

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

2(33) — 2018

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

Журнал публикует основные результаты научно-исследовательской и научно-практической деятельности по отрасли науки – Юридические науки (Группа специальностей – 12.00.00 Юридические науки; научные специальности: 12.00.01 Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; 12.00.02 Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право; 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.04 Финансовое право; налоговое право; бюджетное право; 12.00.05 Трудовое право; право социального обеспечения; 12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 Уголовный процесс; 12.00.10 Международное право; европейское право; 12.00.11 Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность; 12.00.12 Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.13 Информационное право; 12.00.14 Административное право; административный процесс; 12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс).

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса

Журнал распространяется по подписке. Объединенный каталог «ПРЕССА РОССИИ». Подписной индекс — 80569

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА:

Председатель – *Д. А. Ендовицкий*, д-р экон. наук, проф. Заместители председателя –
Ю. А. Бубнов, д-р филос. наук, проф.; *В. Н. Попов*, д-р биол. наук, проф. Координатор –
Н. М. Близняков, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *Э. К. Алгазинов*, д-р физ.-мат. наук,
проф.; *В. Г. Артюхов*, д-р биол. наук, проф.; *В. Н. Глазьев*, д-р ист. наук, проф.; *А. Д. Баев*,
д-р физ.-мат. наук, проф.; *А. С. Кравец*, д-р филос. наук, проф.; *А. А. Кретов*, д-р филол. наук,
проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал. наук, проф.; *Ю. Н. 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, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-
кретарь – *О. Н. Шемёнёва*, канд. юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *А. И. Абдуллин*, д-р
юрид. наук, проф. (Казанский (Приволжский) федеральный университет); *Ю. В. Агибалов*,
канд. экон. наук, доц. (правительство Воронежской области); *М. О. Баев*, д-р юрид. наук, проф.;
О. Ю. Бакаева, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия);
О. В. Баулин, д-р юрид. наук, проф.; *К. Беше-Головко*, доктор права (Университет Монпелье,
Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Литва); *П. Н. Бирю-
ков*, д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вылегжанин*, д-р юрид.
наук, проф. (Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Денпе*, доктор права, международный
эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид. наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*,
д-р юрид. наук, проф., Уполномоченный по правам человека в Воронежской области; *С. Д. Кня-
зев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Кодама*, доктор пра-
ва, проф. (Университет Миэ, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская
государственная юридическая академия); *Е. Б. Лупарев*, д-р юрид. наук, проф. (Кубанский
государственный университет); *Н. Л. Люттов*, д-р юрид. наук, доц. (Московский государственный
юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф.
(Саратовский филиал Института государства и права РАН); *С. П. Матвеев*, д-р юрид. наук, проф.
(Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации); *В. А. Мецержак*,
д-р юрид. наук, проф., заместитель председателя Избирательной комиссии Воронежской области;
Е. И. Носырева, д-р юрид. наук, проф.; *К. К. Панько*, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р
юрид. наук, проф.; *Р. А. Подопригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы,
Республика Казахстан); *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)

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

Адрес редакционной коллегии: 394018 Воронеж, Университетская пл., 1,
Воронежский государственный университет.
Редакция журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право».
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Тел./факс: 8 (473) 255-07-19

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: LAW

Founders:

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, associate prof.; *Yu. B. Nosova*, cand. of legal sciences, associate prof. Executive
secretary – *O. N. Shemeneva*, cand. of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee:
A. I. Abdullin, dr of legal sciences, prof. (Kazan (Privolzhsky) Federal University); *Yu. V. Agibalov*, cand.
of economic sciences, associate prof. (Voronezh Region government); *M. O. Baev*, dr of legal sciences,
prof.; *O. Yu. Bakaeva*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *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. Byal-
kina*, dr of legal sciences, prof.; *A. N. Vylegzhanin*, dr of legal sciences, prof. (Moscow State Institute
of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation);
J. Deppe, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zotov*, cand. of legal sciences,
associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, dr of legal sciences, prof., Commissioner for Human Rights in
the Voronezh Region; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg);
S. Kodama, dr of law, prof. (University Mie, Japan); *N. A. Lopashenko*, dr of legal sciences, prof. (Sara-
tov State Law Academy); *E. B. Luparev*, dr of legal sciences, prof. (Kuban State University); *N. L. Lyu-
tov*, dr of legal sciences, associate prof. (Moscow State Law University named after O.E. Kuta-
fin (MSUA)); *A. V. Malko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov branch of Institute of State and Law
Russian Academy of Sciences); *S. P. Matveev*, dr of legal sciences, prof. (Voronezh Institute of the Mi-
nistry of Internal Affairs of the Russian Federation); *V. A. Meshcheryakov*, dr of legal sciences, prof.
Deputy Chairman of the Electoral Commission of the Voronezh Region; *E. I. Nosyreva*, dr of legal sci-
ences, prof.; *K. K. Panko*, dr of legal sciences, prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podo-
prigora*, dr of legal sciences, 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. Shishkin, Voronezh Region Public Prosecutor, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sci-
ences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland)

3

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

Editorial committee address: 394018, 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, 2018
© Desing, original-model. Publishing house of the
Voronezh State University, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

К 100-ЛЕТИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

Сазонникова Е. В. Дарственные надписи на книгах из владельческой библиотеки профессора Виктора Степановича Основина..... 8

НАУЧНЫЕ КОНФЕРЕНЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

Авакьян С. А. Актуальные проблемы теории представительства в конституционном праве..... 22

Агибалов Ю. В. Участие населения в местном самоуправлении: правовое регулирование, практика и проблемы..... 32

Бялкина Т. М. Народное представительство в местном самоуправлении: теоретико-правовые основы и современная практика..... 41

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

Тарибо Е. В. Проверка конституционности законодательных пробелов..... 50

Ламонов Е. В. Деятельность региональных органов народного представительства (на примере Общественного совета при Тамбовской областной Думе и Молодежного парламента Тамбовской области)..... 60

Колобова Т. В. Уполномоченный по правам человека (омбудсмен) в субъекте Российской Федерации как орган государственного контроля..... 73

Шерипов Н. Т. Правовые аспекты взаимодействия Правительства и Президента в Кыргызской Республике: актуальные вопросы 81

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА

Тонков Е. Е. Правовое регулирование: поиск пределов эффективности..... 95

Бернацкий Г. Г. Методологические подходы к определению предмета познания юридической науки 104

Фролов А. Н. Понятие трансформации правосознания в современной России 114

Глебова В. К. Консенсус в политико-правовой теории Юргена Хабермаса..... 126

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

4

Колодуб Г. В. Теоретико-правовые причины самостоятельного статуса системы категорий гражданского права..... 135

Ульбашев А. Х. Договор суррогатного материнства как согласование воли в семейном законодательстве Беларуси, Казахстана и России 140

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Альтаи Айяд Дханнун Юнус. Дисциплинарные санкции, применяемые к государственным служащим в Республике Ирак..... 147

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Балашов А. Н. Проявление судебной власти в административном судопроизводстве 155

| | |
|---|-----|
| <i>Иншакова Е. Г.</i> Юридическая защита прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений: проблемы понимания и основные черты..... | 164 |
| <i>Стариков М. Ю.</i> Эффективность института мер предварительной защиты в административном судопроизводстве: постановка проблемы, условия и критерии применения, судебная практика | 176 |
| <i>Тимошинова С. Б.</i> Зарубежный опыт признания незаконными решений, действий (бездействия) органов государственной власти в порядке административного судопроизводства | 189 |

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

| | |
|--|-----|
| <i>Чаннов С. Е.</i> Некоторые проблемы применения административного задержания | 195 |
| <i>Мицкевич Л. А.</i> Соотношение федерального и регионального законодательства об административных правонарушениях..... | 206 |
| <i>Андреев Д. С.</i> Строгость административного наказания | 217 |
| <i>Новиков А. В.</i> Генезис правового регулирования пересмотра постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях в порядке надзора ... | 233 |
| <i>Рыжков Д. Н.</i> Об уникальности административного приостановления деятельности как меры административной ответственности | 241 |

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| <i>Бобкова Л. Л.</i> Политические документы как основа для развития бюджетно-правовых стимулов и ограничений | 252 |
| <i>Ядрихинский С. А.</i> Принцип всесторонности, полноты и объективности как основополагающее начало налогово-контрольной деятельности..... | 262 |

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

| | |
|---|-----|
| <i>Кошкин А. В.</i> «Уголовный закон» и «уголовное законодательство»: соотношение понятий..... | 272 |
| <i>Караваев И. В.</i> Некоторые правовые аспекты реализации прав и законных интересов лиц, заключенных под стражу, связанных с общением с внешним миром | 279 |
| <i>Савицкая И. Г.</i> Особенности производства допроса иностранного гражданина в рамках расследования уголовного дела о ДТП | 286 |
| <i>Янина И. Ю.</i> О групповом признаке в посредственном причинении | 292 |

5

РЕЦЕНЗИИ

| | |
|--|-----|
| <i>Богатырев А. Г.</i> Правовое регулирование роботов с искусственным интеллектом. (Рец. на кн.: Морхат П. М. Искусственный интеллект : правовой взгляд / П. М. Морхат. – М. : Буки Веди, 2017. – 257 с.)..... | 299 |
| Информация Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования..... | 302 |

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2018. № 2 (33). April – June

CONTENTS

TO THE 100TH ANNIVERSARY OF THE LAW FACULTY
OF VORONEZH STATE UNIVERSITY

Sazonnikova E. V. Gift certificates on books from the owner's library of Professor Viktor Stepanovich Osnovin.....8

SCIENTIFIC CONFERENCES OF THE LAW FACULTY
OF VORONEZH STATE UNIVERSITY

Avakyan S. A. Actual problems of the theory of representation in constitutional law22
Agibalov Yu. V. Participation of the population in local self-government: legal regulation, practice and problems.....32
Byalkina T. M. National representation in local self-government: theoretical and legal bases and modern practice41

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

Taribo E. V. The interpretative rulings as the subject of constitutional review50
Lamonov E. V. The activities of regional bodies of people's representation (by the example of the Public Council under the Tambov Regional Duma and the Youth Parliament of the Tambov Region)60
Kolobova T. V. The Commissioner for human rights in the subject of the Russian Federation (ombudsman) like an agent of the state control.....73
Sheripov N. T. Legal aspects of cooperation between the Government and the President in the Kyrgyz Republic: current issues81

6

THEORY AND HISTORY LAW

Tonkov E. E. Legal regulation: the search for efficiency limits95
Bernatskiy G. G. Methodological approaches to determining the subject of the legal science knowledge104
Frolov A. N. The notion of transformation of legal consciousness in modern Russia114
Glebova V. K. Consensus in the political legal theory of Jurgen Habermas126

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS

Kolodub G. V. Theoretical legal reasons for the independent status of a system of categories of civil law135

| | |
|---|-----|
| <i>Ulbashev A. Kh.</i> The surrogate motherhood contract as coordination of wills in family law of Belarus, Kazakhstan and Russia | 140 |
|---|-----|

ADMINISTRATIVE LAW

| | |
|---|-----|
| <i>Altaie Ayad Dhanoon Younus.</i> Disciplinary sanctions applied to civil servants in the Republic of Iraq | 147 |
|---|-----|

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

| | |
|---|-----|
| <i>Balashov A. N.</i> Manifestation of judicial authorities in the administrative procedure..... | 155 |
| <i>Inshakova E. G.</i> Legal protection of rights, freedoms and legitimate interests of citizens and organizations in the field of administrative and other public legal relations: problems of understanding and basic features..... | 164 |
| <i>Starilov M. Yu.</i> Effectiveness of the institution of measures of preliminary protection in administrative proceedings: statement of the problem, conditions and criteria of application, judicial practice | 176 |
| <i>Timoshinova S. B.</i> Foreign experience of recognition by illegal decisions, actions or inactions of government authorities in the order of administrative proceedings | 189 |

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

| | |
|--|-----|
| <i>Channov S. E.</i> Some problems of application administrative detention | 195 |
| <i>Mitkevich L. A.</i> Ratio of the federal and regional legislation on administrative offenses | 206 |
| <i>Andreev D. S.</i> The strictness of administrative penalties | 217 |
| <i>Novikov A. V.</i> Genesis of legal regulation revision of a judgment (decision) in cases of administrative offenses by the order of oversight | 233 |
| <i>Ryzhkov D. N.</i> The main features of administrative suspension of activities as a measure of administrative responsibility | 241 |

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BUDGET LAW

| | |
|---|-----|
| <i>Bobkova L. L.</i> The political documents as a basis for the development of fiscal incentives and constraints..... | 252 |
| <i>Yadrikhinskiy S. A.</i> The principle of comprehensiveness, completeness and objectivity are the fundamental beginning of the tax control activities | 262 |

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

| | |
|--|-----|
| <i>Koshkin A. V.</i> "Criminal law" and "criminal legislation": the relation of concepts | 272 |
| <i>Karavaev I. V.</i> Some legal aspects of realization of the rights and legitimate interests of the persons taken into custody, connected with communication with the outside world..... | 279 |
| <i>Savitskaya I. G.</i> Particularities of production of the interrogation of a foreign citizen in the investigation of the criminal case about the accident | 286 |
| <i>Yanina I. Yu.</i> On group basis in mediocre infliction..... | 292 |

РЕЦЕНЗИИ

| | |
|--|-----|
| <i>Bogatyrev A. G.</i> Legal regulation of robots with artificial intelligence: A review of the book Morhat P.M. Artificial intelligence: legal view (Moscow: Buki Vedi, 2017) | 299 |
|--|-----|

Information

| | |
|---|-----|
| The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing | 302 |
|---|-----|

УДК 378.12

ДАРСТВЕННЫЕ НАДПИСИ НА КНИГАХ
ИЗ ВЛАДЕЛЬЧЕСКОЙ БИБЛИОТЕКИ ПРОФЕССОРА
ВИКТОРА СТЕПАНОВИЧА ОСНОВИНА

Е. В. Сазонникова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 марта 2018 г.

Аннотация: статья приурочена к предстоящему в 2019 г. 95-летию со дня рождения профессора юридического факультета ВГУ Виктора Степановича Основина. В 2018 г. исполняется 60 лет с начала преподавательской работы профессора В. С. Основина на юридическом факультете ВГУ. Представлены некоторые дарственные надписи на книгах из владельческой библиотеки профессора В. С. Основина, хранящихся в зональной научной библиотеке ВГУ. Дарственные надписи на книгах профессора В. С. Основина являются документальным свидетельством служебных и личных отношений ученого с коллегами и учениками, хранят память о выдающемся ученом и прекрасном человеке.

Ключевые слова: В. С. Основин, дарственные надписи, книги, юридический факультет, Воронежский государственный университет.

Abstract: this article is timed to the forthcoming in 2019 95-year anniversary of the Professor of the law faculty of the VSU V. S. Osnovin. In 2018, 60 years have passed since the beginning of the teaching work of Professor V. S. Osnovin at the faculty of law of the VSU. In the scientific work donative inscriptions on books from the owner's library of Professor V. S. Osnovin. The inscriptions on the books of Professor V. S. Osnovin are documentary evidence of the personal and official relations of the scientist with colleagues and students, they preserve the memory of an outstanding scientist and a beautiful person.

Key words: V. S. Osnovin, gift inscriptions, books, law faculty, Voronezh state University.

2018. № 2

8

В отделе обслуживания юридического факультета Зональной научной библиотеки Воронежского государственного университета хранятся научные труды профессора Виктора Степановича Основина, а также его владельческая библиотека, насчитывающая более двух с половиной сотен книг.

Виктор Степанович Основин – юрист, педагог, выдающийся ученый в области государственного и административного права, общественный деятель, доктор юридических наук (1966), профессор (1967).

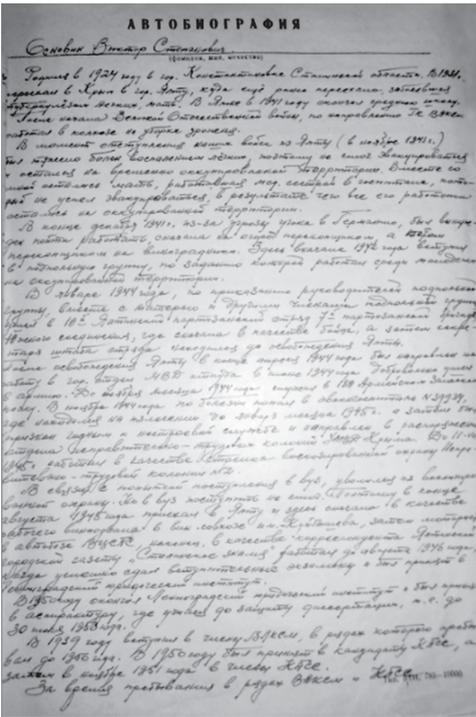
Вехи трудовой биографии В. С. Основина: в 1946–1950 гг. – студент Ленинградского юридического института имени М. И. Калинина, в 1950–1953 гг. – аспирант того же института. В 1953–1958 гг. – старший

преподаватель, затем доцент Воронежского филиала Всесоюзного юридического заочного института.



Е. В. Сазонникова. Дарственные надписи на книгах...

С 1958 г. и до конца жизни работал на юридическом факультете Воронежского государственного университета: в 1958–1959 гг. – доцент кафедры государственно-правовых наук; 1959–1960 гг. – заведующий кафедрой государственно-правовых наук; 1960–1962 гг. – заведующий кафедрой государственного и международного права; 1962–1990 гг. – заведующий кафедрой государственного права и советского строительства; в 1966–1969 гг. – декан юридического факультета Воронежского государственного университета. Это, конечно, конспективно изложенная биография профессора В. С. Основина. Сегодня немало известно о жизни и творчестве профессора, во многом благодаря имеющимся архивным источникам, устным и опубликованным воспоминаниям его коллег и учеников¹.



Профессор В. С. Основин обладал уникальной домашней библиотекой, важную часть которой составляли книги по государственному праву и советскому строительству. В данной статье автор рассмотрит лишь одну из удивительных особенностей владельческой библиотеки профессора В. С. Основина – дарственные надписи на книгах (или инскрипты) – подлинное свидетельство обширных научно-практических связей ученого и его высочайшего личного и профессионального авторитета.

Из беседы автора статьи с начальником отдела обслуживания

Фрагмент собственноручно написанной автобиографии В. С. Основина от 26.10.1953 г. в личном деле профессора, хранящемся в архиве ВГУ

¹ См.: Личность. Ученый. Учитель : памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 2008. С. 13–21, 25–34, 35–41, 43–44, 49–53.

юридического факультета ЗНБ ВГУ *Татьяной Ивановной Щукиной*² стало известно, что в 1992 г. родственники профессора В. С. Основина передали в отдел редких книг ЗНБ ВГУ 255 книг с дарственными надписями. В конце 2011 г. отдел редких книг передал коллекцию книг профессора В. С. Основина на постоянное хранение отделу обслуживания юридического факультета ВГУ.

В инскриптах на книгах из владельческой библиотеки В. С. Основина, хранящейся в университете, к нему были обращены слова коллег по юридическому факультету ВГУ, друзей, учеников, крупных исследователей-правоведов из всех уголков страны. География подаренных книг очень широка: Москва, Ленинград, Воронеж, Иваново, Киев, Красноярск, Минск, Ростов, Саратов, Свердловск, Томск, Харьков и др. В строках, обращенных авторами книг к В. С. Основину, читается величайшее уважение к нему как к человеку и ученому, благодарность за помощь в подготовке научных работ, признательность за дружбу и искреннее участие в судьбе коллег и учеников.

Изучая дарственные надписи, погружаешься в ту эпоху, когда они были написаны, узнаешь новые детали биографии профессора В. С. Основина и тех людей, перу которых они принадлежали.

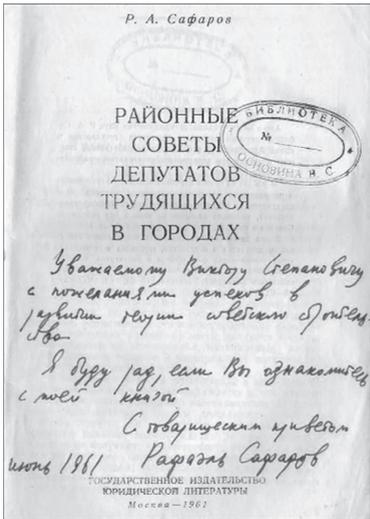
Невозможно в одной статье представить все имеющиеся в университетской библиотеке книги В. С. Основина. Инскрипты, обращенные к профессору В. С. Основину, были написаны их авторами в разные годы на протяжении трех десятилетий (с конца 1950 – до конца 1980-х гг.). Некоторые авторы подписали В. С. Основину не одну, а несколько своих вновь изданных книг, но неизменно в них читалось глубокое почтение к профессору.

