятельность лица по оказанию им сексуальных услуг». Соответственно определение сексуальных услуг в примечании к ст. 240.1 УК РФ следует переформулировать и изложить так: «Под сексуальными услугами в настоящем Кодексе понимаются половое сношение, мужеложство, лесбиянство и иные действия сексуального характера⁸, условием совершения которых является денежное или любое другое вознаграждение, включая услуги имущественного характера и иные имущественные права, либо обещание такого вознаграждения». Данные законодательные преобразования способны положить конец спорам о моменте окончания преступления, предусмотренного ст. 240 УК РФ, и охватить составом получения сексуальных услуг несовершеннолетнего случаи, когда оплата за сексуальные действия осуществляется посредством предоставления жилища, питания, развлекательных, туристических, спортивных и иных услуг.

Кроме того, Р. В. Торосян считает необходимым добавить примечание и к ст. 241 УК РФ. В нем автор предлагает дать определение понятию притона следующего содержания: «Притоном в смысле статьи 241 УК РФ следует признавать любое помещение (жилое или нежилое независимо от его основного функционального назначения), сооружение, предназначенные для занятия проституцией, приспособленные для неоднократного предоставления одним и тем же либо разным лицам любого пола сексуальных услуг»⁹. Следует отметить, что помимо ст. 241 УК РФ понятием притона оперирует ст. 232 УК РФ, поэтому если и вводить примечание с определением рассматриваемого термина, то применительно к ст. 232 УК РФ. Однако практической целесообразности в этом не усматривается. Притон является устоявшейся категорией, чье значение ни в науке¹⁰, ни на практике вопросов не вызывает.

Так, Московский городской суд оставил без изменения приговор, согласно которому Р. признана виновной в содержании притона для занятия проституцией. Установлено, что с декабря 2014 г. Р. эксплуатировала подвальное помещение из корыстных побуждений с целью извлечения дохода от занятия проституцией другими лицами, а именно: отвечала на звонки рекламных телефонов, находящиеся в данном помещении, встречала клиентов и провожала их в помещение, вела записи прихода клиентов, следила за порядком и чистотой в помещении, осуществляла производство денежных расчетов, тем самым создавала материально-бытовые условия для функционирования притона¹¹.

⁸ В случае внесения изменений в главу 18 УК РФ, касающихся устранения перечневого способа изложения действий сексуального характера, представляется уместным во всех статьях УК РФ заменить категории «половое сношение», «мужеложство», «лесбиянство», «иные действия сексуального характера» на общую категорию «действия сексуального характера».

⁹ Торосян Р. В. Указ. соч. С. 14–15.

¹⁰ См.: Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации : научное и судебное толкование / под ред. А. В. Галаховой. М., 2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Апелляционное постановление Московского городского суда от 9 марта 2016 г. Дело № 10-2110/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Предложения по совершенствованию ст. 241 УК РФ касаются и других ее элементов. Например, Р. Б. Осокин полагает, что диспозиция указанной статьи избыточна и должна ограничиваться лишь деяниями, направленными на организацию занятия проституцией другими лицами¹². И. С. Алихаджиева указывает на необходимость выделения самостоятельного состава «Посредничество в занятии проституцией», который охватывал бы содействие занятию проституцией другим лицом, за исключением действий, подпадающих под ст. 241 УК РФ¹³.

Данные изменения, как представляется, несколько преждевременны. Пока не будет закреплено легальное определение понятия проституции, правоприменители будут по-разному квалифицировать деятельность лица по организации занятия проституцией другими лицами и деятельность по содержанию притона для занятия проституцией. Приведенный выше пример является тому подтверждением. Для установления же ответственности за посредничество в занятии проституцией необходим социальный заказ и переоценка степени общественной опасности организации проституции.

Среди преступлений против общественной нравственности наиболее распространенными являются деяния, состоящие в незаконном обороте порнографической продукции, материалов и произведений (ст. 242–242.2 УК РФ). Важно отметить, что незаконность такого оборота определяется исключительно уголовным законом, каких-либо иных нормативных правовых актов, регулирующих порядок изготовления, приобретения, хранения, перемещения, распространения или рекламирования порнографии на общедоинформационном уровне, нет.

Между тем ст. 242 УК РФ предусматривает ответственность за незаконные изготовление и (или) перемещение через государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования порнографических материалов или предметов. Такая формулировка в тексте закона означает, что преступными являются лишь такие действия по изготовлению или перемещению, которые совершены вопреки установленным федеральным законодательством правилам. Указание на незаконность обозначенных действий, которое в настоящее время является излишним, следует сохранить, так как сфера порноиндустрии, безусловно, нуждается в правовом регулировании.

Кроме того, в юридической деятельности существует потребность в легальном определении понятий порнография, порнографические материалы и предметы, произведения порнографического характера и т.д. Существующее определение информации порнографического характе-

¹² См.: *Осокин Р. Б.* Указ. соч. С. 19.

¹³ См.: *Алихаджиева И. С.* Квалификация посредничества в организации занятия проституцией (ст. 241 УК РФ) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 123–128. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ра¹⁴ неприменимо ко многим ситуациям с оборотом порнографии, так как не отличается универсальностью. Представляется, что в специальном законе об обороте порнографической продукции должны быть даны разъяснения по всем используемым в отечественном законодательстве терминам и, в первую очередь, родовому понятию – порнография. Пока такого закона нет, уместным видится введение примечаний к ст. 242 и 242.2 УК РФ, в которых раскрывалось бы содержание используемых в этих нормах категорий.

Так, примечание к ст. 242 УК РФ можно установить в следующей редакции: «Под порнографическими материалами или предметами в настоящей статье и статьях 241.1, 242.2 настоящего Кодекса понимаются материалы и предметы, содержащие любое изображение или описание тела человека, его частей, действий сексуального характера, предназначенное для удовлетворения сексуальной потребности, не имеющее исторической, научной, художественной или культурной ценности и не используемое в лечении¹⁵ либо в образовательной деятельности¹⁶».

Данное примечание способно полностью заменить примечания к ст. 241.1 УК РФ, если переформулировать ее диспозицию следующим образом: «Изготовление, приобретение, хранение и (или) перемещение через государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографических материалов или предметов с описанием или изображениями несовершеннолетних».

Примечание к ст. 242.2 УК РФ следует изложить таким образом: «Под зрелищным мероприятием порнографического характера в настоящей статье понимается развлекательное, эстрадное или иное публичное мероприятие, предназначенное для удовлетворения сексуальной потребности, не имеющее исторической, научной, художественной или культурной ценности и не используемое в лечении либо в образовательной деятельности».

Представляется, что указанные преобразования во взаимосвязи с уже существующими разъяснениями¹⁷ отдельных терминов позволят покон-

¹⁴ О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию : федер. закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 48.

¹⁵ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁶ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

¹⁷ См., например: Об утверждении критериев оценки материалов и (или) информации, необходимых для принятия решений Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, Федеральной службой Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благопо-

читать с неопределенностью в понимании криминообразующих признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 242–242.2 УК РФ.

Таким образом, рассмотренные нормы об ответственности за преступления против общественной нравственности предлагается изложить в следующей редакции:

«Статья 240. Вовлечение в занятие проституцией.

...

Примечание. Под проституцией в статьях настоящего Кодекса понимается деятельность лица по оказанию им сексуальных услуг.

Статья 240.1. Получение сексуальных услуг несовершеннолетнего

...

Примечание. Под сексуальными услугами в настоящем Кодексе понимаются половое сношение, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, условием совершения которых является денежное или любое другое вознаграждение, включая услуги имущественного характера и иные имущественные права, либо обещание такого вознаграждения.

Статья 241. Организация занятия проституцией

...

Статья 242. Незаконное изготовление и оборот порнографических материалов или предметов.

...

Примечания...

2. Под порнографическими материалами или предметами в настоящей статье и статьях 242.1, 242.2 настоящего Кодекса понимаются материалы и предметы, содержащие любое изображение или описание тела человека, его частей, действий сексуального характера, предназначенное для удовлетворения сексуальной потребности, не имеющее исторической, научной, художественной или культурной ценности и не используемое в лечении либо в образовательной деятельности.

Статья 242.1 Изготовление и оборот порнографических материалов или предметов с описанием или изображениями несовершеннолетних.

Изготовление, приобретение, хранение и (или) перемещение через государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографических

лучия человека о включении доменных имен и (или) указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие запрещенную информацию, в единую автоматизированную информационную систему «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено : приказ Роскомнадзора № 1022, ФСКН России № 368, Роспотребнадзора № 666 от 11 сентября 2013 г. // Рос. газета. 2013. № 262.

материалов или предметов с описанием или изображениями несовершеннолетних –

наказываются...

Статья 242.2. Использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов.

...

Примечание. Под зрелищным мероприятием порнографического характера в настоящей статье понимается развлекательное, эстрадное или иное публичное мероприятие, предназначенное для удовлетворения сексуальной потребности, не имеющее исторической, научной, художественной или культурной ценности и не используемое в лечении либо в образовательной деятельности...».

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Бимбинов А. А., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права

E-mail: bimbinov@yandex.ru

Тел.: 8-925-519-03-22

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Bimbinov A. A., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Criminal Law Department

E-mail: bimbinov@yandex.ru

Tel.: 8-925-519-03-22

**ПОНЯТИЕ, ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ КОНСТРУКЦИИ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ,
ИХ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ**

В. С. Стельмах

Московский университет МВД РФ имени В. Я. Кикотя

Поступила в редакции 11 июля 2017 г.

Аннотация: рассмотрены проблемы определения понятия преступлений экстремистской направленности, а также указаны основные направления по их устранению. Проведен уголовно-правовой анализ преступлений экстремистской направленности, в ходе которого предложены классификации экстремистских преступлений по различным основаниям, которые представляют собой систему преступлений, связанных с экстремизмом. Представлены результаты социологических исследований, на основании которых определен ряд взаимосвязанных между собой причин, обуславливающих появление и рост преступлений экстремистской направленности. Исследование структуры экстремистской преступности показало, что любой насильственной акции экстремизма, как правило, предшествует пропагандистская деятельность соответствующей направленности, сопровождаемая возбуждением ненависти, вражды и унижением человеческого достоинства, что соответствует идеологии и практике экстремистов. Выявлены основные факторы высокой степени латентности преступлений экстремистской направленности. Изучены современное состояние и динамика экстремистской деятельности, что позволило определить тенденции развития данного негативного социального явления и приоритеты противодействия.

Ключевые слова: преступления экстремистской направленности, латентность преступлений, связанных с экстремизмом, система экстремистских преступлений, динамика и тенденции экстремистской преступности.

Abstract: this article deals with the problems of definition of crimes of an extremist orientation, and also indicate the main directions for their elimination. Conducted criminal-legal analysis of extremist crimes in which the proposed classification of extremist crimes on various grounds that constitute a system of crimes related to extremism. Presents the results of sociological research on the basis of which identified a number of interrelated reasons for the emergence and growth of extremist crimes. The study of the structure of extremist crime showed that any of violent extremism, as a rule, precedes advocacy that direction, followed by excitation of hatred, enmity and humiliation of human dignity, which corresponds to the ideology and practice of extremism. The main factors of the high degree of latency of crimes of an extremist orientation. Studied current state and dynamics of extremist activities, allowing to identify trends in the development of this negative social phenomenon and the priorities of the opposition.

Key words: crimes of an extremist orientation, the latency of crimes related to extremism, the system of extremist crimes, the dynamics and trends of extremist crime.

Понятие преступлений экстремистской направленности изложено в примечании 2 ст. 282.1 УК РФ. Вместе с тем проблема определения конкретного перечня преступлений экстремистской направленности остается нерешенной. Указанное понятие появилось с включением в УК РФ ст. 282.1 «Организация экстремистского сообщества», в которой совершение преступлений экстремистской направленности предусматривалось как цель возникновения экстремистского сообщества. В данной статье указывалось 8 преступлений экстремистской направленности, среди которых ст. 148 «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий», ст. 149 «Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них», ст. 213 «Хулиганство», ст. 214 «Вандализм», ст. 243 «Уничтожение или повреждение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, выявленных объектов культурного наследия, природных комплексов, объектов, взятых под охрану государства, или культурных ценностей», ст. 244 «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения», ст. 280 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности» и ст. 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» УК РФ. Со вступлением в законную силу Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» указанный выше ряд экстремистских преступлений был исключен и внедрено понятие преступлений экстремистской направленности. Был определен общий критерий отнесения преступлений к экстремистским, которым является особый мотив, имеющий различные оттенки – религиозный, национальный, расовый, идеологический или политический. Вместе с тем такое трактование повлекло трудности в представлении сущности преступлений экстремистской направленности. Специальный мотив – это, во-первых, признак определенных преступлений (например, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «з» ч. 2 ст. 117 УК РФ и др.); во-вторых, это обстоятельство, отягчающее наказание, которое можно отнести к каждому составу преступления. Какие же преступления следует относить к экстремистским? По данному вопросу выработалось два направления.

Первое основано на дословном истолковании примечания 2 ст. 282.1 УК РФ, где под преступлениями экстремистской направленности понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, которые предусмотрены определенными статьями УК РФ и п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Согласно данному понятию к экстремистским преступлениям следует относить те, в диспозиции которых

предусмотрен особый мотив¹. Он входит в состав 12 преступлений, предусмотренных УК РФ (ст. 105, 111–112, 115–117, 119, 136, 150, 213–214, 244). Такой подход не всегда позволяет точно определить преступления экстремистской направленности, так как существуют преступления, при совершении которых экстремистские действия осуществляются по иному мотиву, например корысть, что исключает их из числа преступлений экстремистской направленности.

Другое направление, в соответствии с которым к преступлениям экстремистской направленности относятся не только 12 составов преступлений со специальным мотивом, но и преступления, связанные с осуществлением экстремистской деятельности, в том числе с организацией экстремистских формирований и участием в них, а также организация деятельности экстремистской организации, признанной судом экстремистской².

Таким образом, наиболее целесообразно к преступлениям экстремистской направленности относить любые преступления со специальным мотивом, указанным в п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ, и все иные преступления, связанные с осуществлением экстремистской деятельности.

Учитывая, что объем преступлений экстремистской направленности достаточно большой, необходимо классифицировать преступления экстремистской направленности по разным основаниям.

1. В зависимости от особенностей использования квалифицирующих признаков выделяются:

– преступления, где экстремистские действия выступают как квалифицированная форма совершения другого общественно опасного деяния. Например, убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью, умышленное причинение легкого вреда здоровью, побои, истязание, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, нарушение равенства прав и свобод человека, хулиганство, вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, надругательство над телами умерших и местами их захоронения.

Такой состав преступления, как «Вандализм», заслуживает отдельного внимания. Его отличительная конструкция заключается в объединении двух квалифицирующих признаков, которые уравниваются между собой. Так, в ч. 1 ст. 214 УК РФ указано: «Вандализм есть осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах». В ч. 2 ст. 214 УК РФ указано: «Те же деяния, совершенные группой лиц, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-ли-

¹ См.: *Хлебушкин А. Г.* Преступления экстремистской направленности // Рос. следователь. 2011. № 24. С. 25.

² См.: *Долгова А. И.* Экстремизм : понятие, система противодействия и прокурорский надзор : метод. пособие. М., 2009. С. 36.

бо социальной группы». Такая конструкция для преступлений экстремистской направленности является единственной. Для вандализма законодатель избрал единую конструкцию, включающую два различных признака, что позволяет выделить вандализм в рамках предлагаемой классификации в отдельный подвид преступлений экстремистской направленности;

– преступления, заключающиеся только в осуществлении деяний, признаваемых экстремизмом – это самостоятельные составы, предусматривающие ответственность за отдельные деяния экстремистского характера. К данным преступлениям следует отнести: публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ); возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ); организация экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ); организация деятельности экстремистской организации (ст. 282.2 УК РФ) и т.д.

2. В зависимости от родового объекта посягательства следует выделить:

– преступления экстремистской направленности, посягающие на конституционные права и свободы человека и гражданина, в том числе на жизнь и здоровье конкретного лица (ст. 105, 111, 112, 115–117, 119, 136 УК РФ);

– преступления экстремистской направленности, посягающие на общественную безопасность, здоровье населения и общественную нравственность (ст. 213–214, 244 УК РФ);

– преступления экстремистской направленности, посягающие на основы конституционного строя и безопасность государства (ст. 280, 282, 282.1 и 282.2 УК РФ).

3. В зависимости от формы проявления преступления, посягающие на основы конституционного строя и безопасность государства, следует делить на:

– преступления, не связанные с деятельностью экстремистских организаций (ст. 280, 282 УК РФ);

– преступления, связанные с деятельностью экстремистских организаций и сообществ (ст. 282.1, 282.2 УК РФ);

– преступления экстремистской направленности, совершаемые с использованием служебного положения (ч. 3 ст. 282.1 УК РФ).

Предложенные классификации экстремистских преступлений представляют собой систему преступлений, связанных с экстремизмом.

На основании изложенного можно сделать вывод, что к преступлениям экстремистской направленности относятся все деяния, предусмотренные Особенной частью УК РФ, если они совершены по мотивам религиозной, национальной, расовой, идеологической или политической ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, а также связанные с осуществлением экстремистской деятельности, которые можно поделить на виды в зави-

симости от направленности квалифицирующих признаков, от объекта покушения и конструкции построения.

Социологические исследования свидетельствуют, что отрицательное отношение к лицам различных рас, национальностей, религиозных взглядов, которое выражается в экстремистской деятельности, определено:

– миграцией населения из субъектов РФ и других стран. При этом причиной экстремистской деятельности может быть как законная, так и незаконная миграция. По результатам статистических данных, негативное отношение к мигрантам связано с тем, что они создают криминогенную обстановку (46,4 % опрошенных); занимают рабочие места (29,7 %); первыми получают жилье, отодвигая коренное население (13,2 %); несут чужую для местного населения культуру (10,7 %);

– демографическим кризисом Российской Федерации. Так, если для Российской Федерации ситуация в демографическом плане складывается неутешительно, то для некоторых других стран свойствен высокий уровень рождаемости, из-за чего возникает чувство зависти и, следовательно, стремление уничтожить демографически благополучные народы;

– религиозной ненавистью, истоки которой находятся в самих конфессиональных установках, так как любая религия создает свои механизмы защиты от проникновения влияния других конфессий, сохраняя чистоту обрядов и традиций.

Таким образом, экстремистская деятельность – это сложное явление, которое имеет тенденцию к самосовершенствованию, ее появление и рост определено наличием ряда причин, которые взаимосвязаны между собой.

Рост совершения преступлений экстремистской направленности в последние годы обоснованно вызывает волнение коренного населения Российской Федерации, очевидно угрожая устойчивости конституционного строя. Об этом указывают официальные статистические данные ГИАЦ МВД России и динамика экстремистских преступлений. В 2016 г. число зарегистрированных преступлений экстремистской направленности достигло 1450 уголовно наказуемых деяний, что по сравнению с 2015 г. увеличилось на 8 %. Так, с 2003 г. число экстремистских преступлений увеличилось более чем в девять раз.

Анализ статистических данных показал, что 1450 преступлений в год – это не так много по сравнению с суммарным объемом ежегодно зарегистрированных в Российской Федерации преступлений (за 2016 г. в России зарегистрировано более 2 млн преступлений). Но нужно осознавать, что каждое преступление экстремистской направленности может быстро подорвать, расшатать оперативную обстановку как в субъекте Федерации, так и во всей стране. В этом заключается взрывоопасность преступлений экстремистской направленности. Порой обычная потасовка в ночном клубе или ресторане может вызвать последствия непредсказуемого характера, вплоть до массовых беспорядков на национальной или религиозной почве.