Представим ниже лишь несколько книг и дарственных надписей в них, адресованных профессору В. С. Основину (изложение ведется по порядку тех лет, когда были изданы книги).

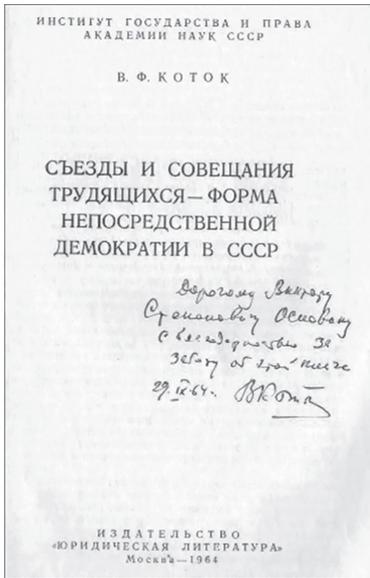
1961 г. Рафаэль Авакович Сафаров³ на титульном листе своей книги «Районные Советы депутатов трудящихся в городах» (М., 1961) адресовал В. С. Основину следующие слова: *«Уважаемому Виктору Степановичу с пожеланиями успехов в развитии теории советского строительства. Я буду рад, если Вы ознакомитесь с моей книгой. С товарищеским*

² Автор статьи благодарит начальника отдела обслуживания юридического факультета ЗНБ ВГУ (ООЮФ) *Щукину Татьяну Ивановну* и всех сотрудников, причастных к подготовке данной статьи, за высокопрофессиональный подход и доброжелательное отношение к автору при работе с книгами в библиотеке, а также старшего лаборанта кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения юридического факультета ВГУ *Иванова Артема Сергеевича* за техническую помощь.

³ *Сафаров Рафаэль Авакович* – кандидат юридических наук, научный сотрудник ИГП АН СССР. Здесь и далее в тексте краткая информация о биографии ученых, чьи книги с дарственными надписями представлены во владельческой библиотеке профессора В. С. Основина, приводится по сведениям из их книг и общедоступным источникам в сети «Интернет».



приветом Рафаэль Сафаров. Июнь 1961». Здесь же, на титульном листе книги, можно увидеть ранний шрифтовой экслибрис В. С. Основина – поперечный овал со словами «БИБЛИОТЕКА В. С. ОСНОВИНА», внутри которого размещен знак «№» для обозначения порядкового числа книги в библиотеке. Автору данной статьи такой экслибрис на других книгах из владельческой библиотеки профессора В. С. Основина, хранящейся в университетской библиотеке, больше не встретился.

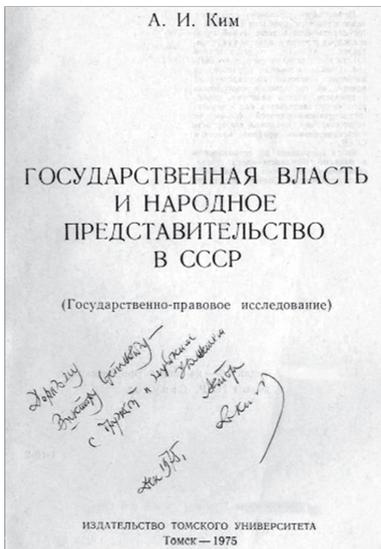
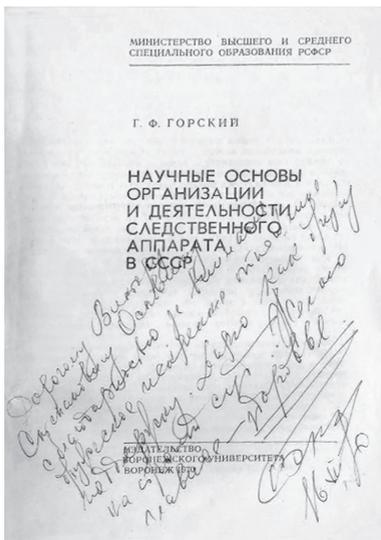


1964 г. Крупный ученый-государствовед Виктор Фомич Коток⁴ накануне защиты докторской диссертации в 1965 г. на подаренном В. С. Основину экземпляре своей книги «Съезды и совещания трудящихся – форма непосредственной демократии в СССР» (М., 1964) сделал такую надпись: «Дорогому Виктору Степановичу Основину с благодарностью за заботу об этой книге. 29. IX. 1964». Трудно сказать, о каких конкретно фактах заботливого отношения к книге дарителя шла речь; в этой надписи есть подтекст, понятный только адресату надписи, но из нее, безусловно, следует, что между В. Ф. Котоком и В. С. Основиним сложились очень теплые товарищеские отношения. Надо отметить, что у этих ученых была общая альма-матер – Ленинградский юридический институт имени М. И. Калинина.

1970 г. Дарственная надпись выдающегося ученого-криминалиста Геннадия Федоровича Горского⁵ на монографии «Научные основы организации и деятельности следственного

⁴ Коток Виктор Фомич (1911–1974) – доктор юридических наук (1965), профессор, заслуженный деятель науки РСФСР. Окончил Ленинградский юридический институт имени М. И. Калинина (1932). В 1935–1974 гг. работал в Институте государства и права АН СССР.

⁵ Горский Геннадий Федорович (1934–1977) – доктор юридических наук (1973), профессор (1974). Окончил юридический факультет Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова (1957). С 1962 г. и до конца жизни работал на юридическом факультете Воронежского государственного университета: прошел путь от преподавателя до проректора ВГУ.



аппарата в СССР» (науч. ред. В. Е. Чугунов. Воронеж, 1970) звучит так: *«Дорогому Виктору Степановичу Основину с благодарностью за внимание, творческое искреннее отношение, поддержку. Дарю как другу на строгий суд. Желая главное – здоровья. 16.XII.70».*

Спустя три года после выхода книги в свет, в 1973 г., Г. Ф. Горский защитил докторскую диссертацию на одноименную тему. Пользуясь случаем, отметим, что в 1987 г. владельческая библиотека профессора Г. Ф. Горского была передана в отдел редких книг ЗНБ ВГУ, где бережно хранится⁶.

Примером научного сотрудничества В. С. Основина и Г. Ф. Горского являются публикации в соавторстве о проблемах и перспективах высшего юридического образования в СССР⁷.

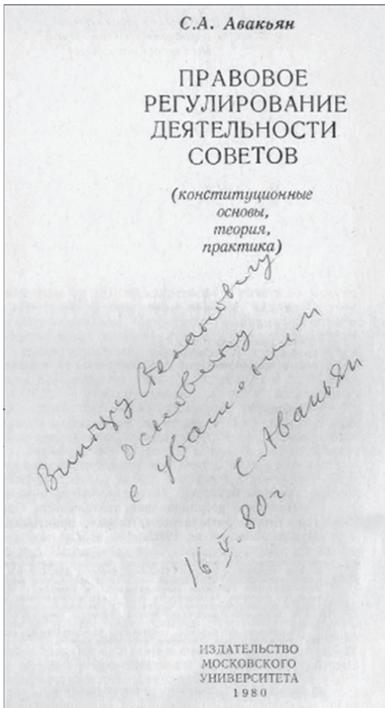
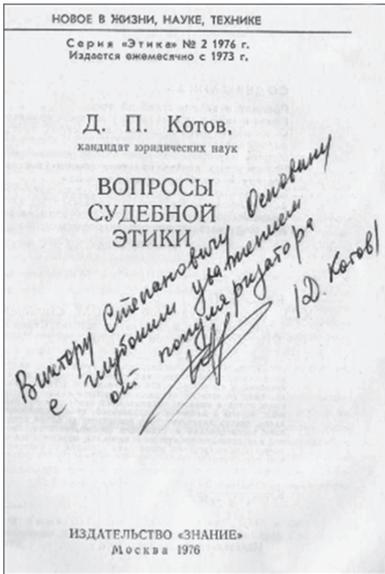
1975 г. Профессор Томского государственного университета Андрей Иванович Ким⁸ подписал свою книгу «Государственная власть и народное представительство в СССР: государственно-правовое исследование» (Томск, 1975) такими словами: *«Дорогому Виктору Степановичу – с дружбой и глубоким уважением. Автор. Дек. 1975».* В том же, 1975 г., на вышеназванную монографию вышла рецензия, одним из соавторов которой был В. С. Основин⁹.

⁶ См. об этом: *Подкопаева И. В.* Г. Ф. Горский и книги // Проблемы предупреждения и расследования преступлений : прошлое и настоящее. Профессору Геннадию Федоровичу Горскому посвящается / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2014. С. 32–40.

⁷ См.: *Горский Г. Ф., Основин В. С.* Перспективы юридического образования в СССР // Проблемы предупреждения и расследования преступлений : прошлое и настоящее : профессору Геннадию Федоровичу Горскому посвящается / [Воронеж. гос. ун-т ; отв. ред. В. А. Панюшкин]. Воронеж, 2014. С. 645–653 ; *Их же.* Проблемы совершенствования высшего юридического образования // Там же. С. 654–664.

⁸ *Ким Андрей Иванович* (1915–1993) – доктор юридических наук (1965), профессор (1966), заслуженный юрист РСФСР (1968). С 1951 г. и до конца жизни работал в Томском государственном университете, в котором занимал должности от преподавателя до декана юридического факультета.

⁹ См.: *Головки А. А., Кабышев В. Т., Основин В. С.* [Рецензия] // Известия ву-



1976 г. Дмитрий Петрович Котов¹⁰ – известный специалист в области юридической психологии, в дарственной надписи В. С. Основину на брошюре «Вопросы судебной этики» (М., 1976) подчеркнул одну из граней своей деятельности – популяризацию судебно-этической проблематики в научно-популярных изданиях: «Виктору Степановичу Основину с глубоким уважением от популяризатора / Д. Котов /».

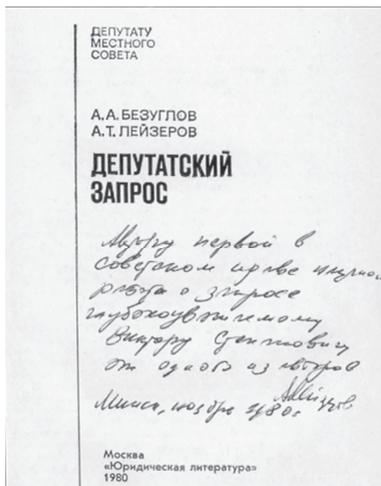
1980 г. В творчестве выдающегося советского и российского юриста-конституционалиста, профессора, заведующего кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова Сурена Адиебековича Авакьяна¹¹, одной из основополагающих стала проблематика организации и деятельности Советов народных депутатов – представительных органов государственной власти. Эта же проблематика многие годы находилась и в сфере внимания В. С. Основина.

На титульном листе монографии Сурена Адиебековича Авакьяна «Правовое регулирование деятельности Советов (конституционные основы, теория, практика)»

зов. Правоведение. 1976. № 4. С. 130–132. Рец. на кн.: Государственная власть и народное представительство в СССР : государственно-правовое исследование / А. И. Ким. Томск, 1975.

¹⁰ Котов Дмитрий Петрович (1939–2001) – доктор юридических наук (1988), профессор (1992). Окончил юридический факультет Воронежского государственного университета (1963). С 1966 г. и до конца жизни работал на юридическом факультете ВГУ.

¹¹ Авакьян Сурен Адиебекович (р. 1940) – доктор юридических наук (1980), профессор (1983), заслуженный деятель науки РФ (2000), заслуженный юрист РФ (2017). Окончил с отличием юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова (1963). На юридическом факультете МГУ имени М. В. Ломоносова с 1971 г., с 1994 г. – заведующий кафедрой конституционного права, в последующем – конституционного и муниципального права.

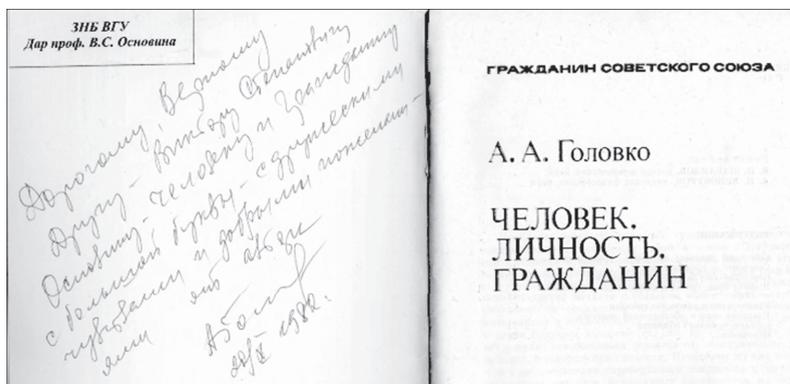


(М., 1980) есть дарственная надпись: *«Виктору Степановичу Основину с уважением. С. Авакьян. 16.V.80 г.»*.

1980 г. Аркадий (Арон) Тевелевич Лейзеров¹², крупный белорусский ученый-государствовед, подписал изданную им в соавторстве с профессором Анатолием Алексеевичем Безугловым книгу «Депутатский запрос» (М., 1980): *«Автору первой в советском праве научной работы о запросе глубокоуважаемому Виктору Степановичу от одного из авторов. Минск, ноябрь 1980 г.»*. Речь в дарственной надписи идет о брошюре В. С. Основина «Право запроса депутатов местных Советов» (М.,

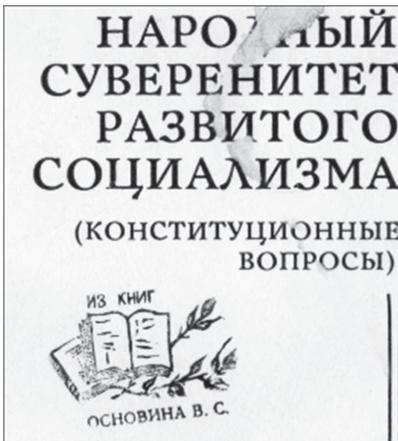
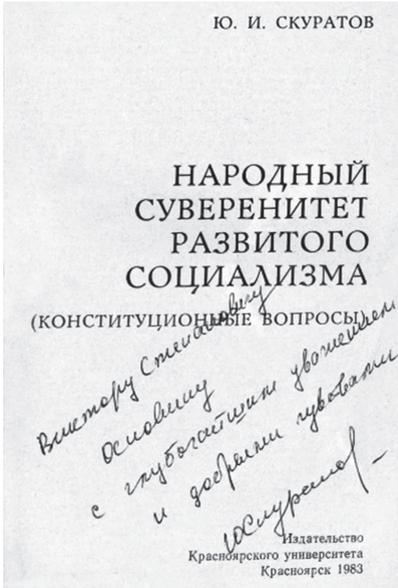
1957). Дарственная надпись А. Т. Лейзерова подчеркивает первенство В. С. Основина в разработке на монографическом уровне проблематики депутатского запроса в СССР.

1982 г. Книга одного из самых известных ученых-юристов Белорусской ССР, профессора Анатолия Александровича Головки¹³ «Человек. Личность. Гражданин» (Минск, 1982) подписана словами: *«Дорогому, верному другу – Виктору Степановичу Основину – Человеку и Гражданину с большой буквы – с дружескими чувствами и добрыми поже-*



¹² Лейзеров Аркадий (Арон) Тевелевич (1922–2007) – доктор юридических наук (1987), профессор. Окончил Военно-юридическую академию РККА (1949) и Военный институт иностранных языков (1954). С 1963 г. и до конца жизни работал на юридическом факультете Белорусского государственного университета.

¹³ Головки Анатолий Александрович (1925–2014) – доктор юридических наук (1972), профессор, заслуженный юрист Белорусской ССР (1990). Окончил юридический факультет Харьковского юридического института (1950). С 1959 г. и до конца жизни работал в Белорусском государственном университете: с 1965 по 1992 г. заведовал кафедрой государственного права и советского строительства.



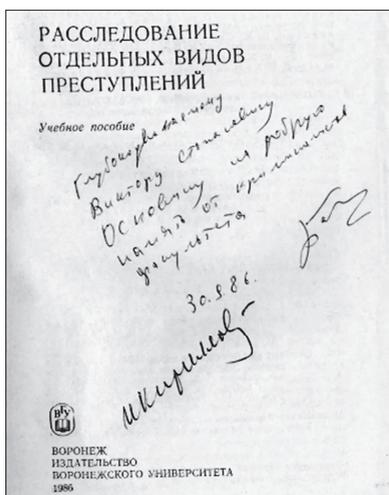
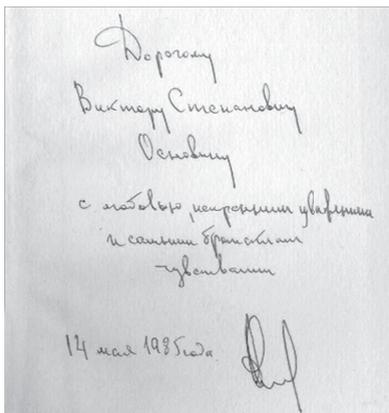
ланиями от автора. 20.X.1982 г.». Профессора А. А. Головки всегда связал с воронежской землей тот факт, что он родился в слободе Алексеевка Острогожского уезда Воронежской губернии.

1983 г. Юрий Ильич Скуратов¹⁴ подарил В. С. Основину свою книгу «Народный суверенитет развитого социализма (конституционные вопросы)» (Красноярск, 1983) с дарственной надписью: «Виктору Степановичу Основину с глубочайшим уважением и добрыми чувствами». На обложке книги, подаренной Ю. И. Скуратовым, проставлен еще один экслибрис В. С. Основина. В центре композиции на экслибрисе изображены одна над другой две книги, нижняя книга закрыта, верхняя – открыта; книги наложены на скрещенные лавровые ветви; наверху расположена надпись «ИЗ КНИГ», внизу – «ОСНОВИНА В. С.». По своему сюжету этот экслибрис одновременно строг и изящен, лаконичен и символичен. В университетской библиотеке больше не обнаружено книг профессора В. С. Основина с таким экслибрисом.

1985 г. Профессор Олег Емельянович Кутафин¹⁵, патриарх советской и российской науки государственного права, так подписал В. С. Основину свою книгу «Конституционные основы общественного строя и политики СССР» (М., 1985): «Дорогому Виктору Степановичу Основину с любовью, искренним уважением и самыми братскими чувствами. 14 мая 1985 года».

¹⁴ Скуратов Юрий Ильич (р. 1952) – доктор юридических наук (1987), профессор. Окончил с отличием Свердловский юридический институт (1973). Бывший Генеральный прокурор Российской Федерации (1995–1999). С 2011 г. – председатель Национального совета саморегулируемых организаций третейских арбитров и судей.

¹⁵ Кутафин Олег Емельянович (1937–2008) – доктор юридических наук (1979), профессор (1981), заслуженный деятель науки РФ (1993), академик РАН (2003). Полный кавалер ордена «За заслуги перед Отечеством». Окончил с отличием юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова (1954). С 1964 г. работал в ВЮЗИ, с 1971 г. – в МГУ имени М. В. Ломоносова. С 1987 г. – ректор ВЮЗИ, позднее – ректор, а затем президент Московской государственной юридической академии.



Спустя год В. С. Основин и Ю. И. Скуратов опубликовали в соавторстве с В. А. Кряжковым рецензию на книгу О. Е. Кутафина «Конституционные основы общественного строя и политики СССР» (М., 1985)¹⁶.

1986 г. Профессор Олег Яковлевич Баев¹⁷, автор множества фундаментальных работ по криминалистике и уголовному процессу, талантливый адвокат, выдающийся педагог, основоположник Воронежской школы криминалистов, под научной редакцией которого было издано учебное пособие «Расследование отдельных видов преступлений» (Воронеж, 1986) для соответствующего спецкурса, преподаваемого на юридическом факультете ВГУ, оставил следующую дарственную надпись: «Глубокоуважаемому Виктору Степановичу Основину на добрую память от криминалистов¹⁸ факультета. 30.9.86».

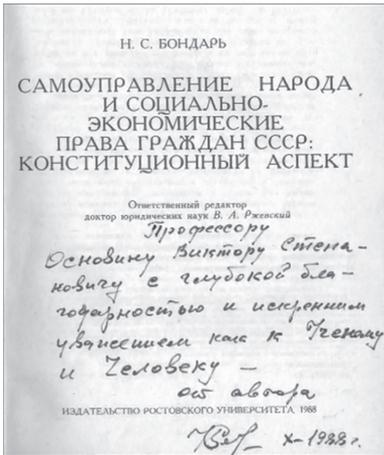
1988 г. Профессор Николай Семенович Бондарь¹⁹, ныне судья Конституционного Суда Российской Федерации, подписал свою книгу «Самоуправление народа и социально-экономические права граждан

¹⁶ Кряжков В. А., Основин В. С., Скуратов Ю. И. [Рецензия] // Изв. вузов. Правоведение. 1986. № 3. С. 106–109. Рец. на кн.: Конституционные основы общественного строя и политики СССР / О. Е. Кутафин. М., 1985.

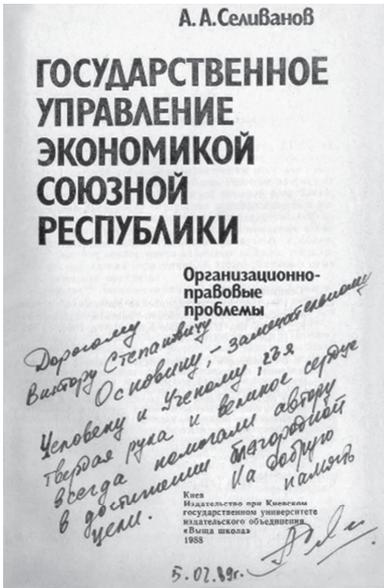
¹⁷ Баев Олег Яковлевич (1941–2017) – доктор юридических наук (1985), профессор (1987), заслуженный деятель науки РФ (2000), действительный член РАЕН (с 2003). Окончил юридический факультет Воронежского государственного университета (1964). С 1973 г. и до конца жизни работал на юридическом факультете ВГУ, где прошел путь от младшего научного сотрудника до заведующего кафедрой криминалистики.

¹⁸ В подготовке научного пособия «Расследование отдельных видов преступлений» участвовал большой авторский коллектив сотрудников юридического факультета ВГУ: О. Я. Баев, В. С. Бурданова, В. М. Быков, В. А. Гуняев, В. Ф. Зудин, И. Ф. Кириллов, Б. Н. Коврижных, Д. П. Котов, Г. А. Матусовский, К. А. Панько, В. Я. Понарин, А. С. Одиноких, В. М. Самороковский.

¹⁹ Бондарь Николай Семенович (р. 1950) – доктор юридических наук (1996), профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (2006), заслуженный деятель науки Российской Федерации (2008). Окончил юридический факультет Ростовского государственного университета (1973). С 1978 г. работал в РГУ, пройдя путь от преподавателя до директора института права и управления РГУ. С 16 февраля 2000 г. – судья Конституционного Суда Российской Федерации.



СССР: конституционный аспект» (под ред. В. А. Ржевского. Ростов, 1988) такими словами: *«Профессору Основину Виктору Степановичу с глубокой благодарностью и искренним уважением как к Ученому и Человеку – от автора. X-1988 г.»*. В. С. Основин выступал официальным оппонентом по кандидатской диссертации Н. С. Бондаря на тему «Конституционная природа социально-экономических прав, свобод и обязанностей советских граждан» (1979).



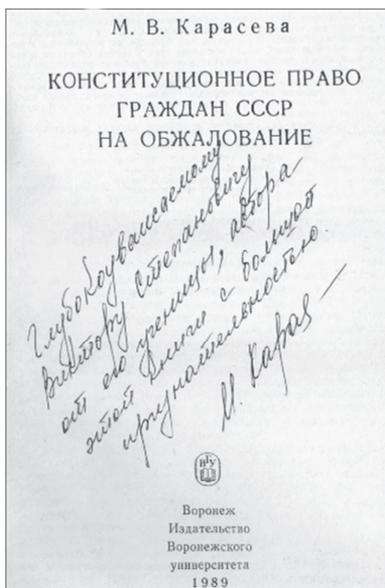
1989 г. В монографии известного украинского ученого-государствоведа Анатолия Александровича Селиванова²⁰ «Государственное управление экономикой союзной республики: организационно-правовые проблемы» (Киев, 1988) оставлена надпись: *«Дорогому Виктору Степановичу Основину, замечательному Человеку и Ученому, чья твердая рука и великое сердце всегда помогали автору в достижении благородной цели. На добрую память. 5.02.89»*.

1989 г. Сенцова (урожд. Карасева) Марина Валентиновна²¹ написала Виктору Степановичу Основину дарственную надпись на титульном листе книги «Конституционное право граждан СССР на обжалование» (науч. ред. В. С. Основин. Воронеж, 1989): *«Глубокоуважаемому Виктору Степановичу от его ученицы, автора этой книги с большой признательностью»*.

Книга была издана на основе одноименной кандидатской диссертации, защищенной М. В. Сенцовой (Карасевой) под научным руководством В. С. Основина в 1986 г.

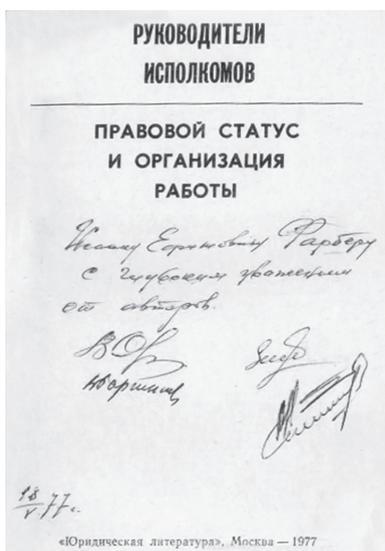
²⁰ Селиванов Анатолий Александрович (р. 1945) – доктор юридических наук, заслуженный юрист Украины (1998). Закончил Харьковский юридический институт (1970). В 1978–1991 гг. работал на разных должностях на юридическом факультете Киевского государственного университета имени Т. Г. Шевченко. С 2015 г. – постоянный представитель Верховной рады в Конституционном Суде Украины.

²¹ Сенцова Марина Валентиновна (урожд. Карасева) (р. 1956) – доктор юридических наук (1998), профессор (2000), заслуженный работник высшей школы РФ (2011). Окончила юридический факультет Воронежского государственного университета (1979). С 1986 г. работает на юридическом факультете ВГУ, с 2006 г. и по настоящее время – заведующая кафедрой финансового права ВГУ.



Есть в библиотечной коллекции книг В. С. Основина научные труды, на которых можно прочесть дарственные надписи, сделанные самим В. С. Основиним. Неизвестно, почему эти издания не были переданы тем, кому они предназначались, как оказались во владельческой библиотеке учебного, переданной в фонд университетской библиотеки, но сегодня эти книги хранят тепло рук профессора В. С. Основина.

1977 г. Книга «Руководители исполкомов: правовой статус и организация работы (М., 1977) подписана В. С. Основиним Исааку Ефимовичу Фарберу²² от имени всех авторов с автографами некоторых из них: «Исааку Ефимовичу Фарберу с глубоким уважением от авторов. 18.V.77».



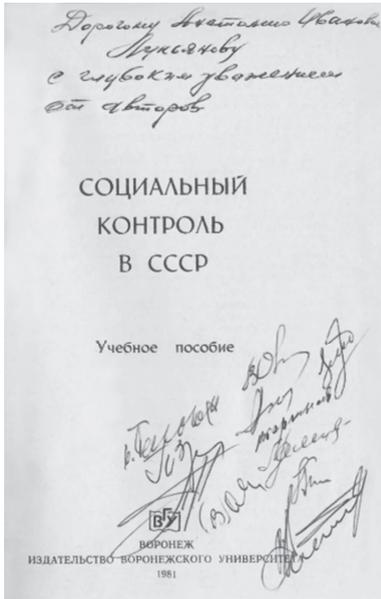
1981 г. На титульном листе учебного пособия «Социальный контроль в СССР» (науч. ред. В. С. Основин. Воронеж, 1981) сохранилось обращение В. С. Основина к Анатолию Ивановичу Лукьянову²³ от имени авторов книги и их автографы: «Дорогому Анатолию Ивановичу Лукьянову с глубоким уважением от авторов». Двумя годами ранее профессор В. С. Основин выступал в качестве официального оппонента по докторской диссертации А. И. Лукьянова на тему «Государственное право» (1979).

1983 г. Во владельческой библиотеке доктора юридических наук, профессо-

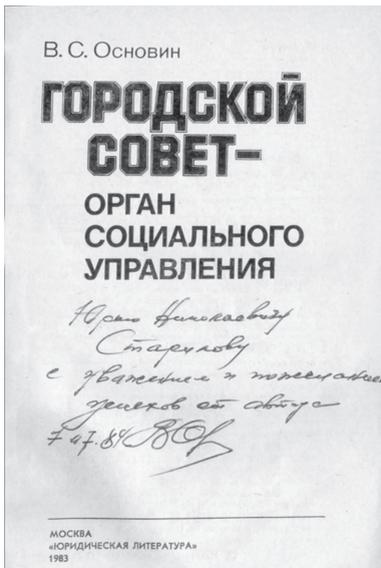
²² Фарбер Исаак Ефимович (1913–1987) – доктор юридических наук (1963), профессор. Окончил Всесоюзный юридический заочный институт (1947). В 1963–1981 гг. – заведующий кафедрой государственного (конституционного) права Саратовского юридического института имени Д. И. Курского, в 1981–1987 гг. – профессор этой же кафедры.

²³ Лукьянов Анатолий Иванович (р. 1930) – доктор юридических наук (1979), заслуженный юрист Российской Федерации (2012). Окончил юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова (1953). Советский партийный и государственный деятель, российский политик. Последний Председатель Верховного Совета СССР (март 1990 – сентябрь 1991). Депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от КПРФ (1993–2003). С 2004 г. – профессор кафедры конституционного и муниципального права МГУ имени М. В. Ломоносова.

ра, декана юридического факультета Воронежского государственного университета Юрия Николаевича Старилова²⁴ хранится монография



В. С. Основина «Городской совет – орган социального управления» (М., 1983) с дарственной надписью автора: «Юрию Николаевичу Старилову с уважением и пожеланием успехов от автора. 7.07.1984». Интересно отметить, что книга с пожеланием успехов была подарена 19-летнему студенту, третьекурснику юридического факультета ВГУ, который спустя три десятилетия стал деканом этого факультета. Получается, что профессор В. С. Основин, бывший деканом юридического факультета в 1966–1969 гг., смог разглядеть будущего декана за тридцать лет до того, как профессор Ю. Н. Старилов возглавил факультет в 2015 г.



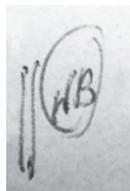
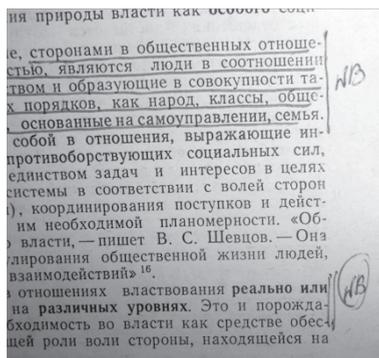
Листая страницы книг из собрания В. С. Основина, на их полях нередко можно увидеть его читательские собственноручные пометки (в книговедении называемые «маргиналии» от лат. *margo* «край»).

Одна из самых частых пометок – «NB» – буквы, обозначающие слова «nota bene» (в пер. с лат. – «обрати внимание»), нередко в сочетании с подчеркиванием текста или обведением этих букв в круг. Видно, насколько обстоятельно и внимательно читал В. С. Основин подаренные ему книги, отмечал то, что представлялось ему наиболее важным.

Владельческая библиотека профессора В. С. Основина содержит уникальное со-

Пометка профессора В. С. Основина на с. 15 монографии А. И. Кима «Государственная власть и народное представительство в СССР» (Томск, 1975)

²⁴ Старилов Юрий Николаевич (р. 1963) – доктор юридических наук (1996), профессор (1998), заслуженный деятель науки Российской Федерации (2008). Окончил юридический факультет ВГУ (1986). С 1998 г. – заведующий кафедрой административного и муниципального права, в последующем – административного и административного процессуального права. С 2015 г. – декан юридического факультета ВГУ.



брание дарственных надписей, каждая из которых неповторима и является документальным свидетельством служебных и личных отношений ученого с коллегами и учениками. В них живет память о выдающемся ученом и прекрасном человеке. Книжки из владельческой библиотеки профессора В. С. Основина составляют золотой фонд университетской библиотеки.

Воронежский государственный университет

Сазонникова Е. В., доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: sazon75@mail.ru

Тел.: 8 (473) 220-83-78; 8-951-557-64-04

Voronezh State University

Sazonnikova E. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: sazon75@mail.ru

Tel.: 8 (473) 220-83-78; 8-951-557-64-04

**НАУЧНЫЕ КОНФЕРЕНЦИИ
ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

В год 100-летнего юбилея на юридическом факультете Воронежского государственного университета происходит множество различных событий, в числе которых важная роль принадлежит научным мероприятиям.

29 марта 2018 г. состоялась Всероссийская научно-практическая конференция на тему: «Теория народного представительства: научное наследие профессора В. С. Основина и современность», организованная кафедрой конституционного и муниципального права при участии Воронежской областной Думы, правительства Воронежской области, Воронежского регионального отделения Ассоциации юристов России. Она была посвящена и еще одному юбилейному событию этого года – 25-летию принятия Конституции РФ.

Открывая конференцию, декан юридического факультета доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ Ю. Н. Стариков подчеркнул особую роль профессора Виктора Степановича Основина в становлении и развитии юридического факультета ВГУ, в формировании Воронежской школы государственного права и советского строительства, традиции которой поддерживают и развивают в наши дни многие его ученики. Участникам конференции была представлена презентация, посвященная профессору В. С. Основину, отражающая основные этапы его жизненного пути, вехи трудовой и научной биографии – от аспиранта до заведующего кафедрой государственного права и советского строительства и декана юридического факультета; фотографии разных лет, дарственные надписи профессору В. С. Основину, книжные знаки.

Практически все выступавшие на конференции говорили о том, какую роль сыграл В. С. Основин в их судьбе, отмечали его большой талант ученого, внесшего значительный вклад в развитие теории народного представительства, а также его замечательные человеческие качества.

Участники конференции затронули широкий круг актуальных проблем как научно-теоретического, так и практического характера, касающихся становления и развития системы представительных и иных выборных органов публичной власти всех уровней, совершенствования гарантий народного представительства, механизмов участия граждан в деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти и местного самоуправления.

Редакция журнала предлагает вниманию читателей некоторые материалы, подготовленные их авторами на основе своих докладов на конференции.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

С. А. Авакьян

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Поступила в редакцию 29 марта 2018 г.

Аннотация: автор отмечает, что теория представительства, будучи сильно связанной с конституционным правом, недостаточно разработана. В рамках ограниченного объема статьи он ищет ответы на ряд наиболее актуальных вопросов – в чем суть представительства, кто может быть представителем, суть и пределы действий представителя от имени представляемых и от самого себя, есть ли ответственность представителя, кто и как может оценивать его поведение, действия.

Ключевые слова: представитель, представляемые, суть представительства, пределы действий представителя, ответственность представителя.

Abstract: the author notes that the theory of representation, being strongly associated with constitutional law, has not been sufficiently developed. Within the limited scope of the article, he seeks answers to some of the most actual questions – what is the essence of representation, who can be the representative, the essence and limits of the representative's actions of the represented and from himself, is the representative's responsibility, who and how can assess his behavior, actions.

Key words: representative, represented, essence of representation, limits of representative actions, representative's responsibility.

Теория представительства, казалось бы, наиболее тесно связанная именно с конституционным правом, в реальности является довольно запущенной сферой нашей науки. Оперируя широким понятийным рядом – «народное представительство», «представительная демократия», «органы народного представительства», «представительный орган» и еще многими проистекающими отсюда понятиями и словосочетаниями, – мы далеко не всегда можем объяснить себе, нашим слушателям и читателям всю *полноту* смысла представительства, воплощаемого словарем конституционного лексикона.

В принципе категория представительства предполагает более или менее четкие ответы на такие вопросы, как: в чем суть представительства; кто может быть представителем; как появляется представитель; что, как, где может делать представитель от имени представляемого (представляемых), насколько он «призван» и «обязан»; что может делать представитель от своего собственного имени; ответственность представителя; кто и как может его оценивать.

Попробуем сжато ответить на эти вопросы не столько в общем плане, сколько в контексте конституционно-правовых аспектов проблемы представительства.

1. *Суть представительства* относительно проста – физическому или юридическому лицу поручается (или он берет на себя) миссия представлять интересы гражданина, юридического лица, органа публичной власти, какую-либо формализованную или безграничную общность людей, часть территории страны либо все государство. Представлять других – значит быть а) «бессловесным» выразителем их интересов уже в силу своего статуса представителя, б) «словопроизносящим» либо «осуществляющим действия» субъектом различных отношений. Превращение лица, органа в представителя в немалой степени обуславливает его статус, слова и поступки, в целом поведение; в конституционно-правовых отношениях тем более возникают вопросы, связанные для представителя со свободой действий, зависимостью либо независимостью от тех, чьи интересы представляются.

Однако неизбежно приходится констатировать, что воспитанное традиционным юридическим образованием восприятие представителя как того, кому *поручено* выполнять задачи представительства, именно в конституционно-политических сферах сталкивается с немалым числом случаев, когда субъект самоинициативно, *самозванно* объявляет себя представителем, соответственно действует (или делает вид, что действует) *в интересах (или якобы в интересах)* тех, кого он – официально или по своему суждению – представляет. Достаточно ярко это демонстрируется при создании политических партий, поскольку именно они заявляют о себе как о представителях народа в целом, его групп и слоев, причем даже не спрашивая, хотят ли эти субъекты считать партию своим представителем. Точно так же поступают на выборах и отдельные кандидаты в депутаты, в главы государств, заявляя публично, что они представляют интересы народа.

Отсюда приходится корректировать уже саму суть представительства, поскольку в подобных случаях очень мало схожего с традиционным представительством по поручению, связывающим действия представителя. Довольно распространенные в таких случаях представители (или якобы представители) сами могут сформулировать те «чаяния», интересы, выразителями которых они себя считают, объявляют. Более того, они еще могут подумать, брать ли на себя предложения, просьбы, поручения той массы, представителями которой они себя объявили. Типичный исторический и сегодняшний пример подобной манипуляции – предвыборные обещания партий, кандидатов, наказы избирателей; с обещаниями поступают весьма вольно – их щедро раздают, понимая, что это всего лишь политические приманки.

2. Отсюда в ответе на вопрос о том, *кто* может быть представителем, приходится в первую очередь учитывать, что в нормативном акте может быть (должно быть) обозначено, что субъект права назначает (если шире – определяет) своего представителя; причем может быть и так, что у сторон и не спрашивают: хотят ли – одна сторона иметь представителя, другая сторона быть представителем. Отсюда родилось понятие *законного* представителя, т. е. представителя по статусу. К примеру, в семейном

праве такими представителями называют родителей ребенка, при их отсутствии появляется опекун или иной официально назначенный представитель; есть и «внешне расположенный» представитель – государственный орган, стоящий на страже интересов ребенка, – это орган опеки и попечительства. В частноправовых отношениях есть представители по должности – лица, которым поручено возглавлять фирму, компанию, но есть и представители, которые на постоянной или разовой основе – по назначению, по поручению – представляют хозяйствующий объект в суде, налоговых органах и т. д. (приходя туда, они предъявлением соответствующей «бумаги» подтверждают свои полномочия). В жилищных отношениях функции представителя проживающих в квартире официально выполняет ответственный квартиросъемщик: именно ему адресуют счета, извещения и другие официальные бумаги.

Как видим, взаимообусловленно обозначаются две категории – не только *кто*, но еще и *чей* представитель.

В публично-властных отношениях, в конституционном праве как отрасли права, регулирующей такие отношения, названные выше два аспекта очень часто тоже взаимосвязаны. И традиционные истоки представительства здесь наличествуют.

Во-первых, избранный или назначенный руководитель органа публичной власти является его официальным представителем. Это положение закрепляется в нормативном акте – как общего свойства, так и посвященном конкретному органу. К примеру, очевидно, что Председатель Государственной Думы есть ее представитель; нормативно это зафиксировано в п. «е» ч. 1 ст. 11 Регламента Государственной Думы: ее Председатель *«представляет палату»* во взаимоотношениях с Президентом РФ, Советом Федерации, Правительством РФ, субъектами РФ, целой чередой федеральных и региональных органов государственной власти, а также с общественными объединениями, другими организациями и должностными лицами, с парламентами иностранных государств, высшими должностными лицами иностранных государств и международными организациями. Согласно ч. 4 ст. 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», глава муниципального образования в пределах полномочий, установленных данным законом, *представляет муниципальное образование* в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями, без доверенности действует от имени муниципального образования.