Одним из важнейших элементов изучения преступности экстремистской направленности является исследование ее структуры. Из всех пре-

ступлений экстремистской направленности наибольшее число составляют преступления, квалифицируемые по ст. 282 УК РФ. Это обусловлено спецификой рассматриваемого явления и обосновано тем, что любой насильственной акции экстремизма, как правило, предшествует пропагандистская деятельность соответствующей направленности, сопровождаемая возбуждением ненависти, вражды и унижением человеческого достоинства, что соответствует идеологии и практике экстремистов.

Как отмечает Р. М. Узденов, «деятельность любой серьезной структуры экстремистского толка направлена на достижение более общей цели – захват публичной власти, изменение конституционных основ Российской Федерации»³.

По данным Министерства юстиции России, на территории Российской Федерации действуют 57 организаций экстремистского толка, 12 из которых носят межрегиональный характер и 10 – международный. Общее число активных участников деструктивных организаций и движений составляет около 25 тыс. человек.

Проведенное исследование показало высокую степень латентности преступлений экстремистской направленности, которая определена следующими субъективными факторами:

- деформация сознания сотрудников правоохранительных органов – 41,1 % опрошенных из 200 правоприменителей убеждены, что в Российской Федерации представители некоренных национальностей в настоящее время пользуются слишком значительным влиянием; 22,4 % респондентов испытывают ненависть к лицам той или иной национальности, религии; 27,2 % считают, что существуют этносы, которые разжигают национальную и религиозную вражду; 9,3 % респондентов полагают, что экстремистская деятельность – это выдуманная проблема, и что в стране есть более острые вопросы;

- нежелание возбуждать уголовные дела в отношении представителей своей национальности, пропагандирующих экстремизм;

- неготовность принимать процессуальные решения, которые могут вызвать общественный резонанс;

- недооценка общественной опасности экстремистских деяний;

- недостаточность знаний о нетрадиционных религиозных организациях, их традициях, сущности экстремистских идеологий;

- квалификация преступлений экстремистской направленности по другим мотивам.

Несмотря на общественное внимание к проблеме противодействия экстремизму и принимаемые меры, ситуацию не удается изменить к лучшему. Выражение экстремистских взглядов и ксенофобских нравов в России не только не идет на убыль, но и растет в количественном отношении, охватывает практически все регионы страны, открываются но-

³ Узденов Р. М. Состояние правопорядка в Российской Федерации и основные результаты деятельности органов внутренних дел и внутренних войск в 2013 году // Аналитические материалы МВД ОИД. М., 2014. С. 95.

вые грани ксенофобского и экстремистского поведения. Национальная, расовая и религиозная ненависть или вражда в последние годы все чаще становится мотивом совершения тяжких и особо тяжких преступлений против личности.

Привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших такие общественно опасные деяния, связано с существенными сложностями, так как база доказательств по делам данной категории в значительной части основывается на сфере умысла, т.е. на субъективной стороне состава преступления. Это требует оценки всех доказательств, включая результаты комплексных лингвистических и социально-психологических экспертиз на предмет определения и наличия в публикации, высказывании, листовке призывов к совершению посягательств на граждан по признакам их национальной, расовой или религиозной принадлежности либо удостоверения оскорбительного дискриминационного содержания таких материалов.

Характерной тенденцией экстремизма является то, что нередко экстремисты ставят своей целью подготовку и совершение террористических акций, вербовку наемников, организацию незаконных вооруженных формирований. Прямую угрозу конституционному строю и территориальной целостности Российской Федерации представляют собой и тенденции переплетения политического, религиозного и национального экстремизма с сепаратизмом.

Характеристика современного состояния и негативная динамика роста преступлений экстремистской направленности позволяет выделить следующие тенденции рассматриваемого явления:

1. Создание стабильных группировок, поддерживающих идеи экстремизма.
2. Создание в обществе уверенности о допустимости использования насилия с целью разрешения любых конфликтов вследствие превращения терроризма в долговременный фактор современной жизни.
3. Количественный рост религиозных и национальных групп, деятельность которых связана с покушениями на личность и права человека и гражданина.
4. Увеличение уровня организации экстремистских группировок. Формирование особой системы подготовки и преемственности кадров.
5. Объединение экстремистских организаций с экономической, общеуголовной и транснациональной организованной преступностью.
6. Легализация и институционализация экстремистских объединений, их руководителей, проникновение таких объединений и их руководителей в политическую элиту.
7. Интернационализация экстремизма.
8. Применение конституционных прав и свобод, в частности права на свободу слова для распространения экстремистских идей.
9. Применение устоявшихся конфессиональных институтов для пропаганды идей экстремизма.

Анализ действующей нормативно-правовой базы в сфере противодействия экстремизму и ксенофобии выявил ряд проблем и недостатков, что непосредственно связано с совершенствованием действующего законодательства. Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» и другие федеральные законы еще не позволяют эффективно противодействовать экстремизму во всех его сферах. Для того чтобы обеспечить реальное противодействие распространению экстремистских идей, необходимо, в частности, Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» дополнить правовым понятием положения, регламентирующего координацию работы субъектов противодействия экстремистской деятельности. В базовых федеральных законах (от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и т.д.) не определены конкретные задачи соответствующих правоохранительных органов в области противодействия экстремизму, недостаточно четко определены сферы их деятельности.

Таким образом, преступления экстремистской направленности представляют собой отдельный вид преступности, общая динамика которых в настоящее время имеет отчетливый возрастающий курс, что без определенной активности всех здоровых сил общества, деятелей культуры и искусства, средств массовой информации, религиозных и общественных организаций, правоохранительных органов, государственных, региональных и муниципальных органов может повлечь за собой деструктивные изменения во всех сферах жизнедеятельности.

*Московский университет МВД РФ
имени В. Я. Кикотя*

*Стельмах В. С., адъюнкт кафедры
оперативно-розыскной деятельности
и специальной техники, старший опер-
уполномоченный Центра по противо-
действию экстремизму Управления
МВД России по Тульской области, капи-
тан полиции*

*E-mail: stelmahvs@list.ru
Тел.: 8- 953-428-74-18*

*Moskow University of the Russian Mi-
nistry of Internal Affairs named after
V. Ya. Kikotja*

*Stelmakh V. S., Adjunct of Department
of Operational and Investigative Activities
and Special Equipment, Senior Detective
of the Center for Combating Extremism of
the Directorate of the Ministry of Internal
Affairs of Russia in the Tula Region, the
Captain of the Police*

*E-mail: stelmahvs@list.ru
Tel.: 8- 953-428-74-18*

**ЗАКОННЫЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
ПОНЯТИЕ, ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС**

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

У. Н. Ахмедов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 6 февраля 2017 г.

Аннотация: *рассматривается законодательное определение законного представителя несовершеннолетнего в российском уголовном судопроизводстве, анализируются процессуальный статус законного представителя, перечень лиц, которые могут выступать в качестве законного представителя, а также недостатки правоприменительной практики, связанные с участием законного представителя в уголовном судопроизводстве.*

Ключевые слова: *уголовное судопроизводство, законный представитель, несовершеннолетний.*

Abstract: *in this article the author considers the legislative definition of legal representative of the minor in the Russian criminal proceedings, analyzed the procedural status of a legal representative, a list of persons who can act as legal representative and the shortcomings of the law enforcement practice related to the participation of a legal representative in criminal proceedings.*

Key words: *criminal proceedings, the legal representative, minors.*

Институт законного представительства несовершеннолетнего в российском уголовном судопроизводстве обусловлен назначением уголовного судопроизводства. По мнению законодателя, наличие законного представителя в уголовном процессе призвано усилить гарантии защиты прав и законных интересов некоторых категорий участников уголовного судопроизводства. Необходимость в усиленной защите прав и законных интересов некоторых категорий лиц в уголовном судопроизводстве обусловлена сложившимися правовыми и фактическими условиями.

Среди лиц, нуждающихся в особой защите в уголовном процессе, законодатель выделяет несовершеннолетних. Несмотря на наличие процессуального статуса несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве, законодатель признает значимость того факта, что все несовершеннолетние, вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства в силу возрастных особенностей нуждаются в дополнительных гарантиях своих прав и законных интересов. Законных представителей законодатель относит к числу специальных субъектов, призванных дополнительно выполнять функцию по защите прав и законных интересов несовершеннолетних.

Как верно отмечает в своих научных работах Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев, «одним из основных условий применения норм уголовно-процессуального права в соответствии с волей законодателя является уяснение терминов, используемых в уголовном процессе. При этом в уголовно-процессуальном законе не всегда лингвистическое совпадает с правовым»¹. Например, по смыслу и значению определение законного представителя и значение данного термина в содержании Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации² (далее – УПК РФ) не совпадают.

УПК РФ определяет законных представителей посредством перечисления определенных субъектов и к их числу относит родителей, усыновителей, опекунов или попечителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого или потерпевшего, представителей тех государственных учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний, органы опеки и попечительства (ч. 12 ст. 5 УПК РФ).

Из сказанного следует, что одним из проявлений повышенного внимания к охране прав несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых является дополнительное представительство их интересов в российском уголовном процессе, т.е. участвуют законные представители несовершеннолетних (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля). Хотя данная норма ничего не упоминает о законных представителях несовершеннолетнего свидетеля, следует отметить, что на практике они также принимают участие в ходе производства предварительного следствия.

Анализ норм уголовно-процессуального законодательства показал, что законный представитель может быть как у несовершеннолетнего, так и у лица, нуждающегося в применении мер медицинского характера. В ч. 1 ст. 437 УПК РФ упоминается законный представитель лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера. Таким образом, в содержании УПК РФ понятие законного представителя понимается более широко, чем в определении, данном в п. 12 ст. 5 УПК РФ. В связи со сказанным, предлагаем изложить п. 12 ст. 5 в следующей редакции: *«законные представители – родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, органы опеки и попечительства, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний или лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера»*.

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / О. Н. Ведерникова [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2014. С. 9.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 30.12.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

Вышеприведенная формулировка позволит более полно характеризовать статус законного представителя в уголовном судопроизводстве.

Необходимо отметить, что согласно ч. 5 ст. 47 УПК РФ участие законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого в уголовном процессе не служит основанием для ограничения процессуальных прав несовершеннолетнего обвиняемого.

В теории уголовного процесса институт законного представительства определяется как система правоотношений, между лицом, не обладающим полной уголовно-процессуальной дееспособностью, и лицом, специально указанным в законе, в рамках которых «происходит защита прав и законных интересов представляемого лица путем реализации собственных прав, присущих законному представителю, а также содействия в реализации прав и законных интересов представляемого»³. Хотя стоит отметить, что, по нашему мнению, в ходе уголовного судопроизводства все субъекты, в том числе несовершеннолетние, обладают полной уголовно-процессуальной дееспособностью.

Обеспечение участия законного представителя при производстве по делам несовершеннолетних является обязательным в силу ч. 3 ст. 16 УПК РФ. Процессуальное законодательство в специальной норме закрепляет основания участия законного представителя в ходе досудебного производства по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого (ст. 426 УПК РФ).

При этом уголовно-процессуальный закон относит законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого к самостоятельным участникам уголовного судопроизводства со стороны защиты (ст. 48 УПК РФ).

Анализ законодательного определения понятия законных представителей свидетельствует, что они могут также представлять интересы несовершеннолетних потерпевших (ч. 12 ст. 5, ч. 10 ст. 42 УПК РФ), соответственно, в данном случае законные представители будут являться участниками со стороны обвинения. Аналогичной самостоятельной нормы о законном представителе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля закон не содержит, что можно расценить как определенный законодательный пробел.

Если у несовершеннолетнего нет родителей или в отношении его не назначено опекунов или попечителей, то в качестве его законного представителя признаются органы опеки и попечительства. Таким образом, перечень лиц, которые могут быть признаны законными представителями несовершеннолетних, является исчерпывающим.

На практике встречаются случаи, когда органы предварительного расследования и суды в нарушение требований п. 12 ст. 5 УПК РФ при-

³ Тетюев С. В. Отзыв об автореферате диссертации Е. А. Ухаревой «Участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в производстве следственных действий (правовые и организационные аспекты)» // Вопросы ювенальной юстиции. 2011. № 3. С. 16–18.

влекают в качестве законных представителей (при отсутствии родителей) близких родственников несовершеннолетних, не назначенных надлежащим образом их опекунами или попечителями. Например, в ходе рассмотрения уголовного дела в отношении Х., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «б, в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, судом в качестве законного представителя был признан брат несовершеннолетнего Х., который не являлся опекуном либо попечителем несовершеннолетнего подсудимого. Из протокола судебного заседания следует, что в судебном заседании сначала принимала участие законный представитель – мама несовершеннолетнего подсудимого Х., которая не явилась на следующее судебное заседание ввиду болезни, в связи с этим суд признал законным представителем брата подсудимого, что не соответствует требованиям закона. В данном случае суд мог допросить брата подсудимого в качестве свидетеля по обстоятельствам, характеризующим несовершеннолетнего, а неявка законного представителя не препятствовала продолжению судебного разбирательства.

Таким образом, в уголовном судопроизводстве лицо не становится законным представителем автоматически. Для признания его законным представителем требуется наличие правового основания, т.е. постановления следователя, дознавателя или суда. Только с этого момента законный представитель допускается к участию в уголовном деле и оно совпадает с моментом первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого.

Совокупность прав и обязанностей законного представителя несовершеннолетнего, закрепленных в уголовно-процессуальном законодательстве, образует его *процессуальный статус*. Другими словами, для реализации своих полномочий законные представители законодательно наделяются соответствующим процессуальным статусом. Законные представители имеют следующие права:

- 1) знать, в чем несовершеннолетний подозревается или обвиняется;
- 2) присутствовать при предъявлении обвинения;
- 3) участвовать в производстве допроса несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), а также с разрешения следователя участвовать в производстве иных следственных действий;
- 4) участвовать в производстве процессуальных действий наряду с защитником;
- 5) знакомиться по окончании следственных действий, в которых он принимал участие, с их протоколами. Делать замечания в письменной форме о правильности и полноте сделанных в них записей;
- 6) заявлять в ходе уголовного судопроизводства отводы, ходатайства;
- 7) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения других участников уголовного судопроизводства;
- 8) представлять необходимые доказательства (доказательственную информацию);
- 9) после окончания предварительного следствия знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения и

в любом объеме. Указанное право законного представителя может быть реализовано как совместно с несовершеннолетним обвиняемым (ч. 1 ст. 215 УПК РФ), так и без него (ч. 3 ст. 426 УПК РФ).

В уголовно-процессуальном законодательстве регламентируются особенности процессуального участия законного представителя несовершеннолетнего подсудимого и в ходе судебного заседания (ст. 428 УПК РФ). В этом случае законные представители несовершеннолетнего подсудимого наделяются соответствующими правами:

- 1) заявлять соответствующие ходатайства и отводы;
- 2) давать показания в суде;
- 3) представлять доказательства (доказательственную информацию);
- 4) участвовать наряду с защитником в прениях;
- 5) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда;
- 6) участвовать в заседаниях судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанции.

Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого имеет право заявлять любые ходатайства, затрагивающие процессуальные права и интересы несовершеннолетнего в уголовном процессе. К их числу можно отнести ходатайство об избрании, замене или отмене меры пресечения; о разъяснении его прав и обязанностей; об участии в судебном следствии и др.

На практике встречаются случаи, когда в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, законным представителям не разъясняются их права или они ограничиваются. Например, по делу Г. (17 лет) законному представителю были разъяснены права, предусмотренные ст. 42 и 426 УПК РФ, а следовало бы разъяснить также права, предусмотренные ст. 51 Конституции РФ и ст. 428 УПК РФ. Поэтому же уголовному делу законному представителю не была предоставлена возможность дать показания по характеристике личности ее сына, а также участвовать в судебных прениях. Кроме того, без учета мнения законного представителя с последнего были взысканы судебные издержки.

В случаях, если своевременно извещенный законный представитель не является в судебное заседание и если суд не сочтет обязательным его участие, то рассмотрение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего подсудимого не подлежит приостановлению. При этом суду необходимо выяснить причины неявки законного представителя и при наличии оснований привлекать к участию в деле в качестве законного представителя другого лица из числа указанных в УПК РФ.

Право дачи показаний законным представителем может осуществляться по усмотрению суда в форме допроса законного представителя в качестве свидетеля при его согласии, о чем суду необходимо выносить постановление или определение и разъяснять законному представителю права, предусмотренные ч. 4 ст. 56 УПК РФ. В этом случае законный

представитель предупреждается судом об уголовной ответственности только за дачу заведомо ложных показаний.

Как и следователь, суд также наделен правом отстранения законного представителя от участия в судебном рассмотрении дела путем принятия специального постановления или определения. Основанием принятия такого решения судом является предположение о том, что действия законного представителя наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подсудимого. Несмотря на формулировку в УПК РФ, предположение суда должно быть обосновано и мотивировано в промежуточном судебном решении. В случае устранения законного представителя вместо него обеспечивается участие другого законного представителя несовершеннолетнего подсудимого.

К действиям, наносящим ущерб интересам несовершеннолетних подсудимых, следует отнести невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанностей, которые вытекают из статуса законного представителя. К ним можно отнести ненадлежащее воспитание несовершеннолетнего, необоснованное уклонение от участия в уголовном процессе в качестве законного представителя, негативное влияние на несовершеннолетнего, конфликты с несовершеннолетним, создание препятствий для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Закон запрещает также привлекать к участию в уголовном деле в качестве законного представителя лиц, совершивших преступное деяние совместно с несовершеннолетним, а также тех лиц, в отношении которых совершено преступление.

Таким образом, фактическим основанием его устранения выступает предположение о том, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), а юридическим основанием для этого является постановление следователя, дознавателя или суда.

Полномочия законного представителя актуальны до достижения несовершеннолетним 18-летнего возраста, и поэтому при наступлении совершеннолетия на момент судебного рассмотрения по общему правилу законный представитель отстраняется от участия в уголовном деле. В исключительных случаях закон разрешает продление этих полномочий до достижения несовершеннолетним 20-летнего возраста. Суд по своему усмотрению может принять такое мотивированное решение с учетом норм, регламентирующих особенности уголовной ответственности несовершеннолетних. Судом должны учитываться характер совершенного преступного деяния и данные об особенностях личности несовершеннолетнего.

Законные представители лица, достигшего к моменту производства по уголовному делу в судах апелляционной или кассационной инстанций 18-летнего возраста, также вправе обжаловать итоговое судебное решение.

С учетом специфики назначения российского уголовного судопроизводства и в тактических целях при принятии решения относительно участия законного представителя при предъявлении обвинения в до-

просе несовершеннолетнего необходимо учитывать следующие моменты: во-первых, особенности чувств, испытываемых несовершеннолетним к лицам, привлекаемым в качестве законных представителей и их взаимоотношения; во-вторых, обоснованное предположение о возможности их негативного влияния на несовершеннолетнего в ходе производства процессуальных действий.