Во-вторых, это предполагает закрепление за соответствующим руководителем возможности приобретать права, осуществлять действия. Так, ч. 1 ст. 41 названного ФЗ «Об общих принципах...» гласит, что *от имени* муниципального образования приобретать и осуществлять имущественные и иные права и обязанности, выступать в суде без доверенности могут глава местной администрации, другие должностные лица местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования.

И все же более серьезным фактором, нуждающимся в исследовании, является то, что было сказано выше, – во властеотношениях как главном объекте конституционно-правового регулирования довольно часто определенные участники воспринимаются со стороны (и воспринимают сами себя) как *субъекты, олицетворяющие представительство*. Для всех, в том числе и для самих органов, это настолько очевидно, что расшифровки – в чем соответственно состоит представительство – в законодательстве не дается. Это как бы само собой разумеющееся состояние. Например, согласно ст. 94 Конституции РФ: «Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации – является *представительным* и законодательным органом Российской Федерации». Что значит «представительным»? Можно обратиться к ряду статей Конституции РФ, прежде всего к ст. 3, в которой сказано (ч. 2): «Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления». Значит, Федеральное Собрание – это орган осуществления власти народа; по статьям 10 и 11 Конституции, – орган государственной власти России. Таким образом, это орган, действующий *от имени* народа, государства, *представляющий* их интересы. Кстати, здесь возникают вопросы, давно волнующие конституционалистов и вызывающие немалые споры: не прекращается ли в этом случае, образно говоря, *самопредставительство* тех, для кого появились представители; не вправе ли представитель сказать: баста, теперь вы ничего не можете, отныне лишь я выражаю ваши интересы?

Соответственно, нам приходится искать ответ на такой вопрос: представительство – это идея, принцип или же оно логично воплощается в последующих действиях? Хотя очевидно, что одно следует за другим, все же следовало бы разделить – для теории вопроса: представительство – это *символ, действия либо то и другое вместе?* Почему так? Дело в том, что по крайней мере для Федерального Собрания Российской Федерации это не только теоретический вопрос: ст. 100 Конституции предписывает палатам заседать раздельно, а статьи 104 и 105 их сотрудничество воплощают конкретно в законодательном процессе, но как «разделенное» сотрудничество – кроме редких случаев согласительных действий, но и в них действуют представители палат, хотя и по их поручению. И получается, что Федеральное Собрание в целом – это как бы *символ* представительства народа и государства, если более конкретно – *обобщенное олицетворение* российского парламентаризма. На чем оно основано? На том, что создание и деятельность органа в целом, парламентариев обусловлены интересами народа, государства. Но достаточно ли этого? По всей вероятности, нет, если уж палаты работают раздельно. И тогда уже для Государственной Думы на передний план выходит то, что она олицетворяет общеполитическое представительство, а для Совета Федерации – что это орган общетерриториального представительства. Но это опять же символы представительства.

Надо отметить, что в некоторых странах поняли, что даже общие слова о представительстве надо конкретизировать и увязать с объемом пред-

ставительства. Наглядный пример – п. 3 ст. 3 Конституции Республики Казахстан, который гласит: «право выступать от имени народа и государства принадлежит Президенту, а также Парламенту Республики в пределах его конституционных полномочий. Правительство Республики и иные государственные органы выступают от имени государства в пределах делегированных им полномочий». Как видим, по Основному закону этого государства в широком и неограниченном объеме представлять народ может лишь Президент; Парламент должен исходить из того, что ему поручено, в том числе и в вопросах представительства, Конституцией, а Правительство может это делать в рамках того, что ему делегировано, причем в строгом смысле конституционных положений от имени не народа, а государства.

Восприятие представительства как общего предназначения имеет право на существование. Однако в нем нет того юридического дополнения, которое и ученые-конституционалисты, и население считают крайне необходимым. Речь идет о тех *обязывающих* факторах, с которыми связано возложение на себя функций представительства. С одной стороны, это принятие на себя миссии не только *выслушивания* избирателей, но и *исполнения* их просьб, поручений общественного значения (звучания). С другой стороны, это *ответственность* за свою деятельность и *ответственное поведение*, как важнейшие составляющие отношений представительства.

3. Отсюда следующий наш тезис: связь представительства как символа и как обязывающих действий – это очень важная проблема для политических отношений и их конституционно-правового регулирования. Нечеткость в определении сторон отношений представительства в конституционном праве, соответственно «свобода» в выборе действий со стороны тех, кто посчитал себя представителем, от якобы представляемых – позволяет именно ту вольность обращения с категорией представительства, которую для себя считают приемлемой и «логичной», как уже отмечалось выше, любой малозначимый политик, просто человек с амбициозными, авантюрными наклонностями, иные сомнительные личности. Особенно опасно, когда сторонники подобной психологии, «нового порядка» в интересах как будто бы представляемого ими народа творят беспорядки на улице, громят витрины, поджигают автомашин, избивают людей и т. п.

В связи с этим возникает вопрос: можно ли сформулировать объективные критерии для того, кто пытается стать представителем или претендовать на представительство? Ведь в таких делах могут проявляться начала и революционного радикализма, и даже трагикомизма. Автору этих строк попался пример судебного дела, когда некий гражданин Б. обратился с требованием к Патриарху Московскому и Всея Руси – признать его (гражданина) мессией, пришедшим в этот мир, чтобы осчастливить людей. Получив отказ, гражданин пошел оспаривать его в суд. Определением судьи Московского городского суда от 2 июля 2012 г. было отказано в принятии искового заявления Б. к Патриарху Московскому и

Всея Руси об обязанности рассмотреть в кратчайший срок (далее цитируем строки из судебного документа) «в его сердце Царствие Божие с помощью мудрых от Бога по сему исковому заявлению, покориться, признать его подобием *мессии* (выделено мной. – С. А.) и довести до братьев и сестер по плоти и крови, дабы разумные успели избрать жизнь и выйти из Москвы, чтобы жить». Б. не устроил отказ, он обратился с частной жалобой, и появилось уже отказное апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 6 сентября 2012 г. по делу № 11-18965. Судебные инстанции оказались мудрыми, поэтому в своих решениях основание отказа сформулировали так: заявленные Б. требования к Патриарху в связи с исполнением им своих обязанностей не могут быть предметом рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, поскольку конституционные принципы светского государства и отделения религиозных объединений от государства означают, что государство не вправе вмешиваться в законную деятельность религиозных объединений, возлагать на них выполнение функций органов государственной власти и местного самоуправления. Конечно, заявление Б., мягко говоря, специфично. Суд ведь не вправе ни признать его «мессией»-представителем, ни обязать сделать это духовного руководителя православной церкви. Но зачастую ситуации уже не выглядят просто комичными. Как только в России была допущена многопартийность, незамедлительно стали появляться амбициозные организации, претендующие на то, что именно они, *выражая (!) интересы народа*, не только имеют право на существование, но и могут участвовать в выборах, влиять на осуществление государственной власти. Если их не приемлет народ, они меняют свое обличье, название, но снова рвутся к публичной деятельности. И снова позиционируют себя как представителей народа!

Пожалуй, с долей политического уныния приходится отметить, что в политических отношениях сплошь можно найти примеры «явления» себя в качестве представителя народа, общества, субъекта борьбы за соответствующие позиции, победы и официального объявления о возложении на себя функций представительства. И если объявление данных «политических героев» себя представителями народа вызывает чувство горечи, то попытка подать себя как представителей государства вызывает уже чувство беспокойства.

Как быть? Если в обычных конституционно-правовых отношениях не так сложно определиться с представителями и границами их действий, то как раз в массовых публичных акциях это достаточно сложно. Нельзя исключать того, что власть должна регулировать рамки поведения, и с этим обязаны считаться все, кто участвует в мероприятиях. Однако в этом случае власть может по мотивам упорядочения политического поведения включить в правовые нормы такие ограничения, которые не позволят уже самим гражданам провести мирные действия для выражения (представления) своих настроений. Наглядный тому пример – корректировка Федерального закона от 19 июня 2004 г. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», Кодекса об административных

правонарушениях новеллами 2012–2015 гг., когда, с одной стороны, вводились справедливые нормы о том, чтобы участники не имели при себе оружия и иных опасных предметов, не закрывали своих лиц масками, но с другой стороны – административным и судебным органам власти было предоставлено право признать любое, даже малочисленное, скопление людей в публичном месте уже несанкционированным «сборищем», нарушающим общественный порядок и заслуживающим судебного штрафа.

Получается, что, с одной стороны, очевидна необходимость *формулирования условий* – кто может быть участником политических (конституционно-правовых) отношений, в том числе и в качестве представителя, с другой стороны, – запретов на участие.

История цивилизации и история нашей страны пестрят примерами нормативного закрепления требований не только для тех, кто рвется в представители, но зачастую также и для тех, кто даже не думает об «одеждах» представителя. Учреждая представительные органы, совершая перевороты, находившиеся или пришедшие к власти слои, группы незамедлительно вводят правила и ограничения и для тех, кто вправе голосовать и таким путем определять своих представителей, и для тех, кто хотел бы стать таким представителем. Для выборов в истории сплошь и рядом находим: имущественные ограничения – и голосовать, и стать депутатом можно при наличии собственности; классовые ограничения – отстранялись от участия в выборах и тем более не могли стать депутатами лица из определенных слоев, объявленных враждебными и/или эксплуататорскими. Прошло время, эти условия отпали, но остались и во многом модернизировались ограничения по выполнению функций представителя (депутата) для осужденных и отбывших наказание. Появились ограничения, связанные с тем, что желающие участвовать в отношениях представительства являются иностранными агентами, т.е. живут на заграничные деньги. Придуманы и условия, связанные не только с отсутствием российского гражданства, но и наличием двойного гражданства, и даже с обладанием документом, дающим право на постоянное проживание в иностранном государстве.

4. Итак, проблема, кому поручать или кто вправе претендовать на миссию представителя, была, есть и будет животрепещущей. Но не менее актуальны и другие вопросы.

Один из наиболее актуальных – *об условиях представительства*. Если кратко, он воплощается во взаимоисключающих тезисах: а) «если ты мой, наш представитель, изволь делать лишь то, что тебе поручено, и преимущественно теми средствами, которые мы для тебя определили»; б) «доверьтесь мне, сделайте представителем, а я уж знаю, что и как делать».

Даже в обычных отношениях частноправового представительства эта дилемма существует, а что уж говорить о конституционно-политической материи! Прежде всего вспоминаются наиболее известные в этом плане теории «императивного мандата» и «свободного мандата». Когда зарождались средневековые советы, собрания, думы как городские органы представительства, применяемое при их формировании делегирование

(избрание) шло по куриальному принципу – в большей мере от ремесленных цехов, в меньшей – от обычного (посадского) населения. И все направлявшие своих представителей непременно хотели, чтобы эти люди о своем качестве представителей постоянно помнили, для чего их «связывали» поручениями, заданиями, а то и речами. Отсюда и пошло понятие «императивный мандат». Свобода представителей состояла при этом лишь в манерах собственного поведения, проявления себя, красноречия.

Когда стали появляться общетерриториальные и тем более общегосударственные парламентско-представительные органы власти, в западноевропейских странах постепенно возобладал территориальный принцип избрания, и тогда уж депутат становился представителем всего населения территории, округа, и делать его «заложником» куриальных объединений было невозможно, не говоря уже о том, что имело место несовпадение интересов частей территории и групп населения, а также необходимость думать об общетерриториальных проблемах и путях их решения. К тому же это время совпало и с формированием категории «народа» в соответствующих странах. И тогда уже ведущим стал принцип «свободного мандата», превращавший депутата, иное выборное лицо в представителя народа, населения, по большому счету – представителя общегосударственных, общетерриториальных интересов. А уж когда появились политические партии, тогда и они стали влиять на то, чтобы подобные представители-депутаты одновременно стали и представителями политических партий. При этом никто не отрицал, что стать представителем небогатому человеку было сложно, имущественное состояние приплюсовывалось к политическому представительству и часто было определяющим фактором.

Советская система представительства стала удивительным переплетением отказа от материального критерия и создания новых требований для отношений представительства. Это тема отдельного разговора, тезисно отметим лишь несколько моментов: сначала прямое учреждение сочетания выборов по производственному и по территориальному принципам; далее постепенное движение к территориальным выборам, но с выдвижением кандидатов трудовыми коллективами; сильное влияние компартии на формирование состава и избрание депутатов; хотя лишь часть депутатов были членами компартии, большинство формально оставались беспартийными, все они считались представителями «единого блока коммунистов и беспартийных».

Постсоветская система выборов и представительства имеет свои причудливые оттенки: сочетание выборов по округам и партийным спискам; при частном финансировании выборов реальность победы – только при мощной спонсорской поддержке; ориентация на политические партии, обеспечивающие избрание; реализация партиями своих планов через государство и его политику. И самая большая особенность наших дней: отмена порога явки. Когда победа возможна при минимуме участия избирателей, что превращает представительства в иллюзорность.

Надо сказать: чем более абстрактно, обобщенно воспринимается представительство, и особенно в конституционно-политическом разрезе, тем

свободнее себя чувствуют те, о ком может идти речь как о представителях. Прежде всего, они могут по своему желанию «и так, и сяк» толковать свою представительскую миссию, исходя из способа своего появления во властных структурах. Даже ученые не могут договориться о том, сужать ли категорию представительства лишь до избираемых лиц, и до какого их вида. В частности, есть те, кто считает представительной властью лишь орган, состоящий из депутатов. А вот президенту страны, избранному, как говорится, всем народом, отказывают в представительском призвании и предназначении. Почему так? Да потому, что это ломает традиционное, идущее от XVIII в. толкование представительной ветви власти как связанной именно с парламентаризмом и его производностью от народа, а также коллегиальностью подобного органа. И при этом как бы забывается, что тогда другую ветвь власти воплощали монарх и подчиненная ему администрация как исполнительная власть. А монарха считали производным от Бога, исходить из производности монарха от подданных никак нельзя. И получалась, что монарх «думает», заботится о народе, т. е. как бы представляет своих подданных, но у народа нет прав оценивать монарха,

Но время-то прошло, главой государства стал не божественный посланник, а обычный человек, в прошлом клерк, лесоруб и т. п., и полномочия свои он получил в результате выборов из рук народа. Казалось бы, его тоже, как любое избранное лицо, следовало бы считать представителем народа. Но нет! Сторонники архаичных подходов по-прежнему отказывают ему в представлении интересов народа, в поименовании народным представителем. Почему так? Да потому что засело в них понимание, что глава государства стоит во главе исполнительной власти – даже если избран народом.

Наша реальность рождает и другие вопросы, очень важные для представительства. Остановимся лишь на некоторых.

В частности, мы считаем всё Федеральное Собрание представительным органом, т. е. и Государственную Думу, избираемую путем прямых выборов, и Совет Федерации, по Конституции формируемый. Причем здесь можно говорить о так называемом *вторичном представительстве*:

– один член Совета Федерации делегируется в палату представительным органом власти субъекта Российской Федерации, избираемым населением;

– второй член Совета Федерации направляется в палату главой исполнительной власти субъекта РФ, который в большинстве субъектов РФ избирается населением, а в ряде субъектов РФ – решением законодательного органа субъекта;

– третий член Совета Федерации назначается Президентом Российской Федерации и по Конституции РФ считается представителем Российской Федерации.

В местном самоуправлении сейчас тоже есть варианты вторичного представительства. Так, представительный орган муниципального района может быть сформирован из депутатов, делегированных представительными органами поселений, а также глав поселений как муници-

пальных образований. Представительный орган городского округа как муниципального образования может быть сформирован из депутатов, делегированных районными муниципальными собраниями.

Приведенные примеры не должны обесценивать такое представительство. Однако случаи избрания не коллегиального органа, а одного лица на выборную должность непосредственно населением, так же как и делегирования в иной орган надо четко определить: все *правила представительства* и все *обязательства* быть представителем положено соблюдать.

5. С учетом этого не так уж сложно определиться с очередными волнующими нас вопросами. Прежде всего: что может делать представитель от имени представляемых и что – от своего соответственно. Выше уже говорилось, что зачастую в общем статусе представителя закрепляется его призвание быть таковым, т. е. поведение *экс оффицио* является само собой разумеющимся. Однако это совсем не означает вседозволенности поведения. Его рамки не только подразумеваются, но при необходимости и нормативно закрепляются. К примеру, Председатель Государственной Думы ряд решений вправе принимать лишь после того, как вопрос был рассмотрен на заседании Совета Государственной Думы; Председатель ограничен в желании комментировать выступления с трибуны палаты; если он желает сам выступить, то передает функции председательствующего другому лицу, и т. д.

Можно сказать в целом так: корректное выступление от имени либо в интересах представляемых допускается. Соблюдение положенных процедурных правил обязательно. И, конечно, недопустимо нарушение этических норм.

Соответственно решается и вопрос об *ответственности* представителя. Стоит вспомнить, что в теории конституционно-правовой ответственности часто говорится о позитивной ответственности как самоответственности и ответственности в виде отчета, сообщения о своей деятельности, ее публичной оценки и т. п. Ответственность перед своей совестью всегда остается на усмотрение того, перед кем эта проблема возникает. Неизбежна и публичная оценка поведения и деятельности политического деятеля, никуда от такой оценки нельзя скрыться. Однако отношения представительства требуют того, чтобы всегда висел дамоклов меч ответственности за свои политические и житейские шаги того, кто стал представителем, т.е. ответственности за свое поведение, свои действия, ошибки.

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Авакьян С. А., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ

E-mail: avakian@law.msu.ru

Moscow State University named after M. V. Lomonosov

Avakyan S. A., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law, Honoured Scientist of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation

E-mail: avakian@law.msu.ru

**УЧАСТИЕ НАСЕЛЕНИЯ В МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ:
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ, ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ**

Ю. В. Агибалов

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

Поступила в редакцию 17 апреля 2018 г.

Аннотация: *представлен анализ правового регулирования и практики участия населения в осуществлении местного самоуправления в Воронежской области, предложены направления совершенствования действующего законодательства о местном самоуправлении.*

Ключевые слова: *местное самоуправление, формы осуществления населением местного самоуправления, участие населения в местном самоуправлении.*

Abstract: *Presented the analysis of legal regulation and practice of participation of the population in the implementation of local self-government in the Voronezh region, suggested directions for improving the current legislation about local self-government.*

Key words: *local self-government, forms of local self-government exercising by the population, participation of the population in local self-government.*

В 2018 г. будет отмечаться 25-летие со дня принятия всенародным голосованием Конституции РФ, закрепившей в качестве основ конституционного строя нормы, в соответствии с которыми народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. Местное самоуправление является одной из основ конституционного строя Российской Федерации. В соответствии с п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ относится установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления.

Почти четверть века прошло с момента принятия Конституции РФ, но среди ученых и практиков не стихают споры о роли и месте местного самоуправления в России, нет единства в оценке положения местного самоуправления в современной России. На отсутствие четкой концепции развития местного самоуправления указывает Н. Л. Пешин¹. По мнению А. Татаркина, самоуправление воспринимается как придаток госвласти, более 90 процентов муниципалитетов в России дотационные².

¹ См.: Пешин Н. Л. Государственная власть и местное самоуправление в России : проблемы развития конституционно-правовой модели и практика взаимоотношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 41.

² См.: Выйти из кабинетов // Рос. газета. 2014. 3 июня.

С. Соловьев считает, что основной причиной разнообразных проблем, возникающих в современной системе местного самоуправления, является ее конституционное отделение от системы государственной власти³. На основе анализа существующих точек зрения на местное самоуправление в литературе и практике реализации законодательства в муниципальных образованиях он делает вывод, что органы местного самоуправления должны являться неотъемлемой составной частью государственной системы с определенной долей автономии по выполнению переданных вышестоящими уровнями власти полномочий⁴.

С. А. Авакьян вообще ставит под сомнение наличие местного самоуправления в России⁵.

Сегодня очевидно, что существующая система местного самоуправления далека от совершенства.

Как председателю Совета регионального отделения Ассоциации юристов России, занимающегося вопросами местного самоуправления более 25 лет, хотелось бы высказать собственное видение проблем местного самоуправления. Совершенно очевидно, что на федеральном уровне законодательство о местном самоуправлении формируется методом «проб» и «ошибок».

За прошедшие годы в базовом законе, который должен закрепить общие принципы организации системы местного самоуправления (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ), происходят кардинальные изменения. Так, в Федеральном законе от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ⁶ были закреплены общие принципы организации местного самоуправления, на основе которых должны были приниматься законы субъектов РФ и нормативные правовые акты органов местного самоуправления.

В ходе реформы местного самоуправления в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) была предпринята попытка регулирования большинства вопросов местного значения на федеральном уровне, ограничив полномочия региональных парламентов и устанавливая жесткие рамки для органов местного самоуправления. В этом законе большинство норм носило императивный характер, обязательный для исполнения органами местного самоуправления. Фактически это был закон не «об общих принципах...», а о «местном самоуправлении». В ходе муниципальной реформы

³ См.: Соловьев С. Местное самоуправление и государственная власть : от разделения к объединению // Самоуправление. 2014. № 5. С. 13.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Авакьян С. А. А есть ли в России местное самоуправление? // Размышления конституционалиста. Избр. статьи. М., 2010.

⁶ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

2014 г. Федеральным законом от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ⁸ субъектам Федерации частично были возвращены те права, которые они имели ранее. Принятие этого закона было связано с тем, что оказалось невозможно на федеральном уровне эффективно регулировать большинство вопросов местного самоуправления для такой огромной страны, как Россия.

Ряд ученых (например, профессор А. Костюков) увидели в этих изменениях «огосударствление городского управления, выхолащивание института местного самоуправления»⁹, а по мнению И. Бабичева, принятый Закон № 136-ФЗ меняет концепцию Федерального закона № 131-ФЗ, повышает роль и ответственность субъектов РФ за организацию местного самоуправления на их территории¹⁰. По нашему мнению, это, несомненно, шаг вперед. Субъекты РФ, получив право, позволяющее определять порядок формирования представительных органов муниципальных районов и избрания глав муниципальных образований, закреплять вопросы местного значения муниципальными образованиями, имеющих статус сельских поселений, должны были, как подчеркнул Президент РФ В. В. Путин, обязательно принять во внимание мнение глав муниципальных органов, депутатов местных представительных органов¹¹.

К сожалению, не все субъекты РФ воспользовались своими правами для повышения самостоятельности и эффективности органов местного самоуправления.

Реформирование местного самоуправления в Российской Федерации касалось преимущественно организации местного самоуправления как муниципальной власти, порядка формирования органов местного самоуправления, закрепления вопросов местного значения за муниципальными образованиями, ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления.

Глава 5 «Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления» Федерального закона № 131-ФЗ за этот период претерпела незначительные изменения.

Постоянное изменение действующего законодательства вызывает, с одной стороны, недоумение у работников органов местного самоуправления, а с другой – необходимость приведения уставов и нормативных правовых актов в соответствие с законодательством. У них практически не остается времени на работу с населением, правовое просвещение населе-

⁸ О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: федер. закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 22. Ст. 2770.

⁹ Костюков А. Удар по крупным городам // Российская Федерация сегодня. 2014. № 7. С. 21.

¹⁰ См.: Бабичев И. Муниципальный передел // Там же. № 13/14. С. 18.

¹¹ URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/21097/print>

ния. В результате население в большинстве своем воспринимает органы местного самоуправления как представителей государственной власти и предъявляет к ним свои претензии, нередко не входящие в их компетенцию. При этом снижается и активность населения в осуществлении местного самоуправления: они не верят в то, что от них что-то зависит.

Правовое регулирование участия населения в местном самоуправлении в Воронежской области

В Воронежской области создана необходимая правовая база, направленная на создание условий для работы институтов гражданского общества, привлечения населения к управлению и решению самостоятельно вопросов местного значения, осуществлению общественного контроля за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления. В Воронежской области приняты и действуют законы: от 27 июня 2007 г. № 85-ОЗ «О порядке осуществления гражданской инициативы в Воронежской области»¹², № 87-ОЗ «Избирательный кодекс Воронежской области»¹³, регулирующие порядок организации и проведения выборов в органы местного самоуправления, местного референдума, отзыва депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления, права на гражданскую инициативу в форме коллективного обращения в органы местного самоуправления. Законом Воронежской области от 27 ноября 2008 г. № 120-ОЗ «О народном обсуждении проектов нормативных правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области»¹⁴ определен порядок участия населения в обсуждении актуальных вопросов социально-экономического развития, а также отдельных вопросов, связанных с рассмотрением общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива». Законами Воронежской области от 5 июня 2015 г. № 103-ОЗ «О регулировании отдельных вопросов осуществления общественного контроля в Воронежской области»¹⁵, от 16 декабря 2016 г. № 169-ОЗ «Об Общественной палате Воронежской области и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов Воронежской области»¹⁶ определен порядок осуществления общественного контроля институтами гражданского общества и населением. Законом Воронежской области от 6 октября 2011 г. № 134-ОЗ «О государственной (областной) поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Воронежской области»¹⁷ предусмотрена возможность оказания государственной поддержки на развитие институтов гражданского общества и самоуправления и др.

¹² Молодой коммунары. 2007. 3 июля.

¹³ Там же. 5 июля.

¹⁴ Там же. 2008. 29 нояб.

¹⁵ URL: [http:// www:govvrn.ru](http://www.govvrn.ru)

¹⁶ Там же.

¹⁷ Молодой коммунары. 2011. 11 окт.

Практика участия населения в общественном самоуправлении в Воронежской области

Реализация норм Федерального закона № 131-ФЗ в Воронежской области показала, что наиболее распространенной формой непосредственного осуществления населением местного самоуправления являются муниципальные выборы. В ходе муниципальных выборов избираются представительные органы и главы муниципальных образований. Выборы проводятся в сроки, предусмотренные уставом муниципального образования. В Воронежской области избираются населением: депутаты 446 представительных органов поселений, 3 городских округов, 19 муниципальных районов и 151 глава муниципального образования поселения. Среди проблем, связанных с проведением муниципальных выборов, можно выделить снижение явки избирателей. В качестве примера можно привести явку избирателей на выборах главы городского округа город Воронеж: в 2004 г. – 31,26 %; в 2008 г. – 58,57 %; в 2013 г. – 23,84 %. Снижение интереса к выборам явилось одной из причин изменения уставов муниципальных образований в части избрания главы муниципального образования депутатами представительных органов. Предусмотренная законодательством норма отзыва депутата (выборного должностного лица) местного самоуправления не востребована в связи с тем, что при существующей явке на выборах менее 50 % практически невозможно отозвать избранного депутата (главу муниципального образования), так как для этого нужно, чтобы за отзыв проголосовали 50 % + 1 от числа включенных в список избирателей, что в настоящее время является весьма проблематичным. В области нет муниципальных образований, где функции представительного органа выполняет сход граждан. Попытки проведения местных референдумов по вопросам самообложения граждан были неудачными, так как на референдум пришли менее 50 % избирателей.

В федеральном законодательстве с 1995 г. закреплена норма, позволяющая гражданам выступать с правотворческой инициативой. За этот период в Воронежской области примеров обращений граждан с правотворческой инициативой не было. В то же время есть многочисленные факты участия населения в обсуждении концепций законов, программ социально-экономического развития области и муниципальных образований. Так, в Воронежской области в 2014 г. впервые в законодательной практике во всех муниципальных районах и городских округах прошло обсуждение концепции законов области «О порядке формирования органов местного самоуправления в Воронежской области и сроках их полномочий» и «О закреплении отдельных вопросов местного значения за сельскими поселениями» с участием глав муниципальных образований, депутатов представительных органов местного самоуправления с привлечением широкого круга общественности и действующих институтов гражданского общества.

В ходе обсуждения большинство граждан, присутствующих на встречах, положительно оценили изменения федерального законодательства,

позволяющего субъектам Федерации и муниципалитетам самостоятельно решать вопросы структуры органов местного самоуправления и организации их взаимодействия. Итоги обсуждения показали, что из 33 муниципальных районов и городских округов в 29 – высказались за избрание главы муниципального района (городского округа) из числа депутатов, а в 4 – за избрание населением, в 25 районах высказались за избрание глав муниципальных образований поселений из депутатов. Избрание Совета народных депутатов района населением поддержали представители 6 районов, в 16 – высказались за формирование районного Совета из глав поселений и депутатов поселений, избираемых представительными органами поселений с равной независимо от численности населения поселения нормой представительства, а в остальных – предложили предоставить муниципальным образованиям право самостоятельно решать эти вопросы в уставах муниципальных районов. Большинство районов высказались за закрепление в законе области за сельскими поселениями 16 вопросов местного значения, закрепленных в ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ за городскими поселениями. По итогам обсуждения в *Воронежской области был принят закон, который предоставил муниципалитетам право самостоятельно решать вопросы формирования органов местного самоуправления*¹⁸. При принятии решения по проектам законов в них нашло свое отражение мнение меньшинства. *Таким образом, органы местного самоуправления впервые за последние 20 лет не были обязаны приводить свои уставы в соответствие с изменением законодательства и у них появилась возможность предметно заниматься работой с населением и институтами гражданского общества, вопросами территориального общественного самоуправления.*

За прошедшие три года в Воронежской области закрепили порядок формирования районного Совета только в семи районах. Отказались от избрания глав муниципальных образований населением в городском округе город Воронеж и в трех муниципальных районах.

В 2015 г. в области работало 916 ТОСов, в которых приняли участие свыше 85 тысяч человек, а на поддержку 169 инициатив ТОСов были выделены из областного бюджета гранты на сумму 20 млн руб.

С 2015 г. в области практикуется выделение ТОСам на конкурсной основе грантов на реализацию социально значимых проектов и общественных инициатив. Конкурс проводится в Воронежской области в рамках подпрограммы «Реализация государственной политики в сфере социально-экономического развития муниципальных образований» государственной программы «Содействие развитию муниципальных образований и местного самоуправления».

В Воронежской области поддержка ТОС осуществляется через специализированную общественную организацию-грантоператора, в роли ко-

¹⁸ О порядке формирования органов местного самоуправления Воронежской области и о сроках их полномочий : закон Воронежской области от 10 ноября 2014 г. № 149-ОЗ. URL: [http:// www.govvrn.ru](http://www.govvrn.ru)

торой выступает Ассоциация «Совет муниципальных образований Воронежской области». При рассмотрении вопросов грантовой поддержки ТОСов приоритетными являются те проекты и инициативы, которые предложили жители и в реализации которых они участвуют личным трудом или иными ресурсами. Таким образом, на практике осуществляется норма закона, в соответствии с которой население самостоятельно и под свою ответственность решает непосредственно вопросы местного значения исходя из интересов населения.

Заявки на финансирование местных проектов отбирают исключительно представители общественности, и они же контролируют исполнение. Основными критериями при определении победителя конкурса были: непосредственное участие жителей в реализации инициативы; софинансирование; социальная значимость проекта и уровень проектной проработки мероприятий. Финансирование проектов осуществляется через грантооператора, который поручает победителю конкурса совершать от своего имени действия по реализации инициативы ТОС. Подобной механизм предельно упрощает участие в данном проекте органов ТОС всех типов, включая созданных без образования юридического лица. Реализация проектов ТОС осуществляется на условиях софинансирования как со стороны органов государственной власти и местного самоуправления, так и со стороны населения и бизнеса.

За три года число заявок на конкурс увеличилось почти в 3 раза – с 332 в 2015 г. до 986 в 2017 г., реализованных проектов – в 3,2 раза (с 169 до 552). Объем субсидий вырос в 6 раз (с 20 до 120 млн руб.). Кроме бюджетных средств для реализации проектов использовались собственные средства ТОС, добровольная помощь спонсоров, а также средства местных бюджетов. Величина привлеченных средств во всех трех конкурсах (с 2015 по 2017 г.) составляла примерно 25 % от общей стоимости проектов.

Таким образом, жители области положительно воспринимают усилия правительства области по поддержке местных инициатив и настроены на дальнейшее участие в решении проблем своего поселения в формате ТОС.

За три года наибольшее число проектов было реализовано по строительству и благоустройству детских и спортивных площадок, благоустройству кладбищ и мемориальных объектов, скверов и других мест массового отдыха, локальному ремонту мостов и дорог.

В Воронежской области система ТОС, кроме решения локальных вопросов населения, направлена на повышение доверия к власти, формирование активной жизненной позиции жителей, формирование кадрового резерва для работы в системе местного самоуправления.

Проведенное исследование позволило сделать ряд выводов и предложений. Несомненно, требуется дальнейшее совершенствование действующего законодательства.

Первое. Требуется продолжение совершенствования норм Федерального закона №131-ФЗ, регулирующих вопросы структуры и порядка формирования органов местного самоуправления, уточнения статуса и

полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления. При этом в законе эти нормы должны носить диспозитивный характер, позволяющий муниципальным образованиям **самостоятельно выбирать наиболее приемлемые для них** и закреплять их в своих уставах. Прежде всего, целесообразно повысить статус главы муниципального образования, который должен стать высшим должностным лицом муниципального образования. Муниципалитетам необходимо предоставить право самостоятельно решать этот вопрос, включая возможность совмещать функции главы администрации с правом председательствования в представительном органе местного самоуправления, как это закреплено сегодня в отношении муниципальных образований, имеющих статус сельских поселений. Подобная практика хорошо себя зарекомендовала в Воронежской области в 1995–2006 гг., до вступления в силу в полном объеме Федерального закона № 131-ФЗ. **Но это должно быть право, а не обязанность муниципальных образований.** Эти изменения позволят на практике обеспечить не только право муниципальных образований на самостоятельное определение структуры органов местного самоуправления, но и ответственность органов местного самоуправления за принимаемые решения и социально-экономическое развитие муниципальных образований. Предлагаемые изменения в полной мере соответствуют нормам Конституции РФ.

Второе. Требуется серьезного анализа практика реализации важнейшего положения Конституции РФ, в соответствии с которым *народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и местного самоуправления*¹⁹. Сегодня население в большинстве своем воспринимает органы местного самоуправления как представителей государственной власти на местах и предъявляет к ним свои претензии, часто не входящие в их компетенцию. В свою очередь, *активность населения в осуществлении местного самоуправления непосредственно* в последние годы значительно снизилась. Об этом можно судить по участию населения в выборах глав и депутатов муниципальных образований, не говоря уже об участии в других формах самоуправления.

Третье. Для развития и совершенствования территориального общественного самоуправления в области необходимо: 1) расширить перечень вопросов местного значения, подпадающих под механизмы грантовой поддержки (организация занятий по физкультуре и спорту; оказание социальной помощи многодетным семьям и пожилым людям; профилактика правонарушений; реализация долгосрочных проектов по обустройству мест проживания); 2) внедрить механизм муниципально-частного партнерства в систему поддержки ТОС, предусматривающего активное участие бизнеса.

Четвертое. Большого внимания требует работа по правовому просвещению населения. Органы местного самоуправления должны изменить

¹⁹ Конституция Российской Федерации. Ст. 3.

подходы к подготовке и проведению публичных слушаний, на которых должны обсуждаться важнейшие вопросы социально-экономического развития муниципальных образований, на постоянной основе необходимо привлекать жителей и институты гражданского общества к обсуждению планов и программ развития муниципальных образований, проектов бюджетов и отчетов об исполнении бюджетов, обеспечить население достаточной информацией о деятельности и планах органов местного самоуправления. Для этого необходимо активнее использовать такие формы участия населения в осуществлении местного самоуправления, как сходы граждан, собрания и конференции граждан, проведение опросов граждан для выявления мнения населения и его учета при принятии решений органами местного самоуправления по наиболее важным вопросам местного значения.

Несмотря на существующие в местном самоуправлении проблемы, Конституция РФ дает широкие полномочия и населению, и органам местного самоуправления на реализацию конституционного права на самоуправление. Проблемы в основном в том, что население не знает своих прав и обязанностей, а у органов местного самоуправления «не доходят руки» до правового просвещения граждан и организации работы по привлечению населения к участию в самоуправлении через широкие формы народовластия, закрепленные в главе 5 Федерального закона № 131-ФЗ. Сегодня важно довести до населения их права и обязанности и оказать содействие в их реализации. И в этом мы видим большую роль институтов гражданского общества и органов местного самоуправления муниципальных образований.

Согласование интересов гражданского общества и власти – не простой вопрос. Это возможно только в случае взаимной заинтересованности и активности как со стороны власти, так и институтов гражданского общества.

Воронежский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Агибалов Ю. В., кандидат экономических наук, профессор кафедры государственной и муниципальной службы и кадровой политики

E-mail: szg.agibalov@govrn.ru

Voronezh Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Service under the President of the Russian Federation

Agibalov Yu. V., Candidate of Economic Sciences, Professor of the Department of State and Municipal Service and Staffing Politicians

E-mail: szg.agibalov@govrn.ru

**НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО
В МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И СОВРЕМЕННАЯ ПРАКТИКА**

Т. М. Бялкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 апреля 2018 г.

Аннотация: анализируются актуальные вопросы народного представительства в современном российском самоуправлении; сравниваются положения о выборных органах местного самоуправления основных федеральных законов о местном самоуправлении – от 28.08.1995 № 154-ФЗ и от 06.10.2003 № 131-ФЗ; с критических позиций рассматриваются изменения законодательства о порядке замещения должности главы муниципального образования; делается вывод о том, что функцией народного представительства в местном самоуправлении должны обладать органы или лица, получившие свой статус на основе выборов.

Ключевые слова: местное самоуправление, народное представительство, выборные органы местного самоуправления, представительный орган местного самоуправления, выборное должностное лицо местного самоуправления, глава муниципального образования, высшее должностное лицо муниципального образования.

Abstract: the article analyzes the topical issues of people's representation in the modern Russian self – government; compares the provisions on elected local self-government bodies of the main Federal laws on local self-government from 28.08.1995, № 154-FZ and from 06.10.2003, № 131-FZ; critically examines the changes in the legislation on the order of replacement of the head of the municipality; concludes that the function of people's representation in local self-government should have bodies or persons who received their status on the basis of elections.

Key words: local self-government, people's representation, elected bodies of local self-government, representative body of local self-government, elected official of local self-government, the head of the municipality, the highest official of the municipality.

Тема народного представительства особенно актуальна для местного самоуправления, поскольку данная система организации местной власти предполагает, что носитель власти – народ или, точнее, население определенной территории, самостоятельно решает основные вопросы своего жизнеобеспечения. Самоуправление означает совпадение субъекта и объекта управленческой деятельности, максимально широкую возможность использования форм непосредственной демократии в процессе решения вопросов местного значения, подконтрольность и подотчетность органов местного самоуправления основному носителю власти – населению, местному сообществу.

Когда говорят об органах местного самоуправления, то обычно подчеркивают, что они должны быть «в шаговой доступности» от населения, действовать в интересах населения, строить свою работу максимально открыто и гласно, т. е. быть подлинными представителями народа.

Однако отмеченные характеристики местного самоуправления в целом, а также органов местного самоуправления как органов народного представительства в частности относятся скорее к некоей идеальной модели организации муниципальной власти и представляют собой в условиях современной российской действительности юридическую фикцию. Рассматривая идею народного представительства как фикцию в конституционном праве, В. И. Ерыгина отмечает: «Фикция народного представительства выполняет функцию нормативного, психологического, идеологического воздействия на общественные отношения, на чувства, сознание, действия людей. Она виртуально наделяет население страны правом на власть, на передачу этой власти и выражение общественного мнения от имени всего народа избранным лицам. Данная фикция конструирует несуществующие условные реальности, в частности подает как данность идею о государственном аппарате как народном представительстве»¹.

Однако идеальная модель для того и конструируется, чтобы служить ориентиром для практики, определять направления совершенствования существующей реальности, стимулировать необходимую деятельность субъектов, от которых зависит достижение желаемой цели.

Анализ возможностей обеспечения подлинного народного представительства в российском местном самоуправлении необходимо начать с его правовой основы, прежде всего с Конституции РФ. В Основном законе государства содержится не так уж много положений относительно народного представительства в местном самоуправлении. В данном контексте можно процитировать ст. 3, которая говорит о том, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Статья 32, закрепляющая право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, презюмирует наличие выборных органов местного самоуправления, что далее подтверждается ст. 130, закрепляющей, что местное самоуправление осуществляется через выборные и другие органы местного самоуправления.

Какие именно выборные органы должны быть в муниципальных образованиях, как именно они должны избираться, как должны строиться их взаимоотношения с иными, невыборными органами местного самоуправления, и самое главное, с населением, которое представляют выборные органы муниципальной власти, какие из них имеют право считаться органами народного представительства, — на эти и другие ана-

¹ Ерыгина В. И. Народное представительство как юридическая фикция в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 24.

логичные вопросы Конституция РФ ответов не содержит, предоставляя законодателю право урегулировать соответствующие отношения в текущем законодательстве.