Итак, в УПК РФ целесообразно закрепить норму, которая предусматривала бы возможность учета мнения несовершеннолетнего обвиняемого при назначении лица в качестве законного представителя. При этом он должен иметь право определить, кто из родителей будет представлять его интересы в судопроизводстве. Данное заключение обусловлено анализом норм УПК РФ о процессуальном статусе законного представителя, где можно сделать вывод о том, что речь идет о назначении только одного законного представителя. Другими словами, если у несовершеннолетнего есть и мать, и отец, принимать участие в качестве законного представителя имеет право только один из них.

При производстве предварительного расследования, как верно указывает Э. Б. Мельникова, интересы несовершеннолетнего обвиняемого могут расходиться с интересами назначенного законного представителя. «И суть таких возможных противоречий не обязательно в обстоятельствах конкретного дела, а в двойственном положении законного представителя. Ведь фактически он защищает не только интересы несовершеннолетнего, но и свои собственные»⁴. Поведение несовершеннолетнего, по мнению А. Г. Назарчук, прежде всего, определяется воспитательным воздействием родителей или иных законных представителей⁵, т.е. родители несут ответственность за ненадлежащее воспитание и надзор за несовершеннолетними. По этой причине в целях защиты собственных прав закон позволяет законным представителям совмещать осуществление в уголовном судопроизводстве процессуальной функции гражданского ответчика.

Противники этой законодательной позиции отмечают, что совмещение лицом двух процессуальных функций ничего хорошего не предвещает. В целях избежания материальной ответственности за причиненный сыном либо дочерью ущерб потерпевшему законные представители становятся заинтересованными в необходимости доказать, что этот ущерб не связан с их виновным поведением, т.е. доказать суду отсутствие причинной связи между преступным деянием и особенностями исполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего. «Такая направленность процессуальной деятельности отвлекает родителей от защиты интересов обвиняемого и чревата переходом на позиции обвинения»⁶.

⁴ Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2001. С. 86.

⁵ См.: Назарчук А. Г. Роль и участие законных представителей несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) в уголовном процессе // Общество и право. 2009. № 2.

⁶ Тепляков П. П. Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого как самостоятельный участник уголовного процесса // Проблемы уголовного про-

Процессуальный закон неоднозначно регламентирует момент вступления в уголовный процесс законных представителей несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых. Согласно УПК РФ, начало участия законных представителей несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых предусмотрено в случае проведения первого опроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого и обвиняемого (ч. 1 ст. 426 УПК РФ). Исходя из сказанного, начало участия законных представителей несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых «с точки зрения эффективности реализации их основного права – представительства – урегулировано недостаточно четко»⁷. Кроме того, п. 12 ст. 5 УПК РФ, раскрывая понятие законного представителя, относит к нему широкий круг лиц. Процессуальный статус подозреваемого, обвиняемого приобретает соответствующий субъект не на стадии доследственной проверки, а после возбуждения уголовного дела. Из этого следует, что, в смысле приведенных положений УПК РФ, до возбуждения следователем уголовного дела законные представители как таковые не рассматриваются. Этому же препятствует отсутствие процессуальной возможности вынесения постановления о признании законным представителем несовершеннолетнего на стадии проверки сообщения о преступлении.

Участие законных представителей несовершеннолетних должно найти свое закрепление в нормах УПК РФ и до возбуждения уголовного дела. Например, для сравнения в ст. 64 Семейного кодекса РФ указано, что родители изначально являются законными представителями собственных детей и выступают в защиту прав и интересов несовершеннолетних в отношениях с любыми физическими, юридическими лицами и в судах, без оформления специальных полномочий. Формулировка «без специальных полномочий» здесь подчеркивает, что именно родители обязаны осуществлять представительство и защиту прав и интересов своих детей в любых органах, в том числе в судах, без доверенностей или иных уполномочивающих документов. Для этого одному из родителей достаточно предъявить только документ, подтверждающий факт происхождения детей от конкретных родителей, т.е. свидетельство о рождении ребенка.

Игнорирование законодательных положений об участии законных представителей несовершеннолетнего в уголовном процессе может существенно нарушить права и законные интересы несовершеннолетних и привести к негативным процессуальным последствиям: отмене решения должностного лица об избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетнего; признанию процессуальных актов и протоколов процессуальных действий недопустимыми доказательствами; отмене итоговых

цесса и криминалистики : сб. науч. трудов / С. А. Александров [и др.]. Свердловск, 1973. Вып. 21. С. 21.

⁷ *Андрейкин Л. А.* Правовой статус несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // *Законность.* 2013. № 6. С. 50–53.

судебных решений (постановления, определения и т.п.). Вышесказанное обусловлено также решением Верховного Суда РФ, придерживающегося принципиальной позиции о необходимости обеспечения реализации права несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и подсудимого на защиту на всех стадиях уголовного судопроизводства⁸.

⁸ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : постановление Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1. (в ред. от 29.11.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 220-83-38

Воронежский институт МВД России

Ахмедов У. Н., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса

E-mail: Ulvi27@mail.ru

Тел.: 8-920-212-55-55

Voronezh State University

Trukhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 220-83-38

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Akhmedov U. N., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Criminal Process Department

E-mail: Ulvi27@mail.ru

Tel.: 8-920-212-55-55

УДК 343.131

ЗАПРЕТ ВНЕПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОБРАЩЕНИЙ КАК ГАРАНТИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Г. В. Стародубова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 16 мая 2017 г.

Аннотация: *исследуется законодательный запрет внепроцессуальных обращений к суду. Анализируется понятие «внепроцессуальные обращения», порядок их размещения в сети «Интернет». Рассматривается вопрос юридической ответственности за направление внепроцессуальных обращений. Обосновывается вывод о необходимости совершенствования законодательства в контексте выявленных противоречий.*

Ключевые слова: *принцип, независимость судей, внепроцессуальное обращение, юридическая ответственность, гарантия.*

Abstract: *the prohibition of the non-procedural appeals to the court is examined. The definition of «the non-procedural appeals» and the order of the publication of them in the Internet are analyzed. The problem of the legal liability for the non-procedural appeals is shown. The conclusion about the necessity of improving of legislative regulation is drawn.*

Key words: *principle, independence of judges, non-procedural appeals, legal liability, guarantee.*

Независимость судей при отправлении ими правосудия – не декларативная, а реальная – представляет собой прямое и непосредственное выражение режима законности в государстве, который, в свою очередь, является важнейшим руководящим началом для органов юстиции. Получивший в 1993 г. конституционную «прописку» принцип независимости судей с разрывом в 20 лет¹ в 2013 г.² был законодательно включен в перечень принципов уголовного судопроизводства. Необходимо отметить, что помимо конституционной сущности данный принцип имеет прочную международно-правовую основу³.

¹ См.: *Панько Н. К.* Независимость судей : путь от Конституции РФ до УПК РФ // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 25–28.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 2 июля 2013 г. № 166-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27. Ст. 3458.

³ См., например: О независимости, эффективности и роли судей : рекомендация Комитета министров Совета Европы от 13 октября 1994 г. № R (94) 12 // Рос. юстиция. 1997. № 9. С. 8–12 ; Основные принципы независимости судебных органов : приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 г. : одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml (дата обращения: 24.04.2017).

Значение положений, составляющих его содержание, трудно переоценить с учетом того, что на судей возложена обязанность разрешать вопросы, связанные с жизнью, свободой, правами и обязанностями граждан. Независимость судей является гарантией реализации назначения уголовного судопроизводства, обеспечивает оптимальные условия для объективного и всестороннего исследования обстоятельств преступления при рассмотрении уголовного дела.

Согласно ч. 2 ст. 8.1 УПК РФ постороннее воздействие на судей в ходе рассмотрения и разрешения уголовного дела должно исключаться. Однако законодатель, осознавая декларативный характер нормы и невозможность абсолютного исключения попыток тем или иным способом повлиять на принимаемое судьей решение, закрепил гарантии независимости судей, позволяющие нейтрализовать и даже предотвратить возможное воздействие. Независимость судей обеспечивается прямым запретом вмешательства государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и организаций, должностных лиц либо граждан в деятельность судей по осуществлению правосудия под угрозой привлечения к ответственности. Нарушение данного запрета подлежит обнародованию. Учитывая уровень информатизации общества, довольно активное участие государства в развивающемся информационном пространстве, в частности применительно к внедрению сервисов электронного правосудия⁴, УПК РФ предписывает информацию о внепроцессуальных обращениях⁵ предавать гласности путем доведения до сведения не только участников судебного разбирательства, но и широкого круга лиц через размещение на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Определяя внепроцессуальное обращение, ст. 10 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» закрепляет перечень субъектов, направляющих обращение. К их числу относятся государственные органы и их должностные лица, что полностью согласуется со ст. 8.1 УПК РФ. При этом они не должны являться участниками судебного разбирательства, а если таковыми являются, то обращение их происходит в не предусмотренной процессуальным законодательством форме.

УПК РФ не дает определения участников судебного разбирательства, но закрепляет, что участниками уголовного судопроизводства являются лица, принимающие участие в уголовном процессе (п. 58 ст. 5), а судебное разбирательство понимает как судебное заседание судов первой, второй, кассационной и надзорной инстанций (п. 51 ст. 5). Синтезировав эти две дефиниции, участников судебного разбирательства можем определить как лиц, принимающих участие в заседании судов вышеперечисленных инстанций.

⁴ Концепция развития информатизации судов до 2020 года : утв. постановлением Президиума Совета судей РФ от 19 февраля 2015 г. № 439. URL: <http://nts.iac.cdep.ru/demo/materials/materials.html> (дата обращения: 18.04.2017).

⁵ Аналогичные положения содержатся в ст. 8 ГПК РФ, ст. 5 АПК РФ, ст. 24.3.1 КоАП РФ, ст. 7 КАС РФ.

Системное толкование п. 1 ст. 10 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», ст. 5 и 8.1 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что к числу государственных органов и должностных лиц – потенциальных адресантов внепроцессуальных обращений – относятся федеральные суды и мировые судьи субъектов РФ, органы судейского сообщества, обеспечивающие деятельность судов судебной системы аппарата КС РФ и ВС РФ, Судебный департамент при ВС РФ и их должностные лица. Следовательно, обращение председателя суда или судьи того же суда, которые не являются участниками судебного разбирательства, к судье, в чьем производстве находится уголовное дело, по вопросу, связанному с этим делом, будет внепроцессуальным. Сам же судья, который рассматривает уголовное дело, обращаясь к председателю суда или коллегам, в том числе из вышестоящего суда, за «советом» по делу из формулы о такого рода обращениях выпадает.

Согласно той же норме Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» внепроцессуальные обращения могут поступать не только председательствующему по делу судье или судьям, входящим в состав коллегии, но и председателю суда, его заместителю, председателю судебного состава или председателю судебной коллегии.

Порядок размещения в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» информации о внепроцессуальных обращениях⁶ устанавливает, что решение о размещении информации о данных обращениях принимается председателем соответствующего суда общей юрисдикции. Он же осуществляет контроль за своевременностью и исполнением ее размещения на официальном сайте суда. Таким образом, по указанию председателя суда обнародуются внепроцессуальные обращения, адресованные не только ему, но и другим судьям. С учетом вышесказанного выявляется внутреннее противоречие, состоящее в том, что субъект, от которого гипотетически может исходить такое обращение – председатель суда, – сам принимает решение о его размещении в Интернете. Следовательно, вопрос об обеспечении внутрикорпоративной независимости судьи при рассмотрении и разрешении уголовного дела остается открытым.

Статья 10 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» указывает, что форма внепроцессуального обращения может быть как устной, так и письменной. От этого зависит порядок подготовки его к размещению на официальном сайте суда. Необходимо отметить, что Президиум Совета судей РФ предложил исключительно порядок размещения внепроцессуальных обращений. Процедура фиксации обращения в устной форме, как-то: личная беседа или телефонный разговор, – не урегулирована. Порядок размещения лишь указывает, что уполномоченный работник аппарата суда по поручению судьи по делу, находящемуся в его

⁶ Постановление Президиума Совета судей РФ от 29 октября 2013 г. № 362. URL: <http://www.ssrf.ru/page/12051/detail/> (дата обращения: 18.04.2017), а также приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11 декабря 2013 г. с изм. от 8 июля 2015 г. № 241. URL: <http://www.docs.cntd.ru/document/499074028> (дата обращения: 18.04.2017).

производстве, либо заместителя председателя суда общей юрисдикции, председателя судебного состава или председателя судебной коллегии, а также председателя федерального суда общей юрисдикции при поступлении устного обращения непосредственно к нему производит оформление данного обращения в письменной форме на бумажном носителе и представляет его соответственно лицам, которым поступило обращение, для проверки. При необходимости могут быть внесены правки по тексту. Таким образом, порядком предполагается размещение информации об устном обращении, сформированной в текстовом редакторе третьим лицом со слов судьи. Ввиду этого простой пересказ судьей услышанного может повлечь за собой обвинение в клевете, иск о защите чести, достоинства и деловой репутации и др. Применительно к федеральным судам г. Воронежа и Воронежской области можно заметить, что на сайтах лишь четырех судов из тридцати двух, образованных в субъекте РФ, есть информация о внепроцессуальных обращениях. Все размещенные обращения имели письменную форму. Думается, что информации об устных обращениях нет, в том числе и не в последнюю очередь, по указанной причине.

Правило о принятии решения о размещении на официальном сайте суда информации о внепроцессуальных обращениях исключительно председателем соответствующего суда и отсутствие регулирования порядка фиксации обращения от любого лица в устной форме в совокупности исключают всякую возможность обнародования внепроцессуального обращения к судье, рассматривающему уголовное дело, со стороны председателя суда либо иного лица по его поручению. Нельзя сказать, что такого рода ситуации исключаются в практике российских судов. Сведения о них периодически появляются в прессе⁷.

Представляется, что выходом из ситуации будет предоставление права давать распоряжение об обнародовании информации о внепроцессуальных обращениях тем судьям, непосредственно к которым они поступили, но на условиях контроля со стороны председателя суда как лица, ответственного за «жизнедеятельность» суда в целом.

Необходима разработка условий и порядка фиксации внепроцессуальных обращений в устной форме, которые учитывали бы необходимость обеспечения баланса в защите прав и законных интересов граждан и независимости судей при осуществлении правосудия по уголовным делам.

Наконец, возникает вопрос об ответственности именно за внепроцессуальное обращение. Статья 8.1 УПК РФ фактически говорит о пер-

⁷ В качестве примеров можно привести информацию о внепроцессуальном взаимодействии, содержащуюся в постановлении ЕСПЧ по делу «Кудешкина против России» (URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kudeshkina-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda> (дата обращения: 18.04.2017)) ; в публикациях СМИ (В Московском арбитражном суде подскочило давление. Судья, отстраненная от рассмотрения иска АФК «Система» к ОАО РЖД, пожаловалась на свое руководство в СКР. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2084383> (дата обращения: 18.04.2017)).

спективах подвергнуться уголовному преследованию за вмешательство в деятельность судей по осуществлению правосудия. Противоправность и наказуемость такого вмешательства в целях воспрепятствования осуществлению правосудия установлена ст. 294 УК РФ. Здесь необходимо акцентировать внимание именно на цели деятельности, обозначенной в диспозиции статьи, что крайне трудно доказать. Деятельность человека им самим может расцениваться как содействие правосудию и восстановлению справедливости. Если рассматривать внепроцессуальные обращения как форму вмешательства в процесс осуществления правосудия, то квалификация таких действий по ст. 294 УК РФ вполне возможна.

Некоторые авторы предлагают ввести административную ответственность для лиц, направивших внепроцессуальные обращения в суд⁸. Как видится, такого рода реакция государства была бы вполне оправданной и стала бы эффективным сдерживающим фактором. Однако введение юридической ответственности в любой форме предполагает определение четких границ противоправного поведения.

Право граждан на обращение в государственные органы закреплено ст. 33 Конституции РФ. Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» регулирует правоотношения, связанные с его реализацией, и определяет, что правила данного нормативного правового акта распространяются на все обращения граждан. Исключения составляют обращения, для которых федеральным законодательством определен отдельный самостоятельный порядок рассмотрения. О запрете обращений в конкретные инстанции или же по конкретным вопросам Закон № 59-ФЗ не говорит.

Порядок производства по уголовному делу и «процессуальный документооборот» между участниками уголовного судопроизводства в силу специфики процессуальных правоотношений полностью регулируется УПК РФ. Более того, в силу прямого указания его ст. 7 при несоответствии закона или подзаконного акта УПК РФ решение должно быть принято в соответствии именно с УПК РФ. Однако это не исключает обращений в судебные органы, находящихся за пределами производства по конкретному уголовному делу с точки зрения предмета обращения и/или субъекта, его направляющего. Такого рода обращения в литературе обозначают как «традиционные»⁹ – предложения, заявления, жалобы безотносительно конкретного уголовного дела. Право на существование за ними должно признаваться в силу того, что обращения в судебные

⁸ См., например: *Этина Т. С.* Внепроцессуальные обращения к суду : вопросы правовой регламентации // Вестник Кемеровского гос. ун-та. 2015. № 2, т. 2. С. 236 ; *Юдин А. В.* Внепроцессуальные обращения по гражданским делам : понятие, виды, порядок раскрытия и последствия // Закон. 2013. № 10 ; Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванова // Рос. юстиция. 2009. № 1. С. 24.

⁹ См.: *Савоськин А. В.* Виды обращений граждан в органы государственной власти и местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 2. С. 30.

органы способны положительно сказаться на эффективности их деятельности, как органов государственной власти в целом. Обращения граждан называют «формой обратной связи власти и общества»¹⁰. Соответственно недопустима изоляция органов судебной системы от общества через полный запрет обращений за рамками процессуальных процедур.

По нашему мнению, введение административной ответственности возможно лишь после четкого законодательного разграничения внепроцессуального обращения и обращения гражданина в органы судебной системы по правилам Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Конкурирующее правовое регулирование права на обращения создает трудности в уяснении гражданами границ дозволенного поведения. В связи с этим именно Закон № 59-ФЗ должен указывать на эти границы в случаях, когда обращение не связано с реализацией специальной нормативно определенной процедуры. Решению подобной проблемы способствовало бы внесение изменений в ст. 1 Закона № 59-ФЗ, в силу которых обращения, связанные с рассмотрением уголовных и иных дел судом, исключались бы из сферы его действия.

Совершенствование гарантий как внешней, так и внутрикорпоративной независимости судей при рассмотрении уголовных дел как проведение в жизнь идеи, закрепленной в ст. 8.1 УПК РФ, предполагает, на наш взгляд, устранение выявленных противоречий и пробелов в правовом регулировании применительно к внепроцессуальным обращениям. Разумное сочетание мер, направленных на исключение влияния на ход и результаты судопроизводства, и готовности судебной системы к общению с гражданами является свидетельством подлинной независимости судей в правовом демократическом государстве.