Местное самоуправление в современной России – относительно новое явление, поэтому законодателю необходимо учитывать весьма широкий спектр обстоятельств, регулируя вопросы организации и деятельности местного самоуправления в соответствующих нормативных правовых актах. На наш взгляд, к ним относятся следующие моменты:

– следование общепризнанным принципам местного самоуправления, закрепленным в международных актах, ратифицированных Российской Федерацией, прежде всего в Европейской хартии местного самоуправления;

– учет российских особенностей, российской ментальности в процессе правового регулирования местного самоуправления. Как известно, местная власть осуществляется с обязательным учетом местных условий, национальных, исторических, культурных и иных особенностей и традиций. В мире существует множество моделей, вариантов организации местной власти, называемых местным самоуправлением, и не все из них могут быть в силу разных причин применены в России;

– анализ и использование собственного исторического опыта, предшествующей практики функционирования местной власти как в дореволюционный период (опыт земства), так и положительные моменты из практики местных органов советского периода;

– учет особенностей конкретного исторического этапа развития государства, его финансовые, экономические условия для реализации своих основных задач, в том числе осуществления эффективной муниципальной политики, обеспечивающей необходимые возможности деятельности местного самоуправления и некоторые другие аспекты.

Очевидно также, что законотворчество в сфере местного самоуправления должно опираться на научно-теоретические наработки ученых – специалистов в области муниципального права и муниципального управления. Однако описанная модель развития законодательства о местном самоуправлении является скорее благим пожеланием, мечтой о «прекрасном далеком», поскольку и близкое прошлое, и сегодняшнее настоящее далеки от идеала. Постконституционное развитие законодательства о местном самоуправлении в Российской Федерации показало, что четкого представления о том, какой должна быть местная власть в России, нет ни у представителей центральной власти, ни у муниципального научного сообщества, которое так и не сформировало единой, поддерживаемой большинством теоретической концепции о сущности российского местного самоуправления в целом, и об институте народного представительства в частности.

В рамках темы народного представительства рассмотрим, как менялся вектор развития законодательства о выборных органах местного самоуправления после принятия Конституции РФ.

Сначала остановимся на вопросе о видах выборных органов.

Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² говорил об обязательном наличии *представительного органа*, который в ст. 1 определялся как выборный орган местного самоуправления, обладающий правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения, действующие на территории муниципального образования. В ст. 15 данного закона закреплялось, что представительный орган местного самоуправления состоит из депутатов, избираемых на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании в соответствии с федеральными законами и законами субъектов РФ. Численный состав представительного органа местного самоуправления определяется уставом муниципального образования.

В ст. 1 говорилось также о выборном должностном лице местного самоуправления как должностном лице, избранном населением непосредственно или представительным органом местного самоуправления из своего состава, наделенном, согласно уставу муниципального образования, полномочиями на решение вопросов местного значения. К числу этих выборных должностных лиц относился и глава муниципального образования, должность которого могла быть предусмотрена уставом муниципального образования. Избранный населением глава муниципального образования мог быть наделен уставом муниципального образования правом входить в состав представительного органа местного самоуправления, председательствовать на его заседаниях (ст. 16).

Таким образом, прежний закон о местном самоуправлении называл два выборных органа, не ограничивая возможности муниципальных образований создавать и иные органы местного самоуправления, в том числе и выборные. Причем статус главы муниципального образования был описан в самых общих чертах, полномочия представительства за ним не закреплялись, а про местную администрацию вообще ничего не было сказано.

Новый Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) в качестве выборных также называет представительный орган местного самоуправления и главу муниципального образования. Отличия от предыдущего состоят в том, что закон также относит главу муниципального образования к обязательным органам местного самоуправления, более детально регламентирует его статус, в том числе наделяет его полномочиями представительства муниципального образования в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями, без доверенности действует от имени муниципального образования.

Новацией Федерального закона № 131-ФЗ, особенно его последней редакции, стало закрепление *новых вариантов формирования* выборных

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

³ Там же. 2003. № 40. Ст. 3822.

органов местного самоуправления. Новшества касаются муниципальных образований, состоящих из других муниципальных образований, а именно муниципальных районов и городских округов с внутригородским делением. Для них, помимо прямых муниципальных выборов, предусмотрена возможность формирования представительных органов из представителей органов местного самоуправления входящих в их состав муниципальных образований. В муниципальных районах такими представителями являются главы поселений и депутаты, избранные представительными органами поселений из своего состава. В городских округах с внутригородским делением в состав городского представительного органа могут входить только депутаты представительных органов внутригородских районов (ст. 35).

Несмотря на такой многоступенчатый вариант формирования, представительный орган в любом случае должен состоять из лиц, прошедших процедуру *выборов населением* в своих первичных муниципальных образованиях на основе всеобщего равного прямого избирательного права при тайном голосовании, иначе он не будет обладать качествами народного представительства. О последнем обстоятельстве следует сказать подробнее.

В феврале 2015 г. ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ была дополнена нормой о том, что глава муниципального образования может избираться представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса⁴. Порядок проведения конкурса установлен ч. 2.1 ст. 36, которая практически дословно совпадает с содержанием ч. 5 ст. 37, закрепляющей процедуру проведения конкурса на должность главы местной администрации. Только по результатам одного конкурса представительный орган муниципального образования *избирает* главу муниципального образования, а по итогам другого конкурса – *назначает* главу местной администрации. Таким образом, полностью нивелируются различия между процедурами выборов и назначения. По смыслу данной нормы, выборным должностным лицом муниципального образования (причем высшим должностным лицом) может считаться лицо, к избранию которого население муниципального образования не имеет вообще никакого отношения. Возникает вопрос: может ли такое должностное лицо считаться *представителем* муниципального образования?

Вот такая позиция изложена в постановлении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П по делу о проверке конституционности ч. 4, 5 и 5.1 ст. 35, ч. 2 и 3.1 ст. 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ч. 1.1 ст. 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах

⁴ О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: федер. закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 6. Ст. 886.

формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы⁵. В п. 4.3 данного постановления отмечается сформированная ранее правовая позиция о возможности формирования представительного органа муниципального образования, созданного по территориальному (районному) принципу, в отличном от муниципальных выборов порядке, если при этом обеспечивается формирование соответствующего органа муниципальной власти как органа *народного представительства*, что предполагает вхождение в его состав лиц из числа ранее избранных населением на муниципальных выборах – глав соответствующих поселений и депутатов поселенческих представительных органов. Конституционный Суд делает следующий вывод: «Участие в конкурсном отборе на должность главы городского, сельского поселения, избираемого представительным органом муниципального образования, не обусловлено наличием у кандидата напрямую полученного от населения мандата, в связи с чем его избрание главой городского, сельского поселения по решению представительного органа муниципального образования, хотя и дает основания для причисления – в системе действующего правового регулирования – к выборным должностным лицам местного самоуправления, не может считаться адекватным конституционно-правовым способом легитимации для целей вхождения в состав представительного органа муниципального образования более высокого уровня как органа народного представительства».

Соответственно, пункт 1 части 4 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не может толковаться и применяться как допускающий вхождение в состав сформированного из *представителей* (курсив наш. – Т. Б.) поселений представительного органа муниципального района глав поселений, избранных представительными органами из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, – иное противоречило бы выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2011 года № 9-П и сохраняющей свою силу правовой позиции, согласно которой представительный орган муниципального образования верхнего территориального уровня не может состоять из лиц, не избранных самим населением».

Хотелось бы еще раз обратить внимание на тезис Конституционного Суда РФ о том, что основания причислять такого главу муниципального образования к выборным должностным лицам местного самоуправления дает лишь система действующего правового регулирования, т. е. внесенные в законодательство в феврале 2015 г. и весьма спорные поправки. Не станет черное белым, если так велено будет считать даже в федеральном законе. Есть объективные законы демократической организации публичной власти, которые вряд ли возможно отменить одним росчерком пера.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 50. Ст. 7226.

Таким образом, глава муниципального образования, не прошедший процедуру выборов населением, не может обладать функцией *народного представительства*. Поэтому возникает необходимость более внимательно проанализировать формулировку п. 1 ч. 4 ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ, в которой закреплено полномочие главы муниципального образования представлять данное муниципальное образование в отношениях с иными субъектами. Иными словами, народное представительство и представительство муниципального образования – это одно и то же или это разные виды представительства?

Представительство в праве – достаточно распространенное и многообразное явление. Как отмечает О. И. Баженова, современному праву известно несколько видов представительства, каждый из которых решает проблему волеизъявления применительно к общественному явлению особой природы. Народное представительство как основа представительной демократии позволяет сформировать либо коллегиальный орган (например, законодательный (представительный) орган) в целях обсуждения, выработки решений от имени и в интересах неопределенного круга лиц (народа, населения), но, как правило, не исполнять их, либо единоличный орган, обладающий в том числе полномочиями представлять интересы этого круга лиц в отношениях с третьими лицами. Кроме того, широкое распространение в праве получило гражданско-правовое представительство, когда, получив полномочия, представитель вправе вступать в юридические отношения с третьими лицами от имени и в интересах представляемого⁶.

Представителем муниципального образования в гражданско-правовых отношениях могут выступать различные органы и должностные лица местного самоуправления. Так, в соответствии со ст. 41 Федерального закона № 131-ФЗ от имени муниципального образования приобретать и осуществлять имущественные и иные права и обязанности, выступать в суде без доверенности могут глава местной администрации, другие должностные лица местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования.

Таким образом, проблема заключается в том, каким именно субъектом рассматривать муниципальное образование. Если его считать обычным юридическим лицом, то в этом случае любое должностное лицо может быть его представителем, если оно будет наделено соответствующими полномочиями уставом данного муниципального образования. Данный подход закреплен в гражданско-правовых отношениях. В соответствии с ч. 2 ст. 124 Гражданского кодекса РФ к муниципальным образованиям применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Статья 125

⁶ См.: Баженова О. И. Органы муниципального образования как его представители : к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 66.

Гражданского кодекса РФ закрепляет, что от имени муниципальных образований своими действиями могут приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Однако вопросы народного представительства регулируются не частным, а публичным правом. В соответствии с положениями муниципально-правовой теории муниципальное образование выступает пространственной границей самостоятельного осуществления населением местного самоуправления как в формах непосредственной, так и представительной демократии. Это не просто территория как часть земной поверхности, не обычный географический объект, а политико-территориальная единица, на которой ее жители реализуют принадлежащую им муниципальную власть. Поэтому представитель муниципального образования – это представитель населения данного муниципального образования. В этом качестве могут выступать *только выборные* коллегиальные и единоличные органы местного самоуправления. Ими могут быть представительный орган муниципального образования и глава муниципального образования, избранный либо на муниципальных выборах, либо представительным органом из своего состава. Иными словами, легитимация главы муниципального образования в качестве народного представителя должна осуществляться населением.

Исходя из современных российских реалий, когда де-юре избрание через конкурсную комиссию, а де-факто назначение главы муниципального образования получает все большее распространение (рассмотрение причин этого явления выходит за рамки данной статьи), необходима некоторая коррекция Федерального закона № 131-ФЗ с целью приведения соответствующих положений в рамки обычной логики и здравого смысла. Понятие «глава муниципального образования» должно относиться только к лицу, избранному либо на муниципальных выборах, либо представительным органом из своего состава. Поэтому целесообразно вернуться к существовавшей до 2003 г. ситуации, когда глава муниципального образования не являлся обязательным элементом структуры органов местного самоуправления. Если есть практическая необходимость сосредоточить всю полноту властных полномочий в руках лица, занимающего должность главы местной администрации по контракту, то статусом высшего должностного лица в муниципальном образовании должен разделяться именно глава местной администрации. Должность главы муниципального образования в этом случае становится лишней.

Соответствующие полномочия главы муниципального образования как высшего должностного лица, предусмотренные ч. 4 ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ, за исключением полномочий публичного представительства муниципального образования, в данной ситуации будет осуществлять глава местной администрации. Он как руководитель исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления действует от имени муниципального образования в гражданско-правовых

отношениях, как это и предусмотрено ч. 1 ст. 41 Федерального закона № 131-ФЗ.

Иными словами, следует законодательно закрепить, что высшее должностное лицо муниципального образования – это либо выборное должностное лицо (глава муниципального образования), либо лицо, назначенное представительным органом местного самоуправления по контракту (глава местной администрации).

Функции народного представительства в случае, если высшим должностным лицом муниципального образования является глава местной администрации, назначенный по контракту, должен осуществлять представительный орган муниципального образования. Именно ему принадлежит право выступать от имени населения в публично-правовых отношениях. Это позволит вернуть данному органу его роль основного органа местного самоуправления, исполняющего в системе муниципальной власти наиболее значимые, в том числе исключительные полномочия; органа, которому подотчетны все остальные органы местного самоуправления, включая и главу муниципального образования.

В рамках одной публикации невозможно рассмотреть все аспекты проблемы народного представительства в местном самоуправлении. Надеемся, что затронутые и иные актуальные вопросы развития местного самоуправления в Российской Федерации как формы подлинного народовластия станут основой для дальнейших научных дискуссий.

Воронежский государственный университет

*Бялкина Т. М., доктор юридических наук, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права
E-mail: tbyalkina@yandex.ru
Тел.: 8-908-136-03-26*

Voronezh State University

*Byalkina T. M., Doctor of Legal Sciences,
Head of the Constitutional and Municipal
Law Department
E-mail: tbyalkina@yandex.ru
Tel.: 8-908-136-03-26*

УДК 340.131.5

ПРОВЕРКА КОНСТИТУЦИОННОСТИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ

Е. В. Тарибо

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 5 апреля 2018 г.

Аннотация: рассматривается проблема законодательных пробелов в рамках регулирования российского конституционного правосудия. На конкретных примерах показана значимость опыта признания неконституционности законодательных пробелов органами конституционного контроля для российской правовой системы. Хотя Конституционный Суд РФ по общему правилу не проверяет конституционность пробела как такового, приводится ряд наиболее очевидных случаев нарушения конституционных прав граждан, вследствие которых Конституционный Суд РФ, тем не менее, установил наличие пробела в нормативном акте и признал на этом основании норму неконституционной. Доказывается необходимость дополнить Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» положениями о полномочии Конституционного Суда РФ проверять конституционность пробелов, образовавшихся ввиду отсутствия нормативного правового акта, если его принятие вытекает из Конституции РФ.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, конституционное судопроизводство, законодательные пробелы, конституционное право зарубежных стран, конституционное нормотворчество.

Abstract: the article concerns the issue of legislative gaps within the regulation of Russian constitutional justice. It is stipulated that the particular cases in which the foreign institutions of constitutional review recognized legislative gaps as unconstitutional are significant for Russian legislative system. While, according to a general rule, the Constitutional Court of the Russian Federation is not entitled to reviewing legislative gaps, it is demonstrated that in certain cases the Constitutional Court nevertheless identified a legislative gap and declared that it contravenes the Constitution due to the overt violation of people's constitutional rights. It is suggested that it is necessary to add new provisions to the Federal constitutional law 'On the Constitutional Court of the Russian Federation' so that to grant the Constitutional Court the authority to review the constitutionality of legislative gaps existing as a result of a lack of appropriate law in case it shall be adopted according to the Constitution of the Russian Federation.

Key words: the Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional justice, legislative gaps, constitutional law of foreign states, constitutional legislation.

Могут ли законодательные пробелы выступать предметом проверки в конституционном судопроизводстве? В ФРГ Конституционный Суд

может признать неполноту закона неконституционной¹. В ст. 283 Конституции Португалии предусмотрено, что по запросу уполномоченных должностных лиц Конституционный Суд оценивает и проверяет неисполнение Конституции ввиду непринятия законодательных мер, необходимых для обеспечения реализации конституционных норм (ч. 1); когда Конституционный Суд устанавливает наличие неконституционности вследствие пробела в законодательстве, он уведомляет об этом компетентный законодательный орган (ч. 2)². Судя по данным официального сайта Конституционного Суда Португалии, в настоящее время им принято семь решений по делам, в которых рассматривались вопросы неконституционности пробелов в законодательстве. Только двумя решениями была установлена неконституционность пробела: решением от 1 февраля 1989 г. № 182/89 установлен факт неконституционности ввиду отсутствия законодательных мер в области определения понятия личных данных для средств электронной регистрации и решением от 19 ноября 2002 г. № 474/02 установлено наличие неконституционности по вопросу о праве государственных служащих на материальную помощь.

В Бразилии функции судебного конституционного контроля осуществляет Федеральный Верховный Суд. Согласно Конституции Бразилии в компетенцию Федерального Верховного Суда входит, главным образом, охрана Конституции, при этом ему надлежит: рассматривать в судебном порядке и выносить решения, выступая в качестве суда первой инстанции, по предоставлению обязывающего судебного приказа, если издание регламентирующей нормы входит в полномочия Президента Республики, Национального конгресса, Палаты депутатов, Федерального сената, Бюро одной из этих законодательных палат, Счетной палаты Союза, одного из высших судов или самого Федерального Верховного Суда (ст. 102). В случае объявления о неконституционности в результате пробела в законодательстве, в силу чего не выполняется конституционная норма, об этом сообщается компетентному государственному органу для принятия надлежащих мер и, когда речь идет об административном органе, для осуществления этого в течение тридцати дней (ст. 103)³. В практике Федерального Верховного Суда встречаются решения о неконституционности законодательных пробелов, среди них, в частности,

¹ Статья 93 Конституции Федеральной Республики Германия // Конституции государств Европы / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001. Т. 1. С. 612–613.

² Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976, revista pelas Leis Constitucionais n.ºs 1/82, de 30 de Setembro, 1/89, de 8 de Julho, 1/92, de 25 de Novembro, 1/97, de 20 de Setembro e 1/2001, de 12 de Dezembro, 1/2004, de 24 de Julho e 1/2005, de 12 de Agosto. / Конституционный Суд Португальской Республики [сайт]. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html> (дата обращения: 03.04.2018).

³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, texto compilado (em redação dada pela Emenda Constitucional nº 93, de 2016) / Администрация Президента Федеративной Республики Бразилии [сайт]. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm (дата обращения: 03.04.2018).

такие: от 25 октября 2007 г. по жалобе профсоюзов на нарушение прав их членов на забастовку бездействием законодателя в плане принятия соответствующего нормативного акта⁴; от 9 мая 2007 г. по жалобе на непринятие Национальным конгрессом дополнительного федерального закона о создании муниципий⁵; от 1 марта 2007 г. по жалобе на непринятие Национальным конгрессом правового регулирования по вопросу о заблаговременном оповещении работников о предстоящем увольнении; от 2 июня 2005 г. по жалобе Демократической трейбалистской партии на отсутствие закона об учреждении должностей аудиторов и представительской особой прокуратуры при Счетном суде в штате Сеара⁶.

Рассмотрим одно из упомянутых решений подробнее, чтобы раскрыть механизм признания законодательных пробелов неконституционными. Федеральный Верховный Суд Бразилии принял постановление от 9 мая 2007 г. по иску, заявленному Законодательной ассамблеей штата Мату-Гроссу против Президента Республики и Национального конгресса в связи с тем, что они не разработали дополнительного федерального закона, на который содержится ссылка в § 4 ст. 18 Конституции и который должен регулировать порядок осуществления штатами своей компетенции по созданию, слиянию, преобразованию и разделению муниципий. Пленум Федерального Верховного Суда признал факт бездействия законодательной власти в отношении разработки и принятия указанного в Конституции дополнительного закона. Суд отметил, что напряженность парламентской деятельности, оказывающая неизбежное влияние на законодательный процесс, не оправдывает явно халатного отношения законодательных палат к этому вопросу, которое может поставить под угрозу весь конституционный строй. Суд постановил, что неиздание дополнительного закона в течение длительного срока представляет собой грубое нарушение Конституции. Национальному конгрессу было рекомендовано в течение 18 месяцев принять необходимые законодательные меры по выполнению своей конституционной обязанности. При этом речь шла не о навязывании законодательной власти жесткого срока для реализации ее функций, а всего лишь об определении разумных временных параметров принятия дополнительного федерального закона⁷.

⁴ MI 712 / PA – PARÁ. Acórdão do Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil de 25 de Outubro de 2007. URL: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553> (дата обращения: 03.04.2018).

⁵ ADI 3682 / MT - MATO GROSSO. Acórdão do Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil de 9 de Maio de 2007. URL: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460> (дата обращения: 03.04.2018).

⁶ MI 695 / MA – MARANHÃO. Acórdão do Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil do 1o de Março de 2007. URL: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439240> (дата обращения: 03.04.2018).

⁷ См.: ADI 3682 / MT - MATO GROSSO. Acórdão do Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil de 9 de Maio de 2007. URL: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485460> (дата обращения: 03.04.2018).