¹⁰ *Смушкин А. Б.* Комментарий к Федеральному закону от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 343.115

**ОБЪЕКТИВНОСТЬ И БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ
НАПУТСТВЕННОГО СЛОВА ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО
В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ**

А. Ю. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 июля 2017 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу напутственного слова судьи в суде присяжных. Напутственное слово рассматривается как лингвоюридический феномен. Подчеркивается, что многие нарушения закона, допущенные судьей при произнесении напутственного слова, связаны с отступлением от требований объективности и беспристрастности.*

Ключевые слова: *напутственное слово, председательствующий судья, речевое воздействие.*

Abstract: *this article analyzes the judge's summing-up in a jury trial. The summing-up is considered as a linguistic-legal phenomenon. It is emphasized that many violations of the law committed by a judge in the pronouncing of a summing-up are related to a deviation from the requirements of objectivity and impartiality.*

Key words: *summing-up, presiding judge, linguistic impact.*

Объективность и беспристрастность – две оценочные характеристики, тесно связанные друг с другом, разграничение которых по содержанию представляет собой известную трудность. В УПК РФ и в Кодексе судейской этики не проводится четкого разделения между ними, в обоих нормативных актах говорится о едином принципе объективности и беспристрастности (ч. 6 ст. 340 УПК РФ, ст. 9 КСЭ). Семантическая близость этих понятий наглядно проявляется в словарной трактовке. Объективность определяется как независимость суждений от субъекта, его взглядов и интересов, способность непредвзято вникать в содержание дела. Беспристрастность же понимается как незаинтересованность, справедливость, фактическое и воспринимаемое наличие объективности¹. Очевидная синонимичность порождает терминологическую неясность.

263

В решениях Европейского суда по правам человека отмечается, что личная беспристрастность судьи должна презюмироваться, пока не доказано обратное. Судье следует вести себя таким образом, чтобы не давать участникам процесса повода для возникновения у них сомнений в его беспристрастности².

¹ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. URL: http://www.lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_a_d.txt ; Толковый словарь русского языка под ред. Д. Н. Ушакова. URL: <http://www.usakovdictionary.ru> ; и др.

² См., например: Постановление по делу «Пирсак против Бельгии» от 26 октября 1984 г. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Piersack_v_Bel

Беспристрастность судьи – это его непредвзятость, незаинтересованность в исходе дела, отсутствие предубежденности против кого-либо из участников процесса. Беспристрастность есть нравственная категория, качество отражающее отношение судьи к другим субъектам уголовного процесса. Объективность же относится именно к исследованию и оценке обстоятельств уголовного дела, отношению к подлежащим установлению фактам. Объективность, всесторонность и полнота изучения материалов дела (в УПК РСФСР 1960 г. был закреплен соответствующий принцип) является предпосылкой обоснованности судебного решения. Думается, что объективность невозможна без сохранения судьей беспристрастности.

В Уголовно-процессуальном кодексе несколько раз упоминается об объективности разрешения судом уголовных дел, во всех случаях применительно к возможности их выделения (ст. 33, 239.1, ч. 2 ст. 325 УПК РФ). Понятие «беспристрастность» используется лишь в ч. 6 ст. 340 УПК РФ, в соответствии с которой стороны вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности.

Наиболее распространенными нарушениями судьи при произнесении напутственного слова являются: 1) неполное изложение обстоятельств дела; 2) отсутствие указания на противоречащие закону действия и высказывания сторон, когда таковые имели место; 3) выражение собственного мнения относительно исследованных в суде доказательств. Первые два из названных нарушений, на наш взгляд, представляют собой ничто иное, как отступление от требования объективности, тогда как последняя свидетельствует о неспособности судьи оставаться беспристрастным.

Неполное изложение председательствующим обстоятельств дела

Основное содержание напутственного слова составляет перечисление исследованных доказательств, изложение правил их оценки. В напутственном слове судья приводит совокупность или, лучше сказать, *систему* доказательств. Отсутствие упоминания хотя бы об одном из них разрушает их систему. Напомнить – не значит дословно пересказать содержание каждого из доказательств. Закон не требует этого. Судья не обязан текстуально воспроизводить озвученные в ходе судебного следствия данные, нередко сложные для восприятия на слух, как, например, заключение эксперта. В то же время недопустимо перечислять доказательства, не раскрывая их содержание вовсе. Способ напоминания в напутственном слове исследованных в суде доказательств расценивается как нарушение председательствующим принципа объективности и беспристрастности, когда судья ограничивается перечислением доказательства либо выборочно напоминает их присяжным. Объективность на-

gium_01_10_1982.pdf ; постановление по делу «Финдли против Соединенного Королевства» от 25 февраля 1997. URL: http://european-court.ru/.../ECHR_Findlay_v_the_United_Kingdom_25_02_1997.pdf ; и др.

напутственного слова предполагает полноту изложения в нем совокупности исследованных доказательств.

Кассационной палатой Верховного Суда РФ был отменен приговор суда присяжных в отношении Р., оправданного по п. «з» ч. 2 ст. 105, п. «б», «в» ч. 4 ст. 162 Уголовного кодекса РФ. В напутственном слове председательствующий судья по данному делу не напомнил присяжным заседателям о показаниях свидетеля Т., описавшего бельевую веревку, которой, согласно обвинению, был задушен К. Когда государственный обвинитель заявил возражения по этому поводу, председательствующий необоснованно отклонил их и не дал присяжным разъяснений о том, что при вынесении вердикта они должны учитывать эти показания свидетеля Т. наряду с другими доказательствами, т.е. нарушил требования об объективности напутственного слова³.

Очевидно, что в данном случае председательствующий совершил двойную ошибку: не только не упомянул об одном из доказательств, но и затем необоснованно отклонил возражение гособвинителя, вместо того чтобы исправить допущенное нарушение.

За рубежом подход к напутственному слову принципиально иной. В США, например, судьи в напутственном слове не суммируют доказательства, несмотря на то что такой запрет отсутствует. Судьи опасаются, что, приводя доказательства, на которые присяжным необходимо обратить внимание, они могут оказать на последних ненадлежащее воздействие. По ходатайству сторон судья может зачитать присяжным краткое наставление по «версии дела», составленное сторонами, в котором каждая сторона резюмирует свою позицию по делу⁴. К слову, еще дореволюционные юристы сомневались в целесообразности изложения в напутственном слове всех доказательств. «...к чему послужило бы это, – писал С. В. Викторский, – если бы он (председательствующий. – А. А.) стал передавать присяжным всякую мелочь, которая проходила уже перед ними во время судебного следствия? В результате бы получилась одна только напрасная трата времени на повторение уже известного»⁵. Вместе с тем, будучи не вправе знакомиться с материалами дела, все исследуемые в судебном заседании доказательства присяжные воспринимают исключительно на слух, что ставит их – как получателей информации – в заведомо неравные условия с другими участниками процесса. Незначительным подспорьем являются и собственные записи присяжных, которые им разрешено вести (п. 3 ч. 2 ст. 333 УПК РФ), ввиду объема и специфики подлежащих фиксации сведений, аудиальное восприятие которых изначально затруднительно.

³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 18кп001-3сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См. также: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 25-О04-1сп. // Там же ; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 июня 2006 г. № 73-о05-50сп // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

⁴ См.: *Бернам У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 202.

⁵ *Викторский С. В.* Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 403.

Отчасти проблему может решить передача в совещательную комнату протокола судебного заседания вместе с вопросным листом. Реализации этого предложения, в свою очередь, способствовало бы ведение обязательной аудиозаписи судебного заседания. К моменту удаления присяжных в совещательную комнату протокол, как правило, полностью еще не готов, тогда как средства аудиофиксации облегчают (ускоряют) процедуру его изготовления.

Отсутствие технических сложностей в изготовлении протокола предполагало бы возможность ознакомления с ним по частям участников процесса до произнесения напутственного слова. Возражения сторон относительно содержания последнего в таком случае будут более обоснованными, равно как и решение судьи по заявленным возражениям.

Впрочем, обязательная аудиозапись в суде присяжных необходима еще и по иной причине – для исключения каких бы то ни было расхождений между текстом напутственного слова, приобщенного к материалам дела, и тем, что было произнесено судьей перед присяжными.

Отсутствие указания председательствующего на противоречащие закону действия и высказывания сторон

Присяжные выносят вердикт на основании внутреннего убеждения, сформированного под влиянием наставления председательствующего и доводов обвинения и защиты. Одна из основных задач председательствующего – ограждать присяжных от неправомерного воздействия сторон, когда последние выходят за рамки закона. Отсутствие в напутственном слове указаний на противоречащие закону действия и высказывания сторон в судебной практике рассматривается как нарушение председательствующим своих процессуальных обязанностей.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор Ставропольского краевого суда, отметив, что в ходе судебного разбирательства стороной защиты не выполнялись требования закона о порядке исследования доказательств. Как видно из протокола судебного заседания, защитник Типикина неоднократно нарушал требования норм уголовно-процессуального законодательства, что выражалось в том числе в оглашении показаний свидетелей в нарушение требований ст. 281 УПК РФ, в комментировании оглашенных процессуальных документов, в опорочивании доказательств, не признанных судом недопустимыми, и др.

В напутственном слове председательствующий не напомнил присяжным заседателям обо всех противоречащих закону действиях и высказываниях адвоката и обратил их внимание лишь на одно его заявление о якобы имевшем место получении доказательств под незаконным воздействием органов дознания и предварительного следствия. При таких обстоятельствах Судебная коллегия посчитала, что своими действиями адвокат оказал влияние на формирование мнения присяжных заседателей при вынесении ими вердикта⁶.

Защита и обвинение преследуют свой процессуальный интерес, стремятся убедить присяжных в правоте собственной позиции. Грань между реализацией участниками процесса процессуальных прав и злоупо-

⁶ Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 февраля 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1. С. 15–16.

треблением ими не всегда отчетлива, но в некоторых ситуациях вполне очевидна. Когда во время оглашения гособвинителем протокола следственного действия защитник высказывает свои комментарии, подобные действия, безусловно, являются нарушением регламента. При рассмотрении дела в обычном порядке это вряд ли повлияло бы на законность и обоснованность приговора. В отношении присяжных угроза неправомерного воздействия сторон презюмируется, поэтому она должна быть в полной мере нейтрализована председательствующим в том числе при произнесении напутственного слова.

Согласно ч. 3 ст. 336 УПК РФ, стороны не вправе ссылаться в обоснование своей позиции на доказательства, которые в установленном порядке признаны недопустимыми. Вероятно, стоит дополнить Уголовно-процессуальный кодекс еще одним положением: *«стороны не вправе подвергать сомнению допустимость доказательств, если ходатайство об их исключении не заявлялось либо в соответствующем ходатайстве было отказано»*. «Опорочивание» доказательств, не признанных судом недопустимыми, является явным злоупотреблением правом и должно получить надлежащую оценку в законе.

Неправомерные действия сторон, пусть и совершенные многократно, но не оставленные без внимания председательствующим судьей как в ходе судебного следствия и прений, так и при произнесении напутственного слова не влекут отмену приговора. Кроме того, в решениях Верховного Суда РФ отмечается, что в своих жалобах (представлениях) стороны должны обосновать, почему после соответствующего реагирования председательствующего доведенная до сведения присяжных заседателей информация, не имеющая отношения к делу, затрагивающая личность обвиняемого, свидетелей, а также процедуру расследования дела, могла вызвать предубеждение у присяжных заседателей⁷.

Решающее значение имеет не только сам факт нарушения закона участниками процесса, но и содержательная сторона сведений, сообщенных присяжным.

По своему характеру информация, доведенная до сведения присяжных и признанная председательствующим судьей не имеющей отношения к делу либо затрагивающей процедуру расследования, по мнению судебной коллегии, не могла повлиять на мнение присяжных заседателей при вынесении вердикта как не несущая негативных сведений по отношению к предъявленному обвинению и не влияющая на оценку исследуемых в присутствии присяжных заседателей доказательств⁸.

Не вызывает сомнений, что злоупотребление сторонами своим правом является введение в заблуждение присяжных, несоответствие сообщаемых сведений обстоятельствам уголовного дела.

⁷ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 января 2011 г. № 53-О10-93сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Там же.

Отменяя приговор Московского областного суда, постановленный на основании вердикта присяжных, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ мотивировала свое решение следующим образом.

Из протокола судебного заседания следует, что адвокат в своей речи намеренно искажил доказательства, признанные судом допустимыми. В частности, он обратил внимание присяжных заседателей на наличие отверстий в резинке рогатки, обнаруженной при осмотре места происшествия в 20 см от головы трупа Цвеленева Н., ставя под сомнение принадлежность рогатки Сурину, пояснив, что на его рогатке отверстий не было.

Между тем отверстия в резинке рогатки, на которые обратил внимание адвокат, были сделаны экспертом при исследовании этого вещественного доказательства. Однако председательствующий не остановил адвоката и в напутственном слове в нарушение требований п. 5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ не разъяснил присяжным заседателям, что они сами должны решить, принадлежала ли обнаруженная на месте преступления рогатка Сурину, с учетом того, что она подвергалась экспертному исследованию, от этого и образовались отверстия.

Кроме того, адвокат обвиняемого неверно изложил показания эксперта П. и свидетеля Сидорова, сказав, что первый «рискнул» предположить возможность образования повреждений на лице потерпевшей от воздействия рогатки, а, по словам второго, рогатки были и у других жителей деревни. Из протокола судебного заседания видно, что ни эксперт П., ни свидетель Сидоров таких показаний не давали⁹.

Излагая присяжным правила оценки доказательств судья должен объяснить, что доказательствами являются сведения, полученные из определенного источника, тогда как аргументы сторон, их интерпретация, не относятся к доказательственной информации. Присяжные являются самостоятельными субъектами оценки доказательств, что уместно особо подчеркнуть судье. Следует указать присяжным и на то, что стороны в прениях могут сознательно исказить исследованные в суде доказательства. По каждому имевшему место искажению фактов необходимо дать отдельное разъяснение. Возможно, именно это является главным в напутственном слове судьи – восстановление, по выражению А. Ф. Кони, «правильной перспективы уголовного дела»¹⁰. Безусловно, «нейтрализованная» информация не стирается из памяти присяжных. Вопрос в степени воздействия, а также в своевременности и полноте корректирующих разъяснений судьи.

Только в таком широком контексте представляется правильным рассматривать объективность напутственного слова.

Судья в напутственном слове оценивает не достоверность доказательств, а заведомую ложность доводов обвинения и защиты. Было бы не лишним дополнить УПК нормой, предписывающей председательствующему акцентировать внимание присяжных на неправильном изложении сторонами обстоятельств дела. Исходя из судебной практики – это **обязанность** судьи, которую нужно обозначить в законе. Здесь уместна

⁹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 мая 2004 г. № 4-О04-60сп // Бюллетень Верховного Суда. 2005. № 5.

¹⁰ Кони А. Ф. Воспоминания. Маргарита Жюжан // Кони А. Ф. Избранные произведения. М., 1956. С. 854–855.

аналогия с прерыванием сторон при нарушении ими регламента в ходе судебного следствия и в прениях.

Для убеждения присяжных стороны используют все доступные им юридические и языковые возможности. Феномен языкового манипулирования как способа воздействия достаточно ярко проявляется в уголовном судопроизводстве. В своей аргументации стороны нередко используют те или иные приемы манипулятивной техники, т.е. механизмы скрытого управления пониманием слушателей. В процитированном выше примере адвокат намеренно пытался ввести присяжных в заблуждение, говоря об отсутствии отверстий на рогатке, найденной на месте происшествия, и опуская факт ее экспертного исследования, в результате которого отверстия появились.

УПК РФ не содержит требований объективности и беспристрастности применительно к выступлениям сторон, что, в общем, объяснимо. У государственного обвинителя и защитника есть свои процессуальные интересы, которые они отстаивают всеми, не запрещенными законом способами, часто руководствуясь тактическими соображениями. Как показывают исследования, большинство адвокатов (около 70 %), выступая в суде присяжных, в той или иной мере используют различные психологические навыки с целью формирования у коллегии необходимой убежденности. При этом менее половины профессиональных защитников используют эти навыки относительно сознательно¹¹. Должен ли судья «разоблачать» некоторые, не соответствующие действительности их суждения перед присяжными? Безусловно, да. Речь ни в коем случае не идет об опровержении выдвигаемых сторонами версий. Более того, в современных условиях вынужденно следует допустить определенную правомерность лжи обвиняемого и его защитника, особенно с учетом того, что адвокат должен отстаивать позицию своего доверителя.

В суде с участием присяжных заседателей подсудимый, его защитник, равно как и участники, выступающие на стороне обвинения, будучи не вправе обсуждать процессуальные вопросы, связанные с признанием доказательств допустимыми или недопустимыми, тем не менее не лишаются возможности излагать свою трактовку событий, имеющих значение при разрешении дела, и высказываться о достоверности /недостоверности и достаточности/недостаточности доказательств¹².

Уголовный процесс на разных своих стадиях – деятельность познавательная. Процессуальное познание обстоятельств уголовного дела осуществляется посредством поиска и исследования доказательств. Ос-

¹¹ См.: *Каракозов С. А.* Психологические аспекты выступления адвоката в прениях сторон в суде присяжных // *Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал.* 2009. № 4. С. 199. В литературе отмечается, что ненамеренные манипулятивные приемы выглядят более естественно (см.: *Доценко Е. Л.* Психология манипуляции : феномены, механизмы и защита. СПб., 2004. С. 113).

¹² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 31 мая 2011 г. № 37-011-9СП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

новная их часть собирается на досудебных стадиях. Судебное познание происходит не только и не столько через исследование доказательств, сколько путем *убеждения* суда участниками процесса со стороны обвинения и защиты. И если у профессионального судьи в ходе правоприменительной практики складываются определенные стереотипы оценки доказательств, то присяжные гораздо более восприимчивы как к логически обоснованным доводам сторон, так и к недобросовестной манипуляции. Ограждать от нее коллегия и призван председательствующий. Разумеется, присяжные в большинстве своем в состоянии самостоятельно выявить неточности в оценке доказательств сторонами и непредвзято оценить как представляемые им факты, так и интерпретацию эти фактов. Вопрос не в психологической уязвимости коллегии. Должна быть исключена сама возможность неправомерного воздействия на нее.

Речевая сторона взаимодействия участников уголовного процесса лишь в ограниченной степени регламентирована законом. В рамках процессуальной формы всегда остается простор для коммуникативного маневрирования. Стороны обвинения и защиты располагают достаточным арсеналом способов воздействовать на присяжных, при использовании которых реагирование председательствующего невозможно и неуместно. Неочевидным примером является прямой или косвенный комплимент присяжным заседателям. В обвинительной речи по делу об убийстве крестьянки Емельяновой ее мужем А. Ф. Кони так обращался к присяжным: «...я не могу не повторить, что такое дело, как настоящее, для разрешения своего потребует больших усилий ума и совести. Но я уверен, что вы не отступите перед трудностью задачи...». Заканчивая же свою речь, он сказал: «...я думаю, что не далее, как через несколько часов, подсудимый услышит из ваших уст приговор, конечно, менее строгий, но, без сомнения, более справедливый, чем тот, который он сам произнес над своею женою»¹³. Интеллигентное и стойкое выражение уверенности в способности присяжных разобраться в сущности дела и вынести правильное решение, в сочетании с предшествовавшим детальным анализом обвинителем собранных доказательств, располагает к оратору, поднимая значимость присяжных в их собственных глазах. Эффектное, эмоционально выверенное окончание речи, при условии отсутствия у присяжных сомнений в искренности заключительных фраз, придает еще большую убедительность главным обвинительным тезисам.

Вместе с тем убеждение не сводимо только к познанию. Оно содержит в себе компонент веры в справедливость и правильность конкретных взглядов, мнений, позиций. Убедительность аргументации предполагает доверие к информации¹⁴. Надо признать, что разъяснение судьи не всегда достигает своего эффекта при наличии у присяжного(ых) определенной

¹³ Кони А. Ф. Судебные речи // Кони А.Ф. Избранные произведения. М., 1956. С. 193.