Рассмотренный выше зарубежный опыт признания пробелов неконституционными может быть очень полезным ориентиром для российской правовой системы по ряду причин. Прежде чем указывать эти причины, необходимо осветить вопрос о том, какое место проблема законодательных пробелов занимает в регулировании российского конституционного правосудия. Конституция РФ прямо не называет пробел законодательства в качестве предмета проверки Конституционного Суда РФ. Буквально не оговорено данное полномочие и в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации». Однако в нем предусмотрено, что в случае, если из решения Конституционного Суда РФ вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части, или в нормативный акт, признанный соответствующим Конституции РФ в данном Конституционным Судом РФ истолковании; до принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция РФ (ч. 4 ст. 79).

По мнению В. В. Лазарева, пробелы в праве – это «когда отсутствуют отдельные нормы и целые их совокупности, призванные в соответствии с объективными потребностями общественного развития закрепить и обеспечить интересы класса (народа)». Формулируя определение пробелов в праве, ученый понимал под ними следующее: «...полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленной на регулирование жизненных фактов в сфере правового воздействия». Отталкиваясь от подобного определения пробелов, отечественная наука решительно призывала раз и навсегда отказаться от тезиса о том, что «пробелы в праве восполняются судами или иными органами в процессе применения права; устранить пробел в праве можно лишь путем дополнительного нормотворчества»⁸.

Таким образом, ни с точки зрения Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», ни с точки зрения отечественной правовой науки пробел не может выступать непосредственным предметом проверки в конституционном судопроизводстве. Конституционный Суд проверяет конституционность нормативного акта, но может установить (констатировать) наличие в нем пробела, нарушающего Конституцию. Интересна позиция Н. С. Бондаря, квалифицирующего пробел как дефект законодательства, который мо-

⁸ Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 37, 131. См. также: Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.

жет выступать основанием признания нормы права неконституционной⁹. Вместе с тем необходимо правильно квалифицировать наличие пробела. Следует иметь в виду, что «пробела нет там, где законодатель прямо или косвенно уполномочивает правоприменителя на конкретизацию соответствующих правил или позволяет ему решать дела по собственному усмотрению»¹⁰.

Равным образом, не следует считать пробелом отсутствие в законодательстве таких правил, которые законодатель сознательно не установил. Поэтому неправильно, например, квалифицировать в качестве пробела «отсутствие в законодательстве регулирования вопроса применения к юридическим лицам административных взысканий ниже низшего предела, в связи с чем невозможно во всех случаях в полной мере учесть характер совершенного административного правонарушения»¹¹. В данном случае законодатель сознательно не установил возможность по снижению административных наказаний, что было признано неконституционным, но не ввиду пробельности закона, а по причине нарушения конституционных принципов справедливости и соразмерности.

Несмотря на то что законодатель допускает установление Конституционным Судом РФ пробелов при проверке конституционности нормативных актов, чаще всего Суд отказывается от исследования и оценки пробелов в праве, ссылаясь на дискрецию законодателя в правотворческой деятельности. Примеров тому в практике Конституционного Суда РФ достаточно много. В частности, в определении от 5 марта 2004 г. № 75-О Конституционного Суда РФ рассматривался вопрос о налогообложении так называемых северных надбавок: заявители настаивали на том, что такие надбавки должны рассматриваться как компенсационные выплаты, которые согласно Налоговому кодексу РФ не подлежат налогообложению.

Конституционный Суд РФ отклонил доводы заявителей, указав, что выплаты районных коэффициентов и процентных надбавок – это элементы оплаты труда, составная часть заработной платы и не могут отождествляться – без особой оговорки – с компенсациями, не подлежащими налогообложению. Как посчитал Суд, фактически требования заявителя сводятся к расширению перечня выплат, не подпадающих под обложение единым социальным налогом, что является прерогативой законодателя¹². В определении от 20 декабря 2005 г. № 486-О Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы на нарушение конституционных прав Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», в котором, как полагал за-

⁹ См.: *Бондарь Н. С.* Правовые пробелы как категория конституционно-правовой дефектологии : методология исследования и судебная практика преодоления // Конституционное правосудие в новом тысячелетии : альманах. Ереван, 2016. С. 103.

¹⁰ *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 16.

¹¹ *Бондарь Н. С.* Указ. соч. С. 106.

¹² Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5.

явитель, отсутствуют положения, позволяющие ему получить пособие по случаю смерти военнослужащего. Как признал Суд, доводы заявителя сводятся к требованию восполнить имеющийся, по его мнению, пробел в названном федеральном законе, что относится к прерогативе законодателя и в компетенцию Конституционного Суда РФ не входит¹³.

Как уже отмечалось, в большинстве решений по вопросу об освобождении от налогообложения Конституционный Суд РФ указывает, что подобные вопросы входят в исключительную компетенцию законодателя (см. определение от 23 января 2001 г. № 26-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы М. В. Стебунова¹⁴). В этом смысле исключением является определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2002 г. № 13-О, в котором исследовался вопрос о конституционности Закона РФ от 12 декабря 1991 г. № 2020-1 «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения» (утратил силу с 1 января 2006 г.).

Согласно данному закону от налогообложения освобождались лишь жилые дома, переходящие в порядке наследования инвалидам I и II группы; в отношении же наследуемых квартир освобождение не предусматривалось. Как указал Конституционный Суд РФ, произвольное немотивированное исключение одного вида имущества, имеющего равный с другими видами имущества правовой титул, из общего для них регулирования льготного налогообложения не соответствовало бы юридической логике и нарушало бы конституционные принципы равенства и справедливости. Данное определение иллюстрирует выявление Конституционным Судом РФ пробела в налоговом законе, который нарушает конституционное право заявителя. Речь идет об особом случае, когда пробел явно не мотивирован, когда он является ярким контрастом норме, регулирующей практически аналогичную ситуацию, что в конечном счете подрывает принцип справедливости¹⁵.

Необходимо согласиться с Н. С. Бондарем, который правильно указывает на то, что «восполнение пробелов в правовом регулировании не относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации», который «призван преодолевать пробелы специфическими способами конституционного контроля». При этом Н. С. Бондарь справедливо подчеркивает, что «восполнение» и «преодоление» пробелов – понятия близкие и взаимосвязанные, но не тождественные¹⁶. В некоторых случаях Конституционный Суд РФ, признавая законоположение неконституционным, во избежание появления пробела, прибегает к аналогии закона, например при рассмотрении дел об административной ответственности. Можно привести в качестве примера постановление от 12 мая 1998 г. № 14-П о проверке конституционности Закона РФ от 18 июня 1993 г. № 5215-1 «О применении контрольно-кассовых машин»

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

¹⁴ Там же.

¹⁵ Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 4.

¹⁶ См.: Бондарь Н. С. Указ. соч. С. 106.

(утратил силу с 27 июня 2003 г.). Признавая размеры административных санкций за неприменение или ненадлежащее применение контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением несообразными, Конституционный Суд РФ указал: впредь до урегулирования Федеральным Собранием данного вопроса органы налоговой службы вправе налагать штрафы в меньшем размере на основе Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, содержащего схожие составы правонарушений¹⁷.

Иногда Конституционный Суд РФ по собственной инициативе констатирует наличие пробела при рассмотрении обращения. Даже если заявитель напрямую не ставил вопроса о пробеле, инициативу Конституционного Суда РФ абсолютно свободной считать нельзя. Любая такая инициатива связана с предметом обращения, за пределы которого Конституционный Суд РФ выходить не вправе (ч. 3 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Например, в постановлении от 14 июля 2005 г. № 9-П Конституционный Суд РФ при исследовании вопроса о порядке течения сроков давности привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения пришел к выводу, что ст. 113 Налогового кодекса РФ не вполне учитывает общие принципы юридической ответственности: справедливость, соразмерность, пропорциональность и неотвратимость. В силу данных принципов, с одной стороны, обеспечивается одинаковый объем правовых гарантий всем налогоплательщикам, а с другой – должны учитываться юридически значимые по своим последствиям различия в реализации налогоплательщиками обязанностей, вытекающих из ст. 57 Конституции РФ, при регулировании последствий пропуска сроков давности.

Кроме того, Конституционный Суд РФ отметил, что в силу ст. 10 Конституции РФ он не вправе подменять законодателя, к компетенции которого относится внесение в действующее налоговое законодательство изменений и дополнений, касающихся приостановления сроков давности. Вместе с тем Конституционный Суд РФ посчитал возможным указать законодателю на необходимость корректировки оспариваемой нормы в отношении последствий пропуска сроков давности с учетом ее конституционно-правового смысла, выявленного в названном постановлении¹⁸. Законодатель дополнил ст. 113 Налогового кодекса РФ положением о приостановлении течения срока давности привлечения к ответственности за налоговые правонарушения¹⁹.

¹⁷ Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 4.

¹⁸ Там же. 2005. № 4.

¹⁹ О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса РФ в части создания благоприятных условий налогообложения для налогоплательщиков, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, а также внесения других изменений, направленных на повышение эффективности налоговой системы : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 144-ФЗ (в ред. от 24.07.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (4). Ст. 3443.

Таким образом, Конституционный Суд РФ не проверяет конституционность пробела как такового. Более того, в большинстве случаев он уклоняется от решения вопросов о пробельности законодательства. Тем не менее в некоторых наиболее очевидных случаях нарушения конституционных прав граждан Конституционный Суд РФ все же может установить наличие пробела в нормативном акте и признать на этом основании норму неконституционной. В этом смысле пробел косвенно все же может выступать предметом проверки в рамках нормоконтроля в конституционном судопроизводстве. По общему правилу Конституционный Суд РФ воздерживается от вторжения в компетенцию законодателя в вопросах преодоления пробелов, не навязывая ему жестких установок и путей восполнения отсутствующих положений тогда, когда они признаются им неконституционными. Выступая в роли «негативного законодателя», Конституционный Суд РФ оказывается перед необходимостью как-то урегулировать ситуацию пробелов, создаваемых им самим в результате дисквалификации норм. Правильно отмечают исследователи, что «возникновение пробела при признании норм неконституционными может служить основанием для установления особенностей исполнения решения Конституционного Суда Российской Федерации в части отсрочки его введения в действие»²⁰.

Вместе с тем по своим характеристикам пробел может выступать не только как юридико-технический изъян нормативного правового акта. Профессор С. А. Авакьян, размышляя о проблеме конституционных пробелов, пишет о том, что в некоторых случаях «в норме самой конституции указывается на необходимость принятия закона, конституционного закона, но этого может и не быть, что отнюдь не означает, что подобное регулирование не появится»²¹. Однако законодатель в течение долгого времени может сознательно воздерживаться от установления необходимого регулирования, в том числе полагая, что установить требуемое регулирование в текущий момент невозможно или нецелесообразно. Следовательно, неопределенно долгое время может отсутствовать закон, который должен быть принят в развитие конституционного положения. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 59 Конституции РФ гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях, имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой. Только спустя девять лет после принятия в 1993 г. Конституции РФ был принят Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе, регламентирующий реализацию права на замену военной службы альтернативной гражданской службой. Однако на протяжении этих девяти лет, предшествующих принятию на-

²⁰ Бондарь Н. С. Указ. соч. С. 113.

²¹ Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы Междунар. науч. конф. (28–31 марта 2007 г.) / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2008. С. 11–36.

званного федерального закона, в Конституционный Суд РФ поступали обращения, в которых оспаривались положения Уголовного кодекса об уголовной ответственности за уклонение от призыва на действительную военную службу и положения законодательства о воинской обязанности и военной службе. На основании данных законоположений граждане принуждались к несению военной службы, хотя они желали воспользоваться правом на ее замену альтернативной гражданской службой.

При изучении таких жалоб Конституционный Суд РФ испытывал явную недостаточность средств реагирования на ситуацию данного законодательного пробела, ему оставалось только ссылаться на прямое действие Конституции РФ (ч. 1 ст. 15). В частности, Конституционный Суд РФ указывал на то, что отсутствие до настоящего времени федерального закона, который определял бы условия и порядок замены военной службы альтернативной гражданской службой, создает препятствия для осуществления гражданами их конституционного права в полной мере; стремление гражданина реализовать свое конституционное право не запрещенными законом способами во всяком случае не может служить основанием для возбуждения против него уголовного или иного преследования²². Исходя из смысла ст. 15 (ч. 1), 18 и 46 Конституции РФ суды должны непосредственно применять положения ст. 59 (ч. 3) Конституции РФ, если подтверждено, что несение военной службы противоречит убеждениям гражданина или его вероисповеданию. Установление таких причин отказа от военной службы – прерогатива суда общей юрисдикции²³.

Это не единственный пример длительного пробела в законодательстве, необходимость заполнения которого была обусловлена непосредственно конституционными нормами. Так, в силу ч. 2 ст. 20 Конституции РФ смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. В постановлении от 2 февраля 1999 г. № 3-П Конституционный Суд РФ констатировал отсутствие закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации реализацию права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. Конституционный Суд РФ отметил, что на территориях девяти субъектов РФ, где созданы суды присяжных, обвиняемые в преступлениях, за совершение которых установлена смертная казнь, при определении меры наказания не должны ставиться в неравноправное положение по сравнению с обвиняемыми в таких же преступлениях на территориях, где суд присяжных не функционирует. В такой ситуации впредь применение исключительной меры наказания судом с участием присяжных заседателей исказило бы предназначение и существо права, гарантированного ст. 20 (ч. 2)

²² Определение от 22 мая 1996 г. № 63-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Определение от 26 сентября 1996 г. № 93-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Конституции РФ, и, кроме того, явилось бы существенным нарушением принципа равенства, закрепленного ее ст. 19²⁴.

Закон, обеспечивающий на всей территории Российской Федерации реализацию права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, был принят лишь спустя 11 лет после принятия Конституции РФ – это Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации». Важно отметить, что законодатель затянул введение в действие федерального закона, устанавливающего порядок рассмотрения дел судом с участием присяжных заседателей. И это, независимо от проблемы назначения уголовного наказания в виде смертной казни, порождало пробел, хотя ч. 6 Заключительных и переходных положений Конституции РФ указывает на необходимость принятия такого закона. Но даже если вернуться к вопросу отмены смертной казни, то и здесь можно усмотреть проблему законодательного пробела. Конституционный Суд РФ в определении от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р²⁵ указал на то, что происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни, носящей временный характер и допускаемой лишь в течение определенного переходного периода. Однако нет ясности с тем, насколько долго может длиться такой переходный период.

Сохраняются и иные пробелы законодательства, заполнение которых продиктовано конституционными нормами. Так, в силу ст. 135 Конституции РФ если предложение о пересмотре положений глав 1, 2 и 9 Конституции РФ будет поддержано тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание. Однако такой федеральный конституционный закон до сих пор не принят. Таким образом, анализ конституционных и законодательных положений, а также практики конституционного правосудия подводит к выводу о том, что Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» целесообразно дополнить новым разделом. В нем должны содержаться положения о полномочии Конституционного Суда РФ проверять конституционность пробелов, образовавшихся ввиду отсутствия нормативного правового акта, если его принятие вытекает из Конституции РФ.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 6. Ст. 867.

²⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48. Ст. 5867.

Конституционный Суд Российской Федерации

Тарибо Е. В., кандидат юридических наук, начальник Управления конституционных основ публичного права

E-mail: ksrif@ksrf.ru

Тел.: 8(812)404-33-11

The Constitutional Court of the Russian Federation

Taribo E.V., Candidate of Legal Sciences, Head of the Office of the Constitutional Fundamentals of Public Law

E-mail: ksrif@ksrf.ru

Tel.: 8(812)404-33-11

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РЕГИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ НАРОДНОГО
ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА
(НА ПРИМЕРЕ ОБЩЕСТВЕННОГО СОВЕТА ПРИ ТАМБОВСКОЙ
ОБЛАСТНОЙ ДУМЕ И МОЛОДЕЖНОГО ПАРЛАМЕНТА
ТАМБОВСКОЙ ОБЛАСТИ)**

Е. В. Ламонов

Мичуринский государственный аграрный университет

Поступила в редакцию 28 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматривается деятельность органов народного представительства в одном из субъектов РФ. Исследуются цели создания этих органов, стоящие перед ними задачи, их полномочия, а также рассматриваемые вопросы и принимаемые по ним решения. Выносятся для обсуждения ряд предложений по совершенствованию их работы.*

Ключевые слова: *народное представительство, общественный совет, молодежный парламент, цели и задачи; полномочия, правовая культура, рассматриваемые вопросы.*

Abstract: *in the article research the performance of the bodies of people's representation in one of the subjects of the Russian Federation. The objectives of the creation of these bodies, the tasks ahead, their powers, as well as the issues they are considering and the decisions taken on them are investigated. A number of proposals are being submitted for discussion on the improvement of their work.*

Key words: *people's representation, public Council; youth parliament, goals and objectives, authorization; legal culture, issues under consideration, authorization.*

2018. № 2
Согласно ст. 3 Конституции РФ носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления, высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

60
Указанный выше конституционный принцип организации публичной власти свидетельствует о том, что основной формой народного представительства является делегирование «принадлежащих народу властных полномочий органам государственной власти и органам местного самоуправления, что в конечном счете сформировало современную представительную демократию»¹, т. е. участие граждан в органах власти (Государственной Думе РФ, региональных законодательных органах,

¹ Назарова И. С. Система народного представительства как отражение сущности избирательной системы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 48.

представительных органах местного самоуправления), в которых они выражают интересы избравших их избирателей.

Однако, по словам Президента РФ В. В. Путина, «современная демократия как власть народа не может сводиться только лишь к "походу к урнам" и им заканчиваться. Демократия ... заключается как в фундаментальном праве народа выбирать власть, так и в возможности непрерывно влиять на власть и процесс принятия ею решений. А значит, демократия должна иметь механизмы постоянного и прямого действия, эффективные каналы диалога, общественного контроля, коммуникаций и "обратной связи"»².

Поэтому важное значение в «оказании помощи органам публичной власти общественным обсуждением проектов решений постоянно действующих органов публичной власти, выдвижением (внесением) своих инициатив, выполнением функций общественного контроля в отношении органов публичной власти и членов этих органов»³ имеет, помимо законодательного регионального органа и представительных органов местного самоуправления, деятельность различных общественных формирований: советов, комиссий, иных общественных групп, ибо через данную систему народного представительства «происходит воздействие общества, экономической и социально-культурной среды на государственную власть... согласование обществом насущной повестки злободневных проблем, требующих государственного решения»⁴. Ведь «эффективное оказание государственных услуг, нормирование естественных прав и свобод человека и гражданина, их защита, обеспечение условий для цивилизованного развития общества немыслимы без общественного присутствия, всестороннего участия различных групп и сообществ в управлении делами государства»⁵.

Следует отметить, что остается актуальной и в настоящее время, несмотря на ряд принятых нормативных актов⁶, обозначенная крупней-

² Путин В. Демократия и качество управления // Коммерсантъ. 2012. 6 февр.

³ Авакьян С. А. Публичная власть и представительство : организационные, социальные и персоналистские начала (конституционно-правовой взгляд) // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 11.

⁴ Назарова И. С. Указ. соч. С. 21.

⁵ Тепляшин И. В. Участие российской молодежи в управлении делами государства : современное состояние и вопросы развития // Рос. юстиция. 2013. № 11. С. 66.

⁶ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ // Рос. газета. 2010. 30 июля ; Рекомендации по разработке порядка разработки и утверждения административных регламентов исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг : одобрены Правительственной комиссией по проведению административной реформы 23 ноября 2010 г. № 109. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг : постановление Правительства

шим государствоведом В. С. Основиним еще в прошлом столетии проблема бюрократизма (бюрократизация с «российским оттенком»⁷), которая «может проявляться в невыполнении данных трудящимся обещаний, забвении того, что любой государственный служащий, какой бы высокий пост он не занимал, находится на службе у народа и обязан поддерживать с ним постоянную связь, информировать трудящихся о своей работе ... и оценивать работу руководящих кадров не по количеству проведенных мероприятий, совещаний и заседаний, а по реальным результатам, к которым они привели»⁸. А поэтому деятельность различных институтов народного представительства, хотя их полномочия и носят совещательно-консультативный, рекомендательный характер, положительно влияет на работу органов власти и их должностных лиц в обеспечении прав и свобод граждан, позволяет оперативно реагировать на социальные потребности, проблемы населения, подвигает к необходимости законодательного урегулирования тех или иных общественных отношений, принятия необходимых решений, изучать и доносить мнение населения до органов государственной власти о их работе, в том числе и критические замечания, что непременно способствует повышению эффективности в деятельности этих органов и их должностных лиц.

В настоящей публикации рассмотрим работу двух региональных органов народного представительства: Общественного совета при Тамбовской областной Думе и Молодежного парламента Тамбовской области.