¹⁴ См.: Тульчинский Г. Л. Культура деловой и политической аргументации : учеб. пособие. СПб., 2010. С. 14.

психологической установки, т.е. готовности воспринимать соответствующую информацию. Насколько присяжные склонны прислушиваться к наставлениям председательствующего зависит, в первую очередь, от него самого. Авторитет судьи в глазах присяжных обусловлен не только его статусом, но и коммуникативной компетентностью, если угодно, искусством общения с коллегией.

Выражение собственного мнения относительно исследованных в суде доказательств

Судья напоминает об исследованных в суде доказательствах, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не делая выводов из них (п. 3 ч. 2 ст. 340 УПК РФ), так как выводы присяжные должны сделать самостоятельно.

Мнение судьи – это его оценочное суждение, причем не всегда предполагающее использование речевых конструкций (языковых маркеров), указывающих на носителя мнения. Судья выражает собственное мнение, когда заявляет, что то или иное доказательство «занимает центральное место», «является наиболее значимым» или, наоборот, «не имеет существенного значения»¹⁵. Наличие подобной фразеологии в напутственном слове влечет отмену приговора. Заявление о значимости, сопоставимости одного доказательства с другими, вне всякого сомнения, отражает отношение к нему судьи. По содержанию напутственное слово может включать только фактуальную информацию. Акцентирование внимания присяжных на недопустимости отдельных действий и высказываний нельзя рассматривать как выражение личной позиции судьи, хотя формально это является оценкой, но оценкой, которую судья обязан дать по закону. Равным образом, указание на противоречие между доказательствами не считается проявлением судейского субъективизма¹⁶. В отличие от мнения факт верифицируем, т.е. проверяем на предмет соответствия действительности. Мнение же не является частью действительности, оно лишь отражает представление о ней говорящего. Законодатель исходит из того, что в условиях состязательности присяжные должны ограничиваться представлением сторон относительно доказанности обвинения.

Собственное истолкование судьей в напутственном слове определенных обстоятельств уголовного дела является нарушением принципа объективности, даже в том случае, когда судья, не давая оценки доказательствам, призывает присяжных скептически относиться к категорическим утверждениям сторон.

¹⁵ Обзор судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 7 ; Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 февраля 2013 г. № 65-О13-1СП. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» ; и др.

¹⁶ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу № 12-о04-14сп // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4. С. 16.

Кассационная палата Верховного Суда РФ отменила приговор, постановленный на основании вердикта присяжных, отметив, что в своем напутственном слове присяжным заседателям председательствующий обратил внимание на неточность, допущенную прокурором при анализе значения фактических данных о наличии крови потерпевших на машине. По мнению прокурора, высказанному присяжным, следы крови *однозначно свидетельствовали* о виновности подсудимого¹⁷.

Это довольно спорное решение Верховного Суда РФ можно объяснить лишь тем, что на момент его принятия судебная практика рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей только начала формироваться. Разъяснение судьи, на наш взгляд, было необходимым. Председательствующий высказал свое мнение не о конкретном доказательстве, а о его интерпретации одной из сторон. Если судья не поправил государственного обвинителя или другого участника процесса во время судебного следствия и в прениях, последняя возможность сделать это у него остается при произнесении напутственного слова. Председательствующий не должен был оставлять без внимания утверждение прокурора, так как оно, действительно, могло быть буквально понято присяжными заседателями.

Для сравнения приведем другое решение Верховного Суда РФ, где причиной отмены приговора также послужили выявленные нарушения принципа объективности и беспристрастности, допущенные председателем при произнесении напутственного слова.

В своем напутственном слове председательствующий, в частности, отметил, что сторона защиты неоднократно подменяла действия председательствующего и самих присяжных заседателей, «с внешней изящностью... навязывала свое мнение относительно особенностей тех или иных доказательств» и т.п. При этом председательствующий дал оценку выступлений адвокатов относительно ряда доказательств, указав, о каких доказательствах сторона защиты «умолчала», а о каких «не забыла упомянуть». В отношении адвоката председательствующий заметил, что тот призывал присяжных заседателей «составить какую-то логическую цепочку», что адвокат «пафосно» заявлял о сложившихся у него впечатлениях, «незаконно навязывал» свое мнение и т.д.¹⁸

Подобные высказывания не только недопустимы с процессуальной точки зрения, но и являются грубым нарушением норм судейской этики, свидетельством явного пренебрежительного, предвзятого отношения к одной из сторон. Не исключая содержательной объективности напутственного слова, по форме его, безусловно, нельзя назвать беспристрастным. Так как вынесенный вердикт был обвинительным, уместно предположить, что слова судьи повлияли на присяжных. Представим, однако,

¹⁷ Летопись суда присяжных (прецеденты и факты) // Рос. юстиция. 1995. № 9. С. 6.

¹⁸ Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 ноября 2009 г. № 5-о09-228сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

что, несмотря на недвусмысленно выраженную позицию судьи, присяжными был принят оправдательный вердикт. Была бы обоснована его отмена? Полагаем, что нет: решение присяжных означало бы, что суждения судьи не смогли дискредитировать позицию защиты.

Итак, судья ориентирует присяжных в анализе доказательств тремя способами: напоминая исследованные в судебном заседании доказательства, объясняя правила их оценки, указывая на недопустимые действия и высказывания сторон. Все это вместе взятое представляет собой специфическую **форму работы судьи с доказательствами в напутственном слове**. В напутственном слове судья должен избегать выражения собственного мнения, чтобы не повлиять на вердикт присяжных.

Напутственное слово является лингвоюридическим феноменом. Объективность и беспристрастность – его характеристики как речевого акта, введенные в правовой контекст. Будучи процессуальным действием вербального характера, напутственное слово подлежит оценке с точки зрения законности, которая охватывает соблюдение судьей принципа объективности и беспристрастности.

Воронежский государственный университет

Астафьев А. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: woltgam@rambler.ru

Тел.: 8-950-759-13-63

Voronezh State University

Astafiev A.Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: woltgam@rambler.ru

Tel.: 8-950-759-13-63

НЕМОТИВИРОВАННОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ КАК ОСНОВАНИЕ ПЕРЕСМОТРА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ

С. И. Кривошеев

помощник прокурора Левобережного района г. Воронежа

Поступила в редакцию 17 июня 2017 г.

Аннотация: исследуется проблема мотивированности судебных решений в уголовном процессе РФ. Анализируется действующее уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее вопросы, связанные с мотивировкой судебных решений. Предлагается внести изменения в уголовно-процессуальный закон.

Ключевые слова: мотивированность, судебное решение, мотивировка, пересмотр судебных решений.

Abstract: the article researches problem of the court decision's reasoning in criminal procedure of Russian Federation. Author analyses the current criminal procedure law regulating the court decision's reasoning. Some adjustments are proposed to Criminal Procedure Code.

Key words: decision's reasoning, court decision, sentence, resentencing.

Судебные решения как властные акты предполагают соответствие закрепленным в законе критериям – законности, обоснованности, мотивированности, а в определенных случаях – справедливости. В частности, согласно ч. 1 ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым.

Однако содержание указанных требований в законе не раскрывается.

В научной литературе под законностью уголовно-процессуального акта понимается его соответствие уголовному и уголовно-процессуальному закону¹. Материальное право, закрепленное в уголовном законе, реализуется посредством процессуальных норм в рамках уголовно-процессуальной формы.

На взгляд М. А. Чайковской, обоснованность – это свойство приговора, которое означает, что он постановлен на базе непосредственно исследованных в судебном заседании доказательств, достаточных для подтверждения выводов суда². Позиция автора заслуживает поддержки, однако следует добавить, что доказательства должны также отвечать требованиям относимости, допустимости и достоверности.

По мнению О. Ю. Гай, справедливым является приговор, по которому виновному назначено наказание или определена другая мера воздействия в соответствии со степенью общественной опасности совершенного им преступления и его личности, а невиновный оправдан и реабилити-

¹ См., например: Уголовно-процессуальные акты : учеб. пособие / Ю. В. Астафьев [и др.] ; под ред. З. Ф. Ковриги. Воронеж, 2011. С. 24

² См.: Чайковская М. А. Свойства приговора. М., 2013. С.164.

© Кривошеев С. И., 2017

рован³. С таким предложением можно согласиться лишь в части соразмерности наказания тяжести преступления, так как при назначении наказания у судьи есть возможность выбора вида и размера наказания. Однако оправдание невиновного является установленной в законе обязанностью суда и допускается только в четко определенных случаях, и усмотрение судьи здесь жестко ограничено. Это означает, что при оправдании следует говорить не о справедливости, а о законности, обоснованности и мотивированности приговора.

Соблюдение каждого из указанных требований судом при вынесении решения по делу является обязательным. Но качество судебного решения зависит не только от формального соответствия критериям, но и от его убедительности и взаимосвязи доказательственных элементов. В настоящее время необходимость особого внимания к содержательной части судебного решения многократно возрастает на фоне усложнения структуры и особенностей совершаемых преступлений, увеличения объемов приговоров.

Представляется, что решение данных проблем напрямую связано с мотивировкой судебных актов. Только при наличии полной и качественной мотивировки судебное решение становится понятным, именно в ней выражается вся мыслительно-логическая деятельность судьи при разрешении вопросов по существу уголовного дела.

Следует отметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает такое требование ни к приговору, ни к иным итоговым судебным решениям, таким как постановление о прекращении уголовного дела и другим предусмотренным законом (п. 53.2 ст. 5 УПК РФ). Между тем на основании ч. 4 ст. 7 УПК РФ определения суда, постановления судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Такого рода противоречие, безусловно, является существенным недостатком действующего УПК РФ и, по мнению большинства ученых-процессуалистов, требует устранения⁴. Примечательно, что ранее действующий УПК РСФСР⁵ содержал указанное требование к приговору, что представляется правильным (ст. 301 УПК РСФСР).

³ См.: *Гай О. Ю.* Законная сила приговора в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 72.

⁴ См.: *Бозров В. М., Костовская Н. В.* Процессуальная сущность решения суда первой инстанции по уголовному делу // *Мировой судья.* 2012. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Остапенко И. А.* Соответствие приговора суда критериям законности, обоснованности и справедливости // *Уголовно-исполнительная система : право, экономика, управление.* 2007. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Васяев А. А.* Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе. М., 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; и др.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (от 27 октября 1960 г. с изм. и доп. по состоянию на 1 января 1998 г.) // *Уголовно-процессуальный кодекс России : сборник нормативных актов и документов : в 3 ч. / сост. Ю. В. Астафьев [и др.].* Воронеж, 1998. С. 380.

В науке уголовного процесса мотивированность решений являлась предметом исследования многих авторов.

Ю. М. Грошевой полагал, что «мотивировка – это процесс обоснования содержащихся в приговоре выводов по существу рассматриваемого дела и судебного убеждения в достоверности собранных и исследованных в судебном следствии доказательств в их взаимосвязи и взаимозависимости»⁶. Соглашаясь с автором, следует уточнить, что судья должен аргументировать вопросы, связанные не только с виновностью лица, но и с назначением как основного, так и дополнительного наказания и по другим обстоятельствам, имеющим значение по делу.

Действующее законодательство не исключает понятие мотивировки из терминологической базы УПК РФ. Например, согласно п. 4 и 5 ч. 1 ст. 305 УПК РФ в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагаются мотивы, по которым суд отвергает доказательства, представленные стороной обвинения, а также мотивы решения в отношении гражданского иска. В соответствии с п. 2–4 ч. 1 ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать: доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства; указание на обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а в случае признания обвинения в какой-либо части необоснованным или установления неправильной квалификации преступления – основания и мотивы изменения обвинения; мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или его отбывания, применению иных мер воздействия.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ содержит всего 14 указаний на необходимость принятия мотивированного судебного решения по тем или иным вопросам. На необходимость мотивировки судебных решений также неоднократно указывалось и в решениях Конституционного Суда РФ⁷. Отдельные упоминания о необходимости судов мотивировать свои решения содержатся и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ⁸. В настоящее время Верховный Суд РФ актуализи-

2017. № 3

⁶ Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения. Харьков, 1975. С. 130.

⁷ См., например: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Данилова Алексея Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 статьи 304 и пунктом 3 статьи 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 24 июня 2014 г. № 1331-О ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кубашева Руслана Казымовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 57 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 23 октября 2014 г. № 2505-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См., например: О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 9 ; О практике применения судами принудительных мер медицинского

зирует проблематику мотивированности приговоров. В частности, в п. 27 постановления Пленума Верховного Суда от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» строго указано на необходимость мотивировки выводов по вопросам, связанным с назначением наказания. В описательно-мотивировочной части необходимо указывать мотивы относительно условного осуждения, назначения наказания ниже низшего предела, а также дополнительных видов наказания, избрания вида исправительного учреждения⁹.

Следовательно, необходимость мотивировки судебных решений должна стать их необходимым свойством.

Сущность мотивировки решения состоит в том, что она содержит обоснование судьей своих выводов по существу уголовного дела и в случае несогласия с ней сторон служит критерием, по которому вышестоящая судебная инстанция может проверить законность, обоснованность, а в ряде случаев и справедливость решения.

Однако действующий УПК РФ не содержит такого основания для отмены или изменения судебного решения, как немотивированность. Анализ положений закона позволяет сделать вывод о том, что немотивированность решений подразумевается при несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции. Так, согласно п. 3 и 4 ст. 389.16 УПК РФ приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если: в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие; выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

Иных оснований для пересмотра судебных решений ввиду их немотивированности УПК РФ не предусматривает, что не позволяет в полной мере обеспечить право на обжалование судебного решения в этой части.

Таким образом создается парадоксальная ситуация, когда у сторон нет четких критериев для составления жалобы или представления, а у суда – обязанности пересмотра состоявшегося решения. Суд может оставить в силе даже откровенно немотивированное решение. Изучение судебной практики показывает, что за период 2014–2016 гг. апелляция

характера : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ О судебном приговоре : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55. URL: http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=11139 (дата обращения: 01.12.2016).

ная инстанция ни разу не отменила приговор, руководствуясь только его немотивированностью. Отмены происходили преимущественно ввиду незаконности и необоснованности, реже – несправедливости.

Представляется, что данная проблема должна быть устранена введением в УПК РФ дополнительного основания для отмены или изменения судебных решений – «немотивированность».

Анализ действующего УПК РФ показывает, что основание для пересмотра приговора ввиду его немотивированности сформулировано в недостаточном объеме. Это связано с тем, что применительно к приговору УПК РФ подробно изложил те вопросы, по которым суд обязан привести мотивы своего решения, например вопросы, связанные с назначением наказания (п. 4 ст. 307), в то время как соответствующего основания для отмены или изменения приговора в УПК РФ нет. Таким образом, исходя из положений закона суд обязан мотивировать вид и размер наказания, однако в случае если этого не произошло, отменить или изменить приговор лишь по данному основанию невозможно. В то же время изучение судебной практики показало, что нередко судами игнорируется требование мотивированности назначения дополнительного наказания¹⁰.

Недопустимость такого положения очевидна и требует незамедлительного устранения. Необходимо добавить в ст. 389.16 УПК РФ критерии оценки мотивированности приговора, а именно: «...в связи с немотивированностью квалификации преступления, назначенного наказания и других вопросов по существу дела».

Изменения УПК РФ в этой части повысят эффективность апелляционного обжалования приговоров, однако всех проблем это не разрешит. Буквальное толкование ст. 389.16 УПК РФ позволяет сделать вывод, что в связи с немотивированностью может быть пересмотрен лишь приговор. Однако такое положение лишает стороны возможности обжалования по данному основанию другие судебные решения, помимо приговора, например постановления об освобождении лица от уголовной ответственности и о применении к нему принудительных мер медицинского характера. Между тем, как это отмечалось выше, требование мотивированности распространяется на все без исключения судебные решения. Представляется, что это существенная недоработка законодателя, в связи с этим необходимо распространить действие ст. 389.16 УПК РФ и на иные, помимо приговора, судебные решения.

Так, немотивированным должно признаваться постановление о прекращении уголовного дела, если суд не привел мотивировку своего решения об освобождении от уголовной ответственности. Постановление об освобождении лица от уголовной ответственности и применение к нему принудительных мер медицинского характера является немотивированным в случае, если суд не приведет обоснование применения к лицу вида принудительной меры медицинского характера либо необходимо-

¹⁰ См., например: Дело 1-34/2016 // Архив Левобережного районного суда г. Воронежа за 2016 г.

сти применения таких норм к лицу вследствие его опасности для себя и окружающих и по другим вопросам.

Учитывая изложенное, следует отметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит четких и достаточных оснований для пересмотра судебных решений в апелляционном порядке в связи с их немотивированностью. Введение критерия немотивированности как основания для отмены или изменения судебных решений существенным образом повысит качество судебной деятельности, расширит контрольные возможности вышестоящих судов и в конечном итоге создаст надлежащие гарантии правосудности судебных актов.

*Кривошеев С. И., помощник прокурора
Левобережного района г. Воронежа*

E-mail: yanis00@yandex.ru

Тел.: 8-919-238-14-88

*Krivosheev S. I., Assistant Prosecutor
Levoberezhny District of Voronezh*

E-mail: yanis00@yandex.ru

Tel.: 8-919-238-14-88

ОСНОВНЫЕ ВЕХИ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ МИКРОСКОПИИ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В КРИМИНАЛИСТИКЕ

Г. Г. Коновалов, Е. В. Прокофьева

Волгоградская академия МВД России

Поступила в редакцию 10 марта 2017 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию истории микроскопии и ее значению в криминалистике. Рассмотрение вопроса микроскопических исследований в целом и в криминалистике в частности позволило определить и выделить их основные этапы и направления.

Ключевые слова: микроскопические исследования, оптическая микроскопия, электронная микроскопия, волновые явления света, криминалистика, экспертиза.

Abstract: the article investigates the history of microscopy and its significance in forensic science. Consideration of microscopic research in general, and in criminology, in particular, helped to identify and highlight their main stages and directions.

Key words: microscopic examination, optical microscopy, electron microscopy, light wave phenomena, criminalistics, examination.

Первые упоминания о микроскопии связаны с изобретением очков и датируются 1285 г. В течение достаточно длительного времени в научных и исторических источниках более существенного в развитии микроскопии не отмечалось.

Первое направление микроскопических исследований – оптическая микроскопия, начинает развиваться с XVI–XVII в. и продолжается примерно до середины XX в. Здесь можно выделить ряд этапов:

а) XVI–XVII вв. – начало развития теории и практики микроскопических исследований, совершенствование микроскопической техники – Леонардо да Винчи, Галилео Галилей, Роберт Гук, Антони ван Левенгук, Роберт Гук. Создавались и так называемые «простые» микроскопы – в виде трубы, и составные – из нескольких частей;

б) XVIII в. – реализуется практическая идея Саллига о разделении на части линзы объектива. Она позволила многократно повысить увеличение микроскопа до 500–1000^x, наряду со значительным уменьшением аберраций. Было достигнуто повышение разрешающей способности от двух до одного микрометра;

в) XIX в. – микроскопические исследования с опытного переходят на научный путь. Начало высокой научности было положено теоретическими исследованиями сотрудника фирмы Карл Цейс Е. Аббе¹. В то же время планомерно создавались и новые сорта оптического стекла. Тогда же

¹ Фирма Карл Цейс занималась разработкой и созданием оптических инструментов и приборов в гражданских и военных целях.