Постановлением Тамбовской областной Думы от 8 июня 2015 г. № 1467 утверждено Положение об Общественном совете при Тамбовской областной Думе⁹, целью которого является выполнение консультативно-совещательных функций, а также участие в осуществлении общественного контроля в порядке и формах, которые предусмотрены Федеральным законом «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» и другими нормативными правовыми актами.

Основными задачами Общественного совета являются: обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударствен-

РФ от 16 мая 2011 г. № 373 с изм. от 25.10.2017 // Рос. газета. 2011. 31 мая ; Об утверждении Порядка разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг исполнительными органами государственной власти области : постановление администрации Тамбовской области от 27 января 2011 г. № 38 с изм. от 10.11.2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: *Старилов Ю. Н.* Реализация Конституции : от «комментирования» к пересмотру // *Личность. Ученый. Учитель* : памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 2008. С. 407.

⁸ *Основин В. С.* Советская представительная система : вопросы теории и перестройки // *Личность. Ученый. Учитель* : памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 2008. С. 97–99.

⁹ См.: Положение об Общественном совете при Тамбовской областной Думе. URL: <http://tambovoblduma.ru>

ных некоммерческих организаций, зарегистрированных на территории Тамбовской области; развитие взаимодействия Тамбовской областной Думы с общественными объединениями, целями деятельности которых является представление или защита общественных интересов и (или) выполнение экспертной работы в сфере общественных отношений и использование их потенциала для повышения эффективности реализации Тамбовской областной Думой своих полномочий; участие в разработке и обсуждении проектов общественно значимых нормативных правовых актов Тамбовской области, вносимых в Тамбовскую областную Думу в порядке законодательной инициативы; участие в рассмотрении общественно значимых вопросов, относящихся к сфере деятельности Тамбовской областной Думы, и выработка предложений по их решению; повышение информированности общественности по основным направлениям деятельности областной Думы.

Для реализации указанных целей и задач Общественный совет наделяется следующими полномочиями: принимать участие в разработке и обсуждении проектов общественно значимых нормативных правовых актов Тамбовской области; подготавливать предложения по совершенствованию законодательства области в сфере защиты прав и свобод граждан; осуществлять общественный контроль в формах общественного мониторинга, общественной проверки, общественной экспертизы, общественного обсуждения, общественных (публичных слушаний); осуществлять обнародование результатов общественного контроля в средствах массовой информации, а также при необходимости направлять эту информацию в органы прокуратуры и иные органы государственной власти; осуществлять рассмотрение инициатив граждан, общественных объединений по вопросам, отнесенным к компетенции Тамбовской областной Думы; принимать участие в работе комитетов областной Думы, комиссий, инициативных и рабочих групп по вопросам разработки обсуждения нормативных правовых актов; приглашать на заседание Общественного совета представителей органов исполнительной власти, членов Общественной палаты Тамбовской области, представителей общественных объединений, общественных экспертов.

Рассмотрим практическую деятельность Общественного совета, которую он проводил во второй половине 2017 г.

Так, в июне был заслушан заместитель начальника управления делопроизводства и материально-технического обеспечения Тамбовской областной Думы, который проинформировал председателя и членов Совета о содержании проекта распоряжения Тамбовской областной Думы «Об утверждении требований ккупаемым Тамбовской областной Думой отдельным видам товаров, работ, услуг (в том числе предельных цен товаров, работ, услуг)», дал подробные разъяснения по представленной информации.

По итогам его обсуждения Совет одобрил основные положения данного распоряжения и посчитал возможным его принятие.

В сентябре 2017 г. на заседании Совета были рассмотрены проблемы развития субъектов малого предпринимательства и среднего бизнеса в Тамбовской области. Защита интересов предпринимателей. По данному вопросу был заслушан начальник управления по развитию промышленности и предпринимательства Тамбовской области.

В обсуждении данной проблемы приняли участие, кроме членов Совета, также первый заместитель председателя Тамбовской областной Думы, председатель комитета по промышленности, строительству, транспорту, связи и развитию предпринимательства областной Думы, председатель Тамбовского регионального отделения «Опора России».

По итогам обсуждения Общественный совет решил:

– подготовить проект законодательной инициативы Тамбовской областной Думы в Государственную Думу РФ о закреплении права субъектам РФ, с учетом территориальных особенностей, самостоятельно выбирать направления поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

– рекомендовать комитету по промышленности, строительству, транспорту, связи и развитию предпринимательства областной Думы совместно с профильным управлением администрации Тамбовской области разработать меры государственной поддержки начинающих предпринимателей;

– рекомендовать администрации Тамбовской области включить развитие сферы потребительского рынка в число приоритетных направлений государственной поддержки малого и среднего предпринимательства на федеральном и региональном уровне, поскольку в Тамбовской области наибольшее число малых и средних предприятий (40 %) и индивидуальных предпринимателей (55 %) занято в сфере торговли; рекомендовать Тамбовской областной Думе на законодательном уровне обращать большее внимание на отстаивание интересов регионального предпринимательства;

– рекомендовать правовому управлению Тамбовской областной Думы провести анализ существующей законодательной базы, регулирующей сферу малого и среднего предпринимательства в Тамбовской области, с целью ее дальнейшего совершенствования.

Повесткой дня очередного заседания Общественного совета в декабре были следующие вопросы: 1) демографическая политика как вектор развития региона и 2) обеспечение доступности оказания медицинской помощи населению Тамбовской области. По первому вопросу были заслушаны начальник управления социальной защиты и семейной политики и начальник отдела записи актов гражданского состояния (ЗАГС) Тамбовской области, а также председатель комитета по труду и социальной политике Тамбовской областной Думы.

По итогам обсуждения второго вопроса было принято решение через Тамбовскую областную Думу обратиться к депутату Государственной

Думы Федерального Собрания РФ с просьбой рассмотреть на профильном комитете следующие вопросы:

- ввести систему государственного распределения молодых специалистов, получающих профильную квалификацию за счет бюджетных средств в учреждениях высшего и среднего образования независимо от формы собственности;
- разработать федеральную программу «Земский фельдшер», финансируемую из средств федерального бюджета;
- обеспечить расходные обязательства из средств федерального бюджета на бесплатное лекарственное обеспечение больных арфанными (редкими) заболеваниями.

По второму вопросу Общественный совет рекомендовал Управлению здравоохранения Тамбовской области:

- продолжить мониторинг независимой оценки доступности государственных учреждений, оказывающих социальные услуги в сфере здравоохранения;
- провести в течение 2018 г. независимую оценку доступности медицинских услуг для лиц с ограниченными возможностями в частных медицинских организациях Тамбовской области;
- определить муниципальные образования области, где наиболее остро стоит проблема с обеспечением территории фельдшерским оборудованием, и принять меры по внедрению собственными силами программы «Земский фельдшер».

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. (раздел 9 «Молодежная политика»), утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р¹⁰, говорится, что государственную молодежную политику следует рассматривать как самостоятельное направление деятельности государства, целью которой является создание условий для успешной социализации и эффективной самореализации молодежи, развитие потенциала молодежи и его использование в интересах инновационного развития страны. «Важно, – по словам И. В. Тепляшина, – не упускать из виду талантливых и активных молодых людей... развивать патриотические направления среди молодежи, разрешать проблемы осуществления правовых возможностей и устранять управленческие барьеры на пути правового новаторства в молодежной среде»¹¹.

В связи с этим одной из форм участия молодежи в формировании и реализации молодежной политики являются Молодежные парламен-

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹¹ *Тепляшин И. В.* Формы участия граждан в управлении делами государства : классические, перспективные и допустимые // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 21.

ты¹², которые будучи органами народного представительства, не входят в системы органов государственной власти, а являются совещательным, консультативным, коллегияльным органом. На федеральном уровне – это Общественная молодежная палата (Молодежный парламент) при Государственной Думе Федерального Собрания РФ¹³ и Палата молодых законодателей при Совете Федерации Федерального Собрания РФ¹⁴.

Министерством образования РФ разработаны Рекомендации по развитию молодежного парламентаризма в Российской Федерации, в которых отмечается необходимость налаживания сотрудничества государственных и муниципальных органов власти с молодежью, молодежными общественными объединениями и другими организациями, формирования действенного механизма представительства и защиты законных интересов молодежи в органах государственной власти и местного самоуправления¹⁵.

В Тамбовской области также приняты Закон от 3 мая 2007 г. № 191-З с изм. и доп. «О молодежной политике в Тамбовской области»¹⁶ и постановление Тамбовской областной Думы от 27 апреля 2007 г. № 558 с изм. и доп. «О молодежном парламенте Тамбовской области»¹⁷.

Согласно постановлению одними из задач Молодежного парламента являются: оказание помощи в деятельности молодежных общественных объединений по реализации молодежной политики в области; содействие в социальной активности молодежи, в реализации и защите гражданских, политических, экономических и культурных прав; обеспечение участия молодежи в социально-политической жизни области; содействие в формировании правового сознания и повышении правовой культуры молодежи; внесение предложений в областную Думу по проблемам молодежной политики на территории области; изучение мнения молодых граждан о деятельности органов государственной власти области по реализации молодежной политики и др.

К полномочиям Молодежного парламента относятся:

¹² На начало 2017 г. в России функционируют 80 региональных и более 3000 муниципальных молодежных парламентов. Численность молодых парламентариев превышает 40 тысяч человек. URL: <http://ru.wikipedia.org/wik>

¹³ Об Общественной молодежной палате при Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27 июня 2008 г. № 688-5 ГД с изм. от 22.03.2011 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 27. Ст. 3149.

¹⁴ Утверждено распоряжением Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 28 декабря 2012 г. № 350рп-СФ. URL: http://archiv.council.gov.ru/adv_cf/chamber_yl/item524.html

¹⁵ Инструктивное письмо Министерства образования РФ от 24 апреля 2003 г. № 2 и Приложение к нему «Рекомендации по развитию молодежного парламентаризма в Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹⁷ Там же.

– разработка и представление в органы государственной власти области проектов и планов мероприятий, направленных на развитие молодежной политики, в порядке, установленном действующим законодательством;

– участие в разработке предложений по проекту расходной части бюджета области на очередной финансовый год по разделу молодежной политики;

– разработка методических, информационных и других материалов, содействующих активизации деятельности молодежи в соответствии с приоритетами молодежной политики области;

– осуществление иных полномочий, предусмотренных федеральным и областным законодательством.

Молодежный парламент вправе:

– проводить слушания по общественно значимым проблемам молодежной политики области;

– приглашать представителей органов государственной власти и органов местного самоуправления области на пленарные заседания Молодежного парламента;

– направлять в областную Думу в порядке законодательной инициативы проекты нормативных правовых актов по вопросам его ведения.

Рассмотрим ряд направлений деятельности Молодежного парламента Тамбовской области в 2017 г.

Так, в феврале 2017 г. Молодежный парламент утвердил для направления в Молодежный парламент при Государственной Думе Федерального Собрания РФ ряд законодательных инициатив.

Предлагается создание консультационных пунктов в вузе при профильных факультетах, школах на базе групп продленного дня, где студенты 3–4-х курсов, положительно зарекомендовавшие себя за время обучения, будут помогать желающим, бесплатно под присмотром педагогов (или дистанционно), в освоении школьной программы, выполнении домашней работы, подготовке к экзаменам.

Для этого в ст. 46 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» предлагается внести дополнение, наделив правом на занятие педагогической деятельностью не только лиц, имеющих среднее профессиональное или высшее образование, но и неоконченное высшее.

Данная инициатива направлена на совершенствование процесса образования, помощь рядовым школьникам и детям из малоимущих семей и будет способствовать вовлечению школьников в образовательный процесс, их большей заинтересованности к изучаемому предмету, а студентам поможет набраться опыта в общении с детьми, изучить школьную программу, адаптироваться к школе, убедиться в правильном выборе будущей профессии.

Как видно из обоснования следующей законотворческой инициативы, в настоящее время среди молодежи начали широко распространяться

суицидальные квесты. В результате сложных психологических манипуляций над несовершеннолетними в социальных сетях злоумышленники фактически заставляют «накладывать на себя руки», оставаясь при этом безнаказанными.

Статья 110 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего и наказывается ограничением свободы на срок до трех лет либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок. Из диспозиции статьи следует, что психологическое давление, убеждение и иные воздействия на психику человека не являются доведением до самоубийства. Пользуясь пробелом в законе, преступники продолжают вести данную деятельность, оставаясь на свободе.

Предлагается внести дополнения в ст. 110 УК РФ и принять в следующей редакции: «Доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения, систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего, психологического давления, убеждения и иного воздействия на психику наказывается ограничением свободы на срок до трех лет либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок».

Обосновав небезопасным для здоровья использование электронных сигарет, возросший интерес к ним среди молодежи, предлагается внести изменения в Федеральный закон от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» и запретить курение электронных сигарет в учреждениях культуры, здравоохранения, образования, спорта и иных общественных местах и ввести административную ответственность в ст. 6.24 КоАП РФ в виде наложения административного штрафа на граждан в размере от пятисот до одной тысячи пятисот рублей.

По итогам обсуждения проблемы йододефицита в Тамбовской области было предложено выступить с законодательной инициативой – обязать пищевые промышленные предприятия при производстве обычной соли добавлять йод, а также детские сады и школы при приготовлении обеда использовать йодированную соль взамен обычной, а также вернуть рыбный день.

На заседаниях Молодежного парламента были сформированы и утверждены составы рабочих групп по подготовке и организации 5-й сессии «Школы молодого политика» и участию в мероприятии «Молодежь в управлении делами государства».

Комитетом культурно-досуговой деятельности проводилась социологическая исследовательская работа по выявлению и точному определению интересов молодежи в сфере культуры, досуга, туризма и образования; подготовка и проведение «круглых столов», конференций, семинаров и других мероприятий по вопросам развития культурно-досуговой деятельности среди молодежи. Так, члены этого комитета

принимали участие в ряде мероприятий: в Мичуринском ГАУ с целью повышения научно-исследовательской грамотности и популяризации науки в молодежной среде «Фестиваль науки»; с целью популяризации предпринимательства среди молодежи в Тамбовском районе на базе Аграрно-технологического техникума состоялась вторая встреча со студентами, организованная АНО «Региональный центр управления и культуры».

Комитетом по нормотворчеству проводилась работа со студентами по просвещению в области избирательного права; проведение лекций на тему: «Права и обязанности студентов»; оказание бесплатной правовой помощи (просветительские мероприятия совместно с «Юридической клиникой» ТГУ имени Г. Р. Державина на базе МичГАУ); выработка методики противодействия суицидальному контенту в социальных сетях (участие в заседании круглого стола «Негативный контент в социальных сетях»); мониторинг мест общественного питания ссузов и вузов Тамбовской области.

Члены комитета по патриотическому воспитанию Молодежного парламента организовали и принимали непосредственное участие в ряде мероприятий, направленных на актуализацию в сознании молодежи социально значимых патриотических ценностей, формирование уважения к истории России, героическому прошлому народа России, национальной идентичности, повышение престижа военной службы, а также отстаивание лидерства региона. Общий охват участников мероприятий организованных этим комитетом более 1500 человек – это школьники и студенты региона.

Проведенный краткий анализ за небольшой период деятельности двух органов народного представительства – Общественного совета при Тамбовской областной Думе и Молодежного парламента Тамбовской области свидетельствует о том, что данные общественные формирования затрагивают и обсуждают различные общественно-политические, социально-экономические, культурные, патриотические, воспитательные, правовые проблемы, возникающие в жизни общества, что обеспечивает взаимодействие общества, его представителей с органами государственной власти и местного самоуправления. Обсуждение актуальных для общества вопросов, обмен мнениями и предложениями по ним с участием представителей законодательной и исполнительной власти, т. е. диалог граждан с властью, с одной стороны, влияет на принятие ими необходимых для населения решений, на совершенствование результатов их работы, а с другой – способствует повышению доверия к законодательной и представительной власти, повышает ее открытость.

Участие граждан в этих представительных общественных формированиях дает возможность, особенно для молодежи, приобретать общественный и политический опыт работы, формировать кадровый потенциал, развивать коммуникативные и организаторские навыки, а также способ-

ствовать «формированию нового общественного сознания»¹⁸, проявлению социальной активности граждан в различных формах народного представительства и обсуждать с представителями различных ветвей власти назревшие проблемные вопросы. По словам Президента РФ В. В. Путина: «Сегодня деятельные, неравнодушные граждане, социально ориентированные НКО активно участвуют в решении важнейших задач. Именно вовлеченность людей в дела страны и гражданская активность, как и культурные, нравственные, духовные ценности, делают нас единым народом, способным к достижению больших целей»¹⁹.

Следует также отметить, что «в процессе постоянной, целенаправленной, активной деятельности государства и гражданина и создаются необходимые условия для реализации прав и обязанностей каждым гражданином в конкретных правоотношениях»²⁰.

Полагаем необходимым рассмотреть ряд предложений, направленных на совершенствование работы рассматриваемых представительных общественных формирований.

Так, что касается молодежных парламентов, то до настоящего времени отсутствует единая структура этих органов на федеральном и региональном уровне, не выстроена система взаимодействия между ними. Отсутствие нормативного положения об этом приводит к тому, что сейчас никого не обязывает к этому взаимодействию.

Заслуживает своего внимания и финансовая составляющая деятельности этих органов, так как работа Молодежного парламента требует определенных затрат на приобретение канцтоваров, бумаги, агитматериалов, оплату стоимости проезда в районы области на различные форумы, участие в которых необходимо в целях обмена опытом работы, налаживания взаимодействия между федеральными и региональными органами.

Кроме того, затрачивается значительное количество времени работы руководителя такого парламента, его структурных подразделений на выполнение возложенных на них обязанностей, на реализацию организации различных инициатив и мероприятий.

В связи с этим следует рассмотреть вопрос о включении в региональный бюджет отдельной строкой расходы на организацию работы этих представительных органов, молодежной политики, а в отношении руководителей предусмотреть материальное вознаграждение или засчитать периоды их работы, например в молодежном парламенте, в общий стаж работы.

¹⁸ Киреева Е. Ю. Трансформация механизмов участия институтов гражданского общества в обновлении власти // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 12.

¹⁹ Послание Президента Федеральному Собранию 1 марта 2018 г. URL: <http://www.kremlin.ru>

²⁰ Бутусова Н. В. Об особенностях общих конституционно-правовых отношений с участием Российского государства // Личность. Ученый. Учитель : памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 2008. С. 136.

Полагаем, требует изучения и реализации вопрос о введении в областной администрации должности советника губернатора по молодежной политике, а возможно, и Уполномоченного по делам молодежи в возрасте от 20 до 30 лет, который знает, что необходимо молодежи, и которому близки ее проблемы. В этой структуре должны аккумулироваться все насущные проблемы, а также выдвигаемые молодежью предложения по тем или иным направлениям молодежной политики.

В настоящее время существует различный порядок формирования Молодежного парламента. Так, в Тамбовской области Молодежный парламент формируется из кандидатов в возрасте от 17 до 30 лет, делегируемых молодежными общественными организациями, из граждан, представивших проект, отражающий проблемы в области молодежной политики и содержащий пути их разрешения, конкурсная комиссия, в состав которой входят представители областной Думы, органов исполнительной власти, членов Общественной палаты.

Персональный состав Молодежного парламента Красноярского края утверждается решением сессии Законодательного Собрания Красноярского края²¹.

Депутаты Молодежного парламента Свердловской области избираются на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании²². Порядок подготовки и проведения выборов в Молодежный парламент определяется Положением о выборах депутатов Молодежного парламента Свердловской области²³, утверждаемым Избирательной комиссией Свердловской области. Данное Положение согласовывается с председателями палат Законодательного Собрания Свердловской области. Право избирать депутатов Молодежного парламента имеют все граждане Российской Федерации, проживающие, а также обучающиеся на территории Свердловской области, которым на день голосования исполнилось 14 лет, и не достигшие ко дню голосования 31 года. Право быть избранным депутатом Молодежного парламента имеет гражданин Российской Федерации в возрасте от 14 до 30 лет включительно, постоянно проживающий на территории Свердловской области.

Организацию подготовки и проведения выборов депутатов Молодежного парламента Свердловской области осуществляют: 1) Молодежная избирательная комиссия Свердловской области; 2) окружные молодеж-

²¹ Постановление о Молодежном парламенте Красноярского края : утв. постановлением Законодательного Собрания края от 1 января 2001 г. № 7-2332П. URL: <http://isi.sfu-kras.ru>

²² Положение о Молодежном парламенте Свердловской области : утв. совместным постановлением палат Законодательного Собрания Свердловской области от 7 июля 2011 г. № 194-СПП. URL: <http://www.vsergi