была реализована идея масляной иммерсии, конструировались иммерсионные объективы. В 1859 г. были созданы иммерсионные объективы с апертурным углом $87,5^{\circ}$. Удалось повысить разрешающую способность до десятых долей микрометра. С изобретением микроскопа границы морфологических исследований значительно расширились. В криминалистике появилась возможность более простого обнаружения микрообъектов, с одной стороны, и их визуального исследования – с другой, что позволяло получать сведения диагностического и идентификационного характера. Исследования морфологических и структурных свойств микрообъектов, существенно расширили круг решаемых вопросов, что и привело к их более частому включению в процесс раскрытия и расследования преступлений описываемого исторического периода. Научно-техническая революция, начавшаяся во второй половине XIX в., привела к появлению новых методов исследования в аналитической и физической химии. Эти разработки достаточно быстро были востребованы криминалистикой – на их основе разрабатывались различные экспертные методы, в том числе и по исследованию микрообъектов³;

г) в конце XIX – начале XX в. началось совершенствование микроскопических исследований, основывавшееся на более глубоком научном понимании свойств электромагнитных излучений и их взаимодействии с веществом.

За очень длительную историю своего применения оптическая микроскопия стала универсальным и очень эффективным методом получения судебных доказательств. Даже простой осмотр различных предметов в поле зрения микроскопа выявлял множество деталей, очень важных для проведения следствия.

В конце XIX в. развивается также ультрафиолетовая, инфракрасная, поляризационная микроскопия. 1893 г. считается началом становления интерференционной микроскопии, основоположником которой стал английский оптик Дж. Сиркса. В 1935 г. Ф. Зернике предложил использование метода фазового контраста для исследования слабо рассеивающих свет, прозрачных объектов. Необходимо отметить, что УФ- и ИК-микроскопия широко используются в экспертной практике для получения криминалистически значимой информации. Например, метод исследования в ультрафиолетовой зоне спектра позволяет не только увеличить предельную разрешающую способность микроскопа, но и расширяет возможности микроскопического изучения объектов, поскольку частицы многих веществ, прозрачные в видимом свете, интенсивно поглощают УФ-излучение определенных длин волн и, следовательно, различимы на получаемом изображении. Этим свойством обладают высокомолекулярные соединения, например нуклеиновые кислоты, белки, ароматические кислоты, различные сорта писчей бумаги, красители чернил, паст, цветных карандашей в штрихах, нанесенных на бумагу различного состава. Это

² См.: Рыдник В. И. Увидеть невидимое. М., 1981. С. 24.

³ См.: Габдрахимова К. В. Использование микроскопа в криминалистике. URL: <https://www.scienceforum.ru/2014/408/4343> (дата обращения: 18.12.2016).

свойство УФ-излучения используют при исследовании вещественных доказательств, например для выявления различных веществ и следов на предметах одежды. С помощью ультрафиолетовой микроскопии уточняют локализацию указанных веществ, а в случае исследования живых объектов – их изменения в процессе жизнедеятельности. Метод исследования в инфракрасной зоне спектра позволяет изучать внутреннюю структуру объектов, непрозрачных в видимом свете, за счет поглощения излучений с длиной волны 750–1200 нм. Для инфракрасной микроскопии не требуется предварительной химической обработки препаратов. Этот вид микроскопических исследований наиболее часто используется в зоологии, антропологии, других отраслях биологии, медицине. В криминалистике при микроскопических исследованиях в ИК-зоне спектра обнаруживают отложения копоти выстрела вокруг пулевого отверстия на темных тканях, устанавливают сходство или различия разных образцов бумаги, карандашей, чернил, паст и других материалов, применяемых для письма и т.д.

Однако нельзя сказать, что развитие оптической микроскопии завершилось на современном этапе. Сейчас ведутся успешные теоретические исследования и практические разработки по совершенствованию таких исследований на основе новейших научных данных, с применением самых современных материалов и технологий⁴. В первую очередь они направлены на повышение экономичности и достижение полноты и объективности в исследовании различных объектов, в том числе и объектов судебных экспертиз.

Второе направление после оптического – электронная микроскопия, возникшая в начале XX в. Она начинается с создания электронного микроскопа, как просвечивающего (1928–1931), так и сканирующего (1938). На этом же этапе ведется разработка и создание ионного микроскопа.

Ему предшествовали существенные достижения – в физике, химии, биологии, математике, по практическому использованию излучений невидимой области электромагнитного спектра – в ультрафиолетовой области, рентгеновского и гамма-излучения. Именно в тот период, объем научной информации, полученной с помощью исследований, проводившихся в различных областях естественно-научного знания, достигает своего рода «критической массы», давшей возможность по-новому увидеть, осмыслить и оценить явления, происходящие в микромире. Что позволило подойти к пониманию явлений, процессов, происходящих не только на молекулярном и атомном уровне, но и на уровне частиц.

Свойства электромагнитных излучений в невидимых глазу человека областях электромагнитного спектра (ЭМС) сегодня позволяют проводить исследования строения вещества в масштабе микромира: клеток тканей, кристаллов, молекул, ионов и атомов. Это связано с тем, что длины волн излучений в этих областях (ЭМС) на несколько порядков меньше, чем в видимой области. Соответственно, возможно получение и более высокого увеличения, и разрешения – возможности раздельного восприятия двух

⁴ См.: Естественно-научные методы судебно-экспертных исследований : учебник / под ред. Е. Р. Россинской. М., 2015. С. 162.

максимально близко расположенных элементов структуры (отдельных точек). Ведь на возможности «разрешения» ограничение накладывает размер длины волны падающего на него света из-за явлений дифракции и интерференции.

В оптической микроскопии, где длины волн видимого света располагаются в диапазоне примерно от 400 до 700 нм⁵, в соответствии с дифракционной теорией Е. Аббе, максимально возможным будет «разрешение» примерно около 200 нм–0,0002 мм. Применение иммерсии, где длина световой волны в используемых иммерсионных средах меньше, повышается разрешение – примерно до 100 нм–0,0001 мм. Однако дифракционные явления значительно более сказываются на качестве изображения, когда размер наблюдаемого объекта приближается к 10-кратному размеру длины волны света. Поэтому в видимой области разрешение также минимально. Теоретически рентгеновская микроскопия позволяет достичь разрешения на два порядка выше, чем оптическая⁶. Современные рентгеновские микроскопы сегодня достигают разрешения только около 100 нм. Длина волны электрона составляет десятые и сотые доли нанометра. Соответственно, здесь возможно достижение и более высоких значений как увеличения, так и разрешения.

Основываясь на идеях оптико-механической аналогии⁷, результатах исследований в области электрического разряда в газах⁸, исследования в области теории и практики электронных волн, электронных пучков привели к созданию в Германии в 1928 г. первого электронного микроскопа. В 1931 г. немецкий исследователь Руска создал просвечивающий электронный микроскоп (ПЭМ), дававший увеличение всего лишь в 17 раз, но уже в 1933 г. он создал микроскоп с разрешением $5 \cdot 10^{-8}$ м. Сегодня ПЭМ позволяет проводить исследование очень тонких образцов. Изображение строится электронами, прошедшими через объект. Однако главным недостатком такого просвечивающего микроскопа является быстрое сгорание биологических объектов в ходе исследования. Кроме того, необходимо было как создание, так и поддержание высокого вакуума на всем пути движения электронов от источника до экрана для наблюдений. Су-

⁵ Длина волны света определена в современной физике с точностью до одной десятиллионной своей величины.

⁶ Длина волны рентгеновского излучения сопоставима с межатомным расстоянием в веществе, измеряемом в пм (пикометрах) – 10^{-12} м.

⁷ В 1834 г. английский математик Гамильтон установил, что уравнения механики для движущихся частиц и уравнения геометрической оптики для световых лучей – математически сходны.

⁸ Немецкий ученый Плюккер в 1859 г. открыл, что какие-то заряженные частицы, выходящие из области разряда, движутся по прямым линиям. Примерно через десять лет немец Гитторф доказал их отклонение в магнитном поле. Ему же удалось и сконцентрировать – сфокусировать пучок этих частиц. Впоследствии было установлено отношение заряда этих частиц к массе. Это было определено англичанином Дж. Томсоном в конце XVIII в., англичанин Стони назвал их электронами.

ществуют особые требования к объектам исследований. Такие объекты могут представлять собой весьма тонкие срезы биологических препаратов, тончайшие металлические фольги, реплики – слепки с поверхностей препаратов⁹.

Первый сканирующий электронный микроскоп (СЭМ) был создан также в Германии в 1938 г.¹⁰ СЭМ «сканирует» поверхность объекта пучком (зондом) электронов высоких энергий (0,2–50,0 кэВ)¹¹. На основе анализа образовавшихся вторичных электронов, выбитых с поверхности образца, анализа катодолюминесценции и рентгеновских лучей делается вывод о химическом и минералогическом составе, кристаллической структуре объекта. Преимущества электронной микроскопии перед оптической микроскопией в том, что здесь возможно получение изображения мельчайших структур при значительных увеличениях и глубине резко изображаемого пространства¹².

В криминалистической экспертизе электронная микроскопия применяется, например, для исследования биологических образцов – растительных и животных тканей¹³. Так, решающее значение в ботанических криминалистических исследованиях для систематики, морфологии и диагностики имеет исследование структуры поверхности пыльцы, плодов, семян растений, спор грибов и др. Кроме того, проводятся и исследования микроструктуры древесины, при изучении морфологии древесных волокон, а также влияния различных химических и физических процессов на эти волокна¹⁴. Большое преимущество СЭМ перед ПЭМ в том, что удается получить объемное изображение объекта. Но следует отметить и то, что, например, с помощью СЭМ возможно лишь проведение исследования объектов, размеры которых не превышают 100×50×50 мм. В настоящее время известны и применяются различные электронные микроскопы: просвечивающие, растровые, отражательные, эмиссионные, зеркальные, теневые и др. Они используются для исследований совместно с другими приборами, предназначенными для тонких физических исследований, и с ЭВМ.

⁹ Реплики – тончайшие пластмассовые пленки или такой же толщины слои металлов, осаждаемые на поверхности объекта.

¹⁰ Применяется и другое наименование – растровый электронный микроскоп (РЭМ).

¹¹ Диаметр зонда – от 0,1–0,2 нм до нескольких десятков десятых долей нанометра.

¹² Соответственно разрешение достигает 0,15 нм, увеличение – до 200 000×, глубина резко изображаемого пространства – почти в 300 раз выше, чем в оптическом микроскопе. В начале второго десятилетия XXI в. было получено лучшее разрешение: для СЭМ – 0,4 нм, а для ПЭМ – 0,05 нм.

¹³ Альтернативой электронного просвечивающего микроскопа может являться ионный микроскоп. Фокусируемый ионный луч позволяет получить изображение непроводящих образцов с разрешением до 5 нм. Его главный недостаток: происходит также разрушение – «выжигание» поверхности объекта.

¹⁴ См.: Прокофьева Е. В. Техничко-криминалистические средства освещения : существующие и новые возможные // Современные тенденции развития правовой науки : междунар. сб. науч. тр. / отв. ред. С. Ю. Бирюков. СПб., 2016. С. 214–217.

Третье направление – зондовая микроскопия, активно развивается и сейчас. Здесь также можно выделить три основных этапа:

а) первый – ознаменовался созданием немецким физиком Э. Мюллером в 1936 г. «электронного проектора» (автоэлектронного микроскопа) и с создания в 1951 г. «ионного проектора»¹⁵ (автоионного микроскопа);

б) второй – начался с 1967 г., когда на основе автоионного микроскопа был создан автоионный микроскоп с атомным зондом «автоионная атомно-зондовая микроскопия»;

в) в 1981 г. немец Герд Карл Бинниг и швейцарец Генрих Рорер из цюрихской лаборатории корпорации IBM (Zurich IBM Research) создали первый из направления «сканирующей зондовой микроскопии» сканирующий туннельный микроскоп (СТМ).

Развитие идей туннельной микроскопии привело к созданию в 1986 г. атомно-силового микроскопа (АСМ)¹⁶. Это совершенно новое качественное направление в микроскопических исследованиях, позволяющее не только различать отдельно взятый атом, но и создавать новые материалы. Принципиально важно отметить, что в оптической микроскопии объект исследуется с помощью отраженного от него света.

В электронной микроскопии для получения качественного изображения образец должен хорошо проводить электроны сам, если нет – то его покрывают металлическим напылением. Поток электронов как бы «подсвечивает» объект исследований. В ионной микроскопии альтернативой электронов являются ионы, фокусируемые в ионный луч (ФИЛ) на непроводящей поверхности. В принципе с применением математического аппарата (так называемого «Байесова экспериментального подхода» – когда используется алгоритм по оптимизации решений в условиях неопределенности) в ионной микроскопии возможно получение разрешения объекта ± 2 нм. Как уже отмечалось, недостатком является то, что фокусируемый ионный луч (ФИЛ) «выжигает» поверхность. Но он может быть обращен в достоинство и использоваться для очень точного поверхностного конструирования – «выжигания» наноструктур, и внедрения примесей, например в полупроводники.

Атомно-ионные микроскопы могут применяться для проведения анализа самых разных материалов: это практически все металлы и сплавы, керамика, полупроводники.

Автоионный микроскоп позволяет изучать структуру поверхности объекта, т.е. «воспроизводить» ее с помощью ионных, а не электронных потоков. Он обладает большей разрешающей способностью. Более того, с его помощью возможно и наблюдение одного отдельно взятого атома.

¹⁵ Электронный и ионный проекторы – безлинзовые приборы. Ионный проектор – field ion microscope, FIM, полевая ионная микроскопия, автоионная микроскопия – микроскопия поверхности образца, основанная на использовании эффекта полевой десорбции атомов «изображающего газа», адсорбирующихся на исследуемую поверхность.

¹⁶ В 1986 г. за открытие принципа туннельной, атомно-силовой и световой сканирующей микроскопии Г. Бинниг и Г. Рорер были удостоены Нобелевской премии в области физики.

Возможно и построение машинной модели изображений с соответствующей ориентацией кристаллографических плоскостей и кристаллической структурой, а также их идентификация. На основе автоионного микроскопа (автоионная микроскопия) профессор Э. Мюллер в 1967 г. создал, можно уверенно сказать, совершенно новый прибор для микроскопических исследований – автоионный микроскоп с атомным зондом – автоионная атомно-зондовая микроскопия¹⁷. Этот атомный зонд как бы «ощупывает» поверхность объекта, и на основе этого создается, строится карта изображения исследуемой поверхности¹⁸. И это отнюдь не виртуальная карта. Она имеет очень точные координаты – количественные значения измеряемого параметра в каждой конкретной точке. Ведь зонд перемещается по вертикали (оси Z) – опускается или поднимается, перемещается по горизонтали – по оси X или Y, на вполне конкретное расстояние, измеряемое в десятых долях нанометра.

В настоящее время успешно развиваются основные направления зондовой микроскопии: туннельная и атомно-силовая¹⁹. С помощью сканирующего туннельного микроскопа (СТМ) удалось в реальном масштабе получить изображения поверхности кремния. На современном этапе в развитии сканирующей зондовой микроскопии (СЗМ) превалирует принцип полномасштабного, объективного, разностороннего исследования объекта. Такая многомерность изысканий позволила получить эффекты, ставшие неожиданными даже для разработчиков новых методик исследования. На основе принципа действия АСМ сегодня создано целое семейство сканирующих зондовых устройств и технологий. К нему относятся: латерально-силовой микроскоп (ЛСМ), магнитно-силовой микроскоп (МСМ), электростатический силовой микроскоп (ЭСМ). Методы микроскопии поверхностных свойств в АСМ позволяют регистрировать изменение поверхностных свойств образца, одновременно с получением изображения топографии поверхности образца.

Сканирующая термальная микроскопия (СТерМ) позволяет визуально представлять локальные термофизические параметры поверхности объекта.

Близкопольная сканирующая оптическая микроскопия (БСОМ) – это разновидность сканирующих зондовых технологий. Вместо «зонда» – материального объекта, именуемого по-разному: «игла», «острие», «тип», используется зонд – «световая воронка». Видимый свет из узкого конца

¹⁷ Хотя атомно-зондовая микроскопия включает в себя практически все области автоионной, да еще и те, которые связаны с масс-спектрометрическими исследованиями, все же это – методически разные виды исследований.

¹⁸ Здесь уместна аналогия с «чтением» слепыми людьми текстовых и иных материалов посредством ощупывания их пальцами рук.

¹⁹ См.: Прокофьева Е. В., Прокофьева О. Ю. О вопросе применения сканирующего зондового микроскопа в экспертной деятельности // Восток-Запад : партнерство в судебной экспертизе. Актуальные вопросы теории и практики судебной экспертизы : междунар. сб. науч. трудов / отв. ред. Ж. Б. Ешмагамбетов. Алматы, 2016. С. 313–315.

световой воронки – диаметром 10÷30 нм либо проходит, либо отражается от образца. Детектор регистрирует в каждой точке измерений интенсивность оптического сигнала. Это позволяет создать очень точное изображение топографии поверхности. Разрешение, получаемое с помощью БСОМ ≈ 15 нм.

Таким образом, СЗМ позволяет исследовать широкий спектр физических свойств объектов – распределение магнитных полей, распределение статических зарядов, проводимость поверхности. Позволяет проводить и профилометрические исследования с очень высоким разрешением. В судебно-экспертной практике СЗМ используется, например, при измерении твердости структурированных объектов; для создания защитных наномаркировок, значение которых велико в профилактике и предотвращении преступлений, связанных с установлением подлинности предметов и т.д. Однако применение СЗМ в традиционной криминалистике, на наш взгляд, нецелесообразно, так как минимальные размеры криминалистических объектов исследования – микрометры, а СЗМ, в свою очередь, позволяет получить атомарное разрешение, что в данной конкретной ситуации не имеет смысла.

Проведенное рассмотрение основных вех формирования и развития микроскопических исследований, позволило выделить, кроме оптического, и другие направления – электронную микроскопию, автоионную микроскопию, зондовую микроскопию, определить временные этапы развития и направления их реализации в различных отраслях, а также возможности применения в криминалистике²⁰.

²⁰ См.: Прокофьева Е. В., Веселин В. В., Дронова О. Б. Современные технико-криминалистические средства освещения // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2015. №4 (21). С. 259–264.

Волгоградская академия МВД России
Коновалов Г. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистической деятельности учебно-научного комплекса экспертно-криминалистической деятельности
E-mail: olenyonok83@mail.ru
Тел.: 8-904-421-26-31

Прокофьева Е. В., кандидат физико-математических наук, старший преподаватель кафедры криминалистической деятельности учебно-научного комплекса экспертно-криминалистической деятельности
E-mail: olenyonok83@mail.ru
Тел.: 8-909-394-17-82

Volgograd Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs
Konovalov G. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Forensic Technology of Educational and Scientific Complex of Forensic Activities Department
E-mail: olenyonok83@mail.ru
Tel.: 8-904-421-26-31

Prokofeva E. V., Candidate of Physical and Mathematical Sciences, Senior Lecturer of the Forensic Technology of Educational and Scientific Complex of Forensic Activities Department
E-mail: olenyonok83@mail.ru
Tel.: 8-909-394-17-82

К НЕКОТОРЫМ ПРОБЛЕМАМ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ
В ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
РОЗЫСКА ЛИЦ, БЕЗ ВЕСТИ ПРОПАВШИХ

В. А. Середнев

Арзамасский филиал Нижегородского государственного университета
имени Н. И. Лобачевского

Поступила в редакцию 17 июля 2017 г.

Аннотация: автором рассмотрены противоречия и редакционные неточности, которые содержатся в нормах права, относительно организационно-правового регулирования розыска лиц без вести пропавших, и которые препятствуют единообразному толкованию и соответственно пониманию, а следовательно, разному применению. Указывается на «разночтение» в понятиях не только в «задачах ОРД» с ее методами и основаниями проведения оперативно-разыскных мероприятий, но и проблемы, имеющие место в уголовно-процессуальном законодательстве в аспекте розыска лиц. Указывается на необходимость регламентации процессуального статуса заявителя, которого следует наделить определенными правами и обязанностями. Вносятся ряд предложений по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: юридическая техника, конструкция, розыск, оперативно-разыскная деятельность, уголовно- процессуальная деятельность, без вести пропавший.

Abstract: the author considers contradictions and editorial inaccuracies, which are contained in the norms of law, concerning the organizational and legal regulation of the search for persons missing and today hamper a uniform interpretation, and accordingly understanding, and from this it turns out that different applications. The author points to the "discrepancy" in terms of not only the "tasks of the ORD" with its methods and the bases for carrying out operational search activities, but also the problems that occur in the criminal procedure legislation in terms of tracing individuals, and therefore points to the need for regulating the procedural The status of the applicant, who should be given certain rights and duties. A number of proposals are made to improve the legislation.

Key words: legal engineering, construction, search, operative-investigative activity, criminal procedural activity, missing person.

В данной статье речь пойдет о правотворческой деятельности в аспекте конструкций норм права. *Юридическая техника* – это совокупность методов, средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации нормативно-правовых актов для обеспечения их совершенства. Важнейшая ее разновидность – законодательная (правотворческая), в частности правоприменительная, техника¹.

¹ См.: *Кашанина Т. В.* Юридическая техника : учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 87.

Рассмотрим прежде всего, правотворческую деятельность, которая связана с регламентацией, определенностью и ясностью содержания норм права вообще и нормы, касающейся розыска без вести пропавших лиц, в частности. Определенные противоречия и редакционные неточности препятствуют единообразному толкованию, а следовательно, пониманию и соответственно разному применению. Законы являются регуляторами общественных отношений. Чтобы общественные отношения и сама жизнь людей были качественными, необходимо иметь качественные законы, а именно их «способность соответствовать социальным реалиям (экономическим, политическим и иным), т.е. акцент делается на содержании закона»².

Например, анализ норм главы 3 «Права и обязанности» Федерального закона «О полиции» показал, что права и обязанности не могут быть тождественными понятиями. То есть согласно п.10 ч.1 ст. 12 Федерального закона «О полиции» осуществление оперативно-разыскной деятельности является обязанностью полиции, а уже в следующей норме – п.10 ч.1 ст. 13, осуществление оперативно-разыскной деятельности является правами полиции. Далее при анализе написания самого понятия «*оперативно-разыскная деятельность*» (в соответствии с официальными правилами русского языка термин «оперативно-разыскной» и производные от него термины при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации должны писаться через букву «а» в слове «разыскной»)³ имеется различное его написание. Так, название Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) пишется через «о», а в Федеральном законе «О полиции», в Уголовном кодексе РФ написание осуществляется в слове «разыскная» через букву «а». Соответственно в настоящее время имеем узаконенное разночтение, естественно, такие законодательные правовые конструкции могут повлечь разный правоприменительный процесс.

Имеется «разночтение» в понятиях «задач ОРД» с ее методами и основаниями проведения ОРМ (методами оперативно-разыскной деятельности являются оперативно-разыскные мероприятия). Например, из ст. 2 Закона об ОРД следует, что розыск лиц, без вести пропавших, относится к задачам ОРД; в ст. 7 «сведения об обнаружении трупов и лиц, без вести пропавших», уже являются не задачами, а основаниями для проведения ОРМ. Язык юридической техники также далек от совершенства, например ч. 2 ст. 10 «Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности» Закона об ОРД начинается словами: «Дела оперативного учета заводятся...». Думается, слово «заводятся» скорее техническое, чем юридического толка, заводить можно, напри-

² Прозоров В. Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. М., 1991. С. 108.

³ Букчина Б. З., Сазонова И. К., Чельцова Л. К. Орфографический словарь русского языка. 5-е изд., испр. М., 2009. С. 637 ; Русский орфографический словарь : около 180 000 слов / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова ; отв. ред. / О. Е. Иванова, В. В. Лопатин. М., 2005. С. 593.

мер, трактор или автомобиль, но не дело оперативного учета. Поэтому считаем, что необходимо слово «заводятся» в ст.10 заменить на слово «начинаются», а в ч. 3 данной статьи («Факт заведения дела...») слово «заведения» – на слово «начала».

Что касается норм уголовно-процессуального законодательства относительно юридической техники в аспекте розыска лиц, без вести пропавших, следует указать на противоречия, существующие между получением сообщения о событиях криминального характера либо без вести пропавших лиц, *его регистрации* и процессуального механизма проверки сообщения, предусмотренного ст. 144 УПК РФ. Дело в том что на стадии возбуждения уголовного дела нельзя производить следственное действие – допрос, так как его возможно провести согласно УПК РФ только после возбуждения уголовного дела. В настоящее время существует определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 г., в котором разъясняется, что «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в пункте 6 части второй статьи 74 признает доказательствами иные, помимо в ней названных, документы, которые допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 данного Кодекса (часть первая статьи 84). Иные документы, в том числе объяснения, которые в соответствии с частью первой статьи 144 УПК...»⁴. Очень интересную мысль по данному факту высказал А. М. Багмет: «Если допустить, что при получении объяснительного можно предупредить лица об уголовной ответственности за отказ от дачи пояснений или за дачу заведомо ложного объяснения, то такое объяснение ничем не отличается от протокола допроса. В литературе отмечается допустимость внесения изменений в ч.1 ст. 144 УПК РФ, предусматривающих возможность проведения допроса вместо получения объяснения в стадии возбуждения уголовного дела»⁵. Казалось бы, все встает на свои места, и противоречия снимаются, но тут мнение А. М. Багмета «парирует» Ч. М. Исмаилов, указывая «...но при этом возникает проблема определения статуса допрашиваемого»⁶. На что мы хотим высказать свою точку зрения: «В настоящее время состав участников стадии возбуждения уголовного дела законодателем четко не определен, а в УПК РФ отсутствуют перечень и процессуальный статус лиц, которые могут быть вовлечены в уголовное судопроизводство на стадии возбуждения уголовного дела... Часть 1 ст. 144 УПК РФ, исходя из статуса правоприменителя закрепляет за

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жудина Сергея Семеновича на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 74, пунктом 1 части третьей статьи 413 и положения главы 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 г. № 723-О.

⁵ Багмет А. М. О мерах по оптимизации полномочий следственных подразделений // Рос. юстиция. 2015. № 1. С. 48–50.

⁶ Исмаилов Ч. М. Оперативно-розыскные и уголовно- процессуальные проблемы розыска безвестно исчезнувших лиц. М., 2017. С. 73.

ним обязанность проводить проверку по заявлению или сообщению о преступлении. Данная норма косвенно «намекает» на то, что существует физическое лицо (либо юридическое), от которого получено сообщение или заявление о преступлении, но не раскрывает в норме его содержание и не указывает на статус. В связи с этим мы глубоко убеждены, что лицо, вовлекаемое в уголовный процесс на стадии возбуждения уголовного дела, к проверке сделанного им заявления должно иметь процессуальный статус, обеспечивающий лицу его права и обязанности в ходе доследственной проверки... считаем необходимым внести в редакцию УПК РФ, в главу VIII «Иные участники уголовного судопроизводства» следующих субъектов уголовно-процессуальных отношений, с присвоением процессуального статуса и его конкретизацией: 1) заявитель; 2) пострадавший; 3) очевидец, которые, по сути, являются побуждающим фактором к проведению проверки по заявлению о преступлении...»⁷. Более того, считаем, что «нельзя не коснуться использования результатов ОРД в уголовном процессе. Согласно ст. 11 Закона об ОРД результаты ОРД могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела. В силу ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 146 УПК РФ наличие повода также служит неперенным условием возбуждения уголовного дела. Часть 2 ст. 11 Закона об ОРД свидетельствует о важности результатов ОРД для уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела. Поскольку результаты ОРД, полученные как в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, так и в результате реализации дел оперативного учета, могут служить поводом к возбуждению уголовного дела, считаем необходимым дополнить содержащийся в ч. 1 ст. 140 УПК РФ перечень поводов результатами ОРД. Кроме того, мы убеждены в необходимости регламентации процессуального статуса заявителя, которого следует наделить определенными правами и обязанностями. Считаем, что реализация нашего предложения не может противоречить сущности уголовного производства, так как возбуждение уголовного дела является самостоятельной стадией уголовного судопроизводства, имеющей свою структуру, методы, задачи и участников (в число последних, по нашему мнению, входит и заявитель)...»⁸.

Большие проблемы возникают при интерпретации юридических конструкций в области понятия «дознание», рассматриваемого в ч.1 ст. 144 УПК РФ, а также «подразделение», которое дается в п. 17.1 ст. 5 УПК РФ. В ч.1 ст. 144 УПК РФ имеется следующая юридическая конструкция: «При проверке сообщения о преступлении дознаватель, *орган дознания*, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объ-

⁷ Середнев В. А. К вопросу о статусе некоторых лиц и результатов оперативно-розыскной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе // Научный аспект № 1-2016. Самара, 2016. С. 8–11.

⁸ Середнев В. А. Стадия возбуждения уголовного дела : рудимент или необходимость? // Российское право : образование, практика, наука : науч.-практ. журнал Уральского гос. юрид. ун-та. 2016. № 4(94). С. 22.

яснения, образцы для сравнительного исследования... *давать органу дознания* обязательное для исполнения письменное поручение...». Данная юридическая конструкция нуждается в изменении своей структуры в целях избежания путаницы в ее толковании и понимании, так как из буквального толкования нормы следует, что орган дознания получает те объяснения, образцы для сравнительного исследования и т.д., которые сам себе поручает для исполнения. Следует обратить внимание, что понятие «подразделение» дается в п.17.1 ст. 5 УПК РФ через призму понятия «начальник подразделения дознания». Профессор А. П. Рыжаков в связи с этим указывает: «...в законодательстве отсутствует четкое определение термина “подразделение полиции”»⁹. Согласно толковому словарю С. И. Ожегова, «подразделение» понимается, как «раздел, входящий в состав более крупной части»¹⁰. Поэтому было бы логично понимать, что согласно п.1 ч.1 ст. 40 УПК РФ орган дознания как «раздел», т.е. подразделение, входит в более крупную часть органов исполнительной власти. Действительно при толковании понятия «дознание», его внутреннего содержания, ввиду качества юридической конструкции, возникает ощущение двойственной природы органов дознания, так как они выполняют «...не только процессуальные, но и иные полномочия... в рамках оперативно-розыскных функций»¹¹. Полагаем, что усовершенствование процессуальной формы предварительного расследования имеет место, и предварительное следствие было, есть и должно оставаться формой предварительного расследования¹². Думается, необходимо внести некоторые, на наш взгляд, усовершенствования в полномочия не только органа дознания и дознавателей по даче поручений на проведение ОРМ, но и *изменить содержание поручений*, направляемых следователями, субъектам, осуществляющим ОРД. Свою позицию мы поясняем следующим образом: «...Во-первых, следователю (дознавателю) написать формальное поручение, конечно, не составит труда, хотя ему порой, видимо, “тяжело”. Во-вторых, мы считаем, что в связи с поручениями, которые следователи (дознаватели) согласно УПК РФ направляют для исполнения субъектам, осуществляющим ОРД, необходимо помнить следующее: на практике существует “умышленная подмена” проведения ОРМ следственными действиями. В поручениях часто следователи в одном из пун-

⁹ Рыжаков А. П. Организация полиции в Российской Федерации. Разъяснение норм, содержащихся в Указе Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 250 «Вопросы организации полиции». М., 2011.

¹⁰ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. проф. Л. И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М., 2012. С. 816.

¹¹ Мичурин О. В. Концепция дознания в уголовном процессе Российской Федерации и проблемы ее реализации в органах внутренних дел : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 189.

¹² См.: Кесаева М. С. Будущие предмет и метод деятельности органов дознания в уголовном процессе // Юридическая наука и практика : вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 147–151.

ктов, который необходимо выполнить субъекту ОРД, например, указывают: “Допросить в качестве свидетеля гр. Иванова об обстоятельствах...” ...Допрос является следственным действием, которое орган предварительного расследования должен проводить сам с целью наименьшего искажения информации. Субъекты же ОРД должны по поручению следователя проводить только два следственных действия: обыск и выемку, которые направлены на обнаружение предметов или документов (а также лиц, пропавших без вести), в дальнейшем могущих стать доказательствами по уголовному делу. Все остальные следственные действия, указанные в УПК РФ, орган предварительного расследования в лице следователя (дознавателя) должен выполнять сам»¹³. На основании вышеизложенного предлагаем внести изменения в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, где слова «...производстве следственных действий...» заменить на «производстве обыска и выемки». «Такое уточнение редакции статьи, по нашему мнению, поможет активизировать деятельность нерадивых следователей (дознавателей), которые в отдельных поручениях субъектам ОРД указывают на необходимость проведения определенных следственных действий. Причем делают это, часто самоустранившись от их выполнения (например, из-за лени)»¹⁴.

Хотелось бы обратить внимание еще на одну «несовершенную юридическую конструкцию», касающуюся понимания аспекта, связанного с задержанием лиц, подозреваемых в совершении преступления, а именно: кто *конкретно* является субъектом, имеющим право производить задержание лица? Это обстоятельство подметил А. А. Сумин, который указывает: «УПК РФ не содержит никаких ограничений в отношении круга лиц, которые могут произвести фактическое задержание... Оперативные подразделения являются составной частью органа дознания... на орган дознания в полной мере распространяются все нормы уголовно-процессуального закона»¹⁵. Часть 1 ст. 91 УПК РФ «Основания задержания подозреваемого» указывает, что «орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления...», а проблема, на самом деле, в том, что субъект, осуществляющий ОРД, относящийся к органу дознания, не может исполнять еще и функции органа предварительного расследования.

Безусловно, нами указаны не все «правовые пробелы», противоречия и проблемы законодательного характера, связанные с розыском безвестно исчезнувших (без вести пропавших) лиц. Несомненно, упущения и погрешности в законодательстве подлежат еще более скрупулезному установлению, ибо «даже при должной информированности далеко не все

¹³ Середнев В. А. Усмотрение субъекта, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, или о неэффективности правил части четвертой статьи 157 УПК РФ // Оперативник (сыщик) : общероссийское период. вневедомственное науч.-практ. издание. 2015. № 2(43). С. 29.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Сумин А. А. Судебная практика и закон // Адвокат. 2012. № 9. С. 41–46.

способны увязать правовые нормы между собой, определить их иерархию и т.п., что нередко приводит к нежеланию действовать в соответствии с законодательством»¹⁶.

¹⁶ *Кашанина Т. В.* Юридическая техника : учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 155.

Арзамасский филиал Нижегородского государственного университета имени Н. И. Лобачевского

Середнев В. А., преподаватель факультета экономики и права, кафедры права, философии и социальных дисциплин

E-mail: naganov1910@mail.ru
Тел.: 8-930-711-20-82.

Arzamas Branch of Nizhny Novgorod State University named after Lobachevsky

Serednev V. A., Lecturer Faculty of Economics and Law, Department of Law, Philosophy and Social Sciences

E-mail: naganov1910@mail.ru
Tel.: 8-930-711-20-82.

УДК 342.5

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОКУРОРАМИ КООРДИНАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ

С. Н. Бабаев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 18 июля 2017 г.

Аннотация: рассматривается актуальное в современных условиях направление работы прокуроров – осуществление координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с коррупцией. Исследуется вопрос о месте данного направления деятельности в системе функций органов прокуратуры. Уточняется предмет координационной деятельности прокуроров по борьбе с коррупцией. Предлагается подход к определению перечня правоохранительных органов. Анализируются варианты правовой регламентации деятельности прокуроров по осуществлению координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с коррупцией.

Ключевые слова: прокурор, координационная деятельность, противодействие коррупции, борьба с преступностью, правоохранительные органы.

Abstract: in the present article the author considers actual in modern conditions a direction of work of public prosecutors – realisation of coordination activity of law enforcement bodies on fight against corruption. The question on a place of the given line of activity in system of functions of bodies of Office of Public Prosecutor is investigated. The subject of coordination activity of public prosecutors on fight against corruption is specified. The approach to definition of the list of law enforcement bodies is offered. Variants of a legal regulation of activity of public prosecutors on realisation of coordination activity of law enforcement bodies on fight against corruption are analyzed.

Key words: the public prosecutor, coordination activity, corruption counteraction, struggle against criminality, law enforcement bodies.

Общепризнанным является факт, что современная прокуратура является прокуратурой многофункционального типа – она осуществляет как минимум четыре функции¹, среди которых традиционно выделяют функцию – координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

В ст. 8 «Координация деятельности по борьбе с преступностью» (в ред. федеральных законов от 30.06.2003 № 86-ФЗ, от 03.07.2016 № 305-ФЗ) Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» указывается, что «Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры координируют дея-

¹ См. об этом, например: Винокуров А. Ю., Винокуров К. Ю., Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор : учеб. для бакалавров / под общ. ред. А. Ю. Винокурова. М., 2014. С. 63–65.

тельность по борьбе с преступностью органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, органов таможенной службы и других правоохранительных органов. В целях обеспечения координации деятельности органов, указанных в пункте 1 настоящей статьи, прокурор созывает координационные совещания, организует рабочие группы, истребует статистическую и другую необходимую информацию, осуществляет иные полномочия в соответствии с Положением о координации деятельности по борьбе с преступностью, утверждаемым Президентом Российской Федерации».

В Положении о координации деятельности указывается, что координация деятельности «правоохранительных органов осуществляется в целях повышения эффективности борьбы с преступностью путем разработки и осуществления этими органами согласованных действий по своевременному выявлению, раскрытию, пресечению и предупреждению преступлений, устранению причин и условий, способствующих их совершению»².

Новым толчком в повышении значимости данной функции явилось положение, закрепленное в п. 6 ст. 5 «Организационные основы противодействия коррупции» Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», о том, что «Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры в пределах своих полномочий координируют деятельность органов внутренних дел Российской Федерации, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации и других правоохранительных органов по борьбе с коррупцией и реализуют иные полномочия в области противодействия коррупции, установленные федеральными законами».

Бесспорным является тот факт, что координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с коррупцией на современном этапе развития российской государственности и на перспективу является одной из приоритетных направлений деятельности органов прокуратуры³.

Заметим, что в целях организации исполнения Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и реализации Национальной стратегии противодействия коррупции⁴ ежегодно

² О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью : указ Президента РФ от 18 апреля 1996 г. № 567 (в ред. от 25.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1958.

³ Представляется интересным мнение ученых о том, что «в настоящее время созданы достаточные предпосылки и сформированы государственные потребности для того, чтобы прокуратура выполняла роль (функцию) координатора и консолидатора усилий органов уголовной и административной юрисдикции по борьбе не только с преступлениями, но и с административными правонарушениями» (Гулягин А. Ю. Особенности правоохранительной деятельности в сфере административной юрисдикции : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 12).

⁴ О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы : указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 (в ред. от 13.03.2012) // Рос. газета. 2010. 15 апр.

стали приниматься Национальные планы противодействия коррупции⁵. В этих документах определяется и постоянно уточняется программа действий как органов государственной власти, органов местного самоуправления, так и институтов гражданского общества, организаций и физических лиц. При этом особое внимание уделяется вопросам использования в противодействии коррупции системы мер, включающей в себя меры по предупреждению коррупции и по уголовному преследованию лиц, совершивших коррупционные преступления, а также повышению эффективности деятельности правоохранительных органов по преодолению коррупции.

Таким образом, Федеральный закон «О противодействии коррупции» не только подтвердил координационный статус прокуратуры в обеспечении согласованности деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, но и внес определенные коррективы в параметры этой деятельности, которые требуют разъяснений⁶.

Во-первых, этим законом внесена ясность в существо понятий «противодействие коррупции» и «борьба с коррупцией». В ст. 1 данного закона указано, что противодействие коррупции – это «деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий:

по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции);

по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией);

по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений».

Из этих законодательных положений следует, что понятие «борьба с коррупцией», во-первых, уже понятия «противодействие коррупции» и является составной частью последнего. Во-вторых, под «борьбой с коррупцией» понимается выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование не только преступлений коррупционной направленности, но и иных коррупционных правонарушений.

Исходя из того что в п. 6 ст. 5 этого же закона Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры указаны в качестве координаторов де-

⁵ Например, 1 апреля 2016 г. был опубликован Национальный план противодействия коррупции на 2016–2017 гг.

⁶ В свою очередь, в этой системе мер в качестве одной из важных составляющих выступает координация правоохранительной деятельности по борьбе с коррупцией, осуществляемая органами прокуратуры. На значимость и необходимость совершенствования координационной деятельности прокуратуры в рассматриваемой сфере неоднократно обращал внимание в своих выступлениях Президент РФ, возглавляющий главный координирующий орган страны в данной сфере – Совет при Президенте РФ по противодействию коррупции, что нашло отражение в законодательных и иных актах, регламентирующих антикоррупционную деятельность.

тельности правоохранительных органов по борьбе с коррупцией, можно сделать вывод о существенном расширении предмета координации, осуществляемой прокуратурой в сфере преодоления коррупции по сравнению с другими направлениями борьбы с криминальными явлениями.

На подобное расширение предмета «прокурорской» координации указывают также приказы Генерального прокурора РФ от 15 июля 2011 г. № 211, от 29 августа 2014 г. № 454 и отдельные решения координационного совещания руководителей правоохранительных органов РФ, в которых речь идет о координационной деятельности не только по борьбе с преступностью, но и с иными правонарушениями⁷. Представляется аргументированным мнение ученых, что «...координация деятельности по борьбе с иными правонарушениями осталась вне поля законодательного регулирования, что отрицательно сказывается на результативности и эффективности прокурорской деятельности»⁸.

Во-вторых, в свою очередь расширение предмета координационной деятельности прокуратуры влечет за собой необходимость уточнения круга участников этой деятельности.

Следует отметить, что коррупционных преступлений регистрируется десятки тысяч в год, а коррупционных правонарушений (учитываемых прокуратурой по статистическим отчетам по форме «К»⁹) – сотни тысяч.

⁷ Так, прокуратурой Воронежской области проводились координационные совещания и принимались соответствующие постановления координационного совещания руководителей правоохранительных органов Воронежской области на темы: «О совершенствовании работы правоохранительных и контролирующих органов области по исполнению законодательства, направленного на противодействие терроризму и защиту населения от чрезвычайных ситуаций на потенциально опасных объектах и объектах жизнеобеспечения», «О совершенствовании деятельности правоохранительных органов, заинтересованных учреждений и ведомств по исполнению Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», «О совершенствовании деятельности и межведомственного взаимодействия при розыске лиц, пропавших без вести, а также при приеме, регистрации и разрешении сообщений, раскрытии и расследовании преступлений, связанных с безвестным исчезновением граждан», «О результатах работы правоохранительных органов области по борьбе с коррупционными преступлениями, выполнению мероприятий по реализации Национальной стратегии противодействия коррупции и Национального плана противодействия коррупции, утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460», «О мерах по совершенствованию работы правоохранительных органов по противодействию незаконному обороту наркотиков».

⁸ *Кобзарев Ф. М.* Координация прокуратурой деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью // Актуальные проблемы прокурорской деятельности. Курс лекций / В. Г. Бессарабов [и др.] ; под ред. О. С. Капинус. М., 2017. С.174.

⁹ См. об этом более подробно: Об утверждении и введении в действие статистического отчета «Надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции и результаты расследования уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности по форме К и Инструкции по его составлению : при-

При этом коррупционные правонарушения выявляются не только правоохранительными, но и контрольно-надзорными органами. Соответственно возникает вопрос о привлечении к координационной деятельности на правах полноценных участников и различных органов финансового, бюджетного и иного контроля, в частности Счетной палаты, финансового мониторинга и др.

Данная проблема усложняется отсутствием законодательно закрепленного понятия «правоохранительные органы». Последствием данного обстоятельства является наличие в научной литературе различных подходов к определению перечня «правоохранительных органов».

Ученые предлагают решить данную проблему следующими способами:

а) путем законодательно закрепленного перечня органов, относящихся к правоохранительным (тем самым установив их исчерпывающий перечень), а соответственно – это органы, руководители которых будут выступать в качестве равноправных участников координационного совещания по противодействию коррупции, например среди положений, выносимых на защиту, соискатель предлагает «установить... в качестве участников (субъектов) координационной деятельности по борьбе с коррупционными преступлениями: органы, подразделения и учреждения системы Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной миграционной службы Российской Федерации, Федеральной службы безопасности, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, Федеральной пограничной службы, таможенные органы, учреждения исполнения наказаний Министерства юстиции Российской Федерации»¹⁰.

По этому положению отметим, что наименование «участников» и их количество может со временем изменяться, например в 2016 г. была упразднена Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков¹¹. Представляется, что данный вариант решения проблемы является не совсем удачным;

б) путем не перечисления конкретных органов, а установления в нормативной форме критериев, позволяющих определять состав правоохранительных органов, деятельность которых координируется прокуратурой¹².

каз Генерального прокурора РФ от 24 января 2014 г. № 26 (в ред. от 21.08.2014). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант». URL: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 07.01.2017). Документ не был опубликован и утратил силу в связи с изданием приказа Генерального прокурора РФ от 29 августа 2016 г. № 528.

¹⁰ Корзун И. Г. Координация прокуратурой деятельности правоохранительных органов по противодействию правоохранительных органов коррупции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11.

¹¹ О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции : указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 // Рос. газета. 2016. 12 июля.

¹² Представляется интересным тот факт, что в 2015 г. в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 07.01.2017) «О государственной граждан-

Основным критерием отнесения того или иного государственного органа к числу правоохранительных, по мнению ученых, необходимо считать наличие выполняемых им «правоохранительных функций», таких как оперативно-розыскная; дознание, предварительное следствие; выявление преступлений, включая факты легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем; процессуальный контроль (надзор) за исполнением законов при осуществлении этих видов деятельности; охрана общественного порядка и обеспечение безопасности в стране¹³. Однако представляется важным обратить внимание на то обстоятельство, что данный государственный орган должен быть изначально создан специально для осуществления правоохранительной деятельности. Правоохранительный орган должен специализироваться на осуществлении именно этой деятельности, а следовательно, данный вид деятельности должен являться для него единственным или основным¹⁴;

в) представляется верным способ, объединяющий оба вышеуказанных: путем законодательно закрепленного перечня основных органов, относящихся к правоохранительным (в частности, это необходимо для повышения ответственности данных органов за ненадлежащее выполнение ими обязанностей по осуществлению координационной деятельности, по выполнению координационных мероприятий), и установлением в нормативной форме критериев, позволяющих определять состав правоохранительных органов, которые будут привлекаться для участия в координационных совещаниях прокурором.

Насущным является вопрос о закреплении на уровне закона о прокуратуре положения об обязательном участии в координационной деятельности прокуратуры по борьбе с коррупцией в качестве самостоятельных субъектов органов Следственного комитета РФ, тем более, что это было сделано на уровне Положения о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью¹⁵.

ской службе Российской Федерации» слова «классных чинов правоохранительной службы» были заменены словами «классных чинов юстиции, классных чинов прокурорских работников». Таким образом, законодатель в рамках данного закона отказался от понятия «правоохранительная служба».

¹³ Часто при разрешении вопроса об отнесении государственного органа к правоохранительному используется еще термин «правоохранительная деятельность», которая представляет собой деятельность по осуществлению правоохранительных функций. Например, «правоохранительная деятельность – это организационно-правовое оформление правоохранительной функции государства как специализированного направления государственной деятельности, непосредственно связанной с обеспечением общественного порядка и общественной безопасности» (Сутурина М. Н. Правоохранительная система государства : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 6–7).

¹⁴ Этот же подход, целесообразно было бы использовать при выделении правоохранительных органов из числа правоприменительных.

¹⁵ О внесении изменений в Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 18 апреля 1996 г. № 567, и в Указ Президента

В-третьих, в научной литературе ученые постоянно указывают на необходимость регламентации вопросов, связанных с координирующей функцией прокуратуры не в подзаконном акте – известном Положении, утвержденном Указом Президента РФ, а в федеральном законе, что, действительно, в полной мере соответствовало бы ч. 1 ст. 129 Конституции РФ, согласно которой, полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации устанавливаются федеральным законом.

По этой проблеме рассматриваются два возможных варианта ее решения: либо принятие отдельного закона о координационной деятельности прокуратуры в сфере борьбы с преступностью, либо дополнение Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» соответствующей главой¹⁶. Считаю правильным поддержать мнение тех ученых, которые выступают с предложением о необходимости принятия отдельного федерального закона.

Кроме того, в контексте вышеуказанного представляется целесообразным ответить на вопрос: как быть с регламентацией положений, связанных с координацией прокуратурой деятельности по борьбе с коррупцией?

По мнению ученых, возможны следующие варианты: а) принять федеральный закон о координационной деятельности прокуратуры в сфере борьбы с преступностью, в рамках которого будет выделен раздел, посвященный, в частности, борьбе с коррупцией; б) принять еще один закон, посвященный координации деятельности правоохранительных органов в борьбе с коррупцией.

Возражая против второго варианта, отметим: прокуратура осуществляет координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе не только с «преступлениями коррупционного характера», но и такими, не менее опасными, как против личности, терроризм и бандитизм, экономические преступления, незаконный оборот наркотиков. Следуя логике второго варианта, необходимо принимать отдельные законы по каждому из направлений. Считаю это нецелесообразным, и законодатель не пойдет по данному пути.

Российской Федерации от 11 декабря 2010 г. № 1535 «О дополнительных мерах по обеспечению правопорядка»: указ Президента РФ от 26 июня 2013 г. № 581 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 26. Ст. 3309.

¹⁶ См., например: *Кобзарев Ф. М.* Указ. соч. С. 170.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: sbabaev.vrn@gmail.com

Tel.: 8(473) 2208-251, 8-910-341-2023

Voronezh State University

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

E-mail: sbabaev.vrn@gmail.com

Tel.: 8(473) 2208-251, 8-910-341-2023

НОВОСТИ ИЗ РЕГИОНАЛЬНОГО ОТДЕЛЕНИЯ «АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»

В ВОРОНЕЖСКОМ РЕГИОНАЛЬНОМ ОТДЕЛЕНИИ ОБЩЕРОССИЙСКОЙ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ «АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ» СФОРМИРОВАНЫ НОВЫЕ ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ

Нормативная основа изменения системы управления региональными отделениями

21 июня 2017 г. в Малом зале Воронежской областной Думы состоялось Общее собрание членов Воронежского регионального отделения Ассоциации юристов России. Главным в повестке дня был вопрос об избрании новых органов управления региональным отделением.

Как уже отмечалось в предыдущем номере журнала в связи с вступлением в силу Федерального закона от 22 декабря 2014 г. № 431-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» в некоторых региональных отделениях Ассоциации возникли прецеденты, когда члены Ассоциации – гражданские служащие, ранее принимавшие участие в управлении региональными отделениями, стали выходить из состава руководства отделения, считая свое участие в управлении незаконным.

Указанные прецеденты возникают на том основании, что Федеральным законом № 431-ФЗ в новой редакции изложен п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в Российской Федерации». Так, согласно изменениям гражданскому служащему запрещается участвовать в управлении хозяйствующим субъектом, если иное не предусмотрено федеральными законами или если в порядке, установленном нормативным правовым актом Российской Федерации или актом субъекта РФ в соответствии с федеральными законами или законами субъекта РФ, ему не поручено участвовать в управлении этой организацией.

В состав как Президиума и Правления Ассоциации, так и Советов региональных отделений Ассоциации на общественных началах входят государственные служащие и лица, замещающие государственные должности Российской Федерации.

Гражданский кодекс Российской Федерации в ч. 2 ст. 123.10 и Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» в ст. 8 устанавливают обязанность общественных объединений образовывать единоличный исполнительный орган или коллегиальный исполнительный орган, а также постоянно действующий руководящий орган.

Органы управления региональных отделений Ассоциации юристов России

Решением VI съезда Ассоциации юристов России от 3 декабря 2016 г. структура Ассоциации на региональном уровне изменена аналогично структуре Ассоциации, а именно: высшим органом регионального отделения остается Общее собрание регионального отделения.

Совет регионального отделения теперь осуществляет только экспертные, наблюдательные функции и возглавляется Председателем Совета регионального отделения, избираемым из числа членов Совета Общим собранием регионального отделения. В Совете регионального отделения рекомендовано (возможно) участие гражданских служащих, так как из компетенции Совета регионального отделения выводятся все хозяйственно-распорядительные функции.

Полномочия постоянно действующего руководящего коллегиального органа переходят новому органу – Исполнительному комитету регионального отделения, избираемому Общим собранием регионального отделения сроком на два года. Заседания Исполнительного комитета проводятся не реже одного раза в месяц. Возглавляет Исполнительный комитет регионального отделения Председатель Исполнительного комитета. Количество членов Исполнительного комитета регионального отделения не может быть менее трех человек. В Исполнительном комитете не рекомендовано участие гражданских служащих.

Полномочия единоличного исполнительного органа закреплены за Исполнительным директором – Руководителем Аппарата регионального отделения Ассоциации, который возглавляет соответствующий Аппарат регионального отделения Ассоциации. Исполнительный директор – Руководитель Аппарата регионального отделения Ассоциации назначается на должность Исполнительным комитетом по представлению Председателя Исполнительного комитета соответствующего регионального отделения сроком на два года. Исполнительный директор – Руководитель Аппарата регионального отделения Ассоциации подотчетен в своей деятельности перед Исполнительным комитетом соответствующего регионального отделения и Общим собранием соответствующего регионального отделения. На данную должность не рекомендовано назначение государственных служащих.

Новые органы управления Воронежского регионального отделения Ассоциации юристов России

На основании принятого Съездом Ассоциации решения и утвержденного Правлением Ассоциации 17 апреля 2017 г. Положения о региональных и местных отделениях Воронежское региональное отделение Ассоциации юристов России провело 21 июня 2017 г. Общее собрание членов, на котором было принято решение образовать в региональном отделении АЮР Исполнительный комитет в количестве пяти человек, функции единоличного исполнительного органа регионального отделения возло-

жить на Исполнительного директора – Руководителя Аппарата. Членами Исполнительного комитета регионального отделения единогласно избраны руководитель филиала АУ «МФЦ» в Советском районе г. Воронежа Людмила Валентиновна Белых; доцент кафедры криминалистики ВГУ Вадим Вадимович Горский; вице-президент Адвокатской палаты Воронежской области Юрий Николаевич Домашин; декан юридического факультета ВГУ Юрий Николаевич Стариллов; президент Нотариальной палаты Воронежской области Анна Николаевна Чугунова.

В соответствии с Уставом кандидатуры Председателя исполкома регионального отделения, Исполнительного директора – Руководителя Аппарата регионального отделения предварительно должны быть согласованы с Председателем Правления АЮР В. С. Груздевым. Решением Совета регионального отделения от 31 мая 2017 г. на должность Председателя исполкома была направлена на согласование кандидатура заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, декана юридического факультета ВГУ, заведующего кафедрой административного и административного процессуального права, профессора Ю. Н. Старилова; на должность Исполнительного директора – Руководителя Аппарата – кандидатура доцента кафедры криминалистики ВГУ В. В. Горского. После полученного в установленном порядке согласования кандидатуры Ю. Н. Старилова и В. В. Горского были единогласно избраны Общим собранием регионального отделения.

Следующим в повестке дня обсуждался вопрос о новом составе Совета регионального отделения. Общим собранием в члены Совета были избраны:

Агибалов Юрий Владимирович – заместитель губернатора Воронежской области;

Богомоллов Виталий Петрович – судья в отставке;

Ефремов Алексей Александрович – начальник отдела Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) по Воронежской области;

Зражевская Татьяна Дмитриевна – Уполномоченный по правам человека в Воронежской области;

Кореневская Светлана Николаевна – заместитель руководителя управления государственной службы и кадров правительства Воронежской области – начальник отдела государственной службы и подготовки кадров;

Масько Виктор Викторович – первый заместитель руководителя аппарата губернатора и правительства Воронежской области;

Орлов Владимир Борисович – начальник Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Воронежской области;

Перегудова Елена Павловна – руководитель Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Воронежской области;

Плиева Марина Васильевна – полномочный представитель главы городского округа город Воронеж в Воронежской городской Думе – руководитель правового управления;

Пономарев Александр Иванович – глава администрации Каширского муниципального района;

Стариков Юрий Николаевич – председатель Исполнительного комитета регионального отделения, декан юридического факультета ВГУ;

Сенцова Марина Валентиновна – заведующая кафедрой финансового права ВГУ;

Увайдов Максим Иосифович – заместитель председателя правительства Воронежской области;

Хаустов Сергей Валериевич – Председатель Совета молодых юристов при региональном отделении;

Хорунжий Сергей Николаевич – секретарь Избирательной комиссии Воронежской области.

Председателем Совета регионального отделения единогласно был избран Ю. В. Агибалов.

После решения важнейших организационных вопросов последовало обсуждение направлений работы регионального отделения на ближайшее будущее. Среди основных задач были выделены: повышение доступности гарантированной законом бесплатной юридической помощи и использование новых форм информирования населения о деятельности АЮР. Участники собрания высказали мнения о пилотном выпуске «Вестника Воронежского регионального отделения АЮР», вышедшем из печати к началу общего собрания, вариантах его распространения и наполнения будущих выпусков.

По завершении отведенного регламентом времени мероприятия собравшиеся смогли продолжить обсуждение в неформальной обстановке: обсудить варианты взаимодействия и перспективные совместные проекты.

*Информацию подготовил
Исполнительный директор – Руководитель Аппарата
Воронежского регионального отделения
Общероссийской общественной организации
«Ассоциация юристов России»*

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики ВГУ

В. В. Горский

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. 2017. № 3 (30)

Номер подписан в печать 25.09.2017

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 25,0. Усл. п. л. 25,2. Тираж 300 экз. Заказ 494.

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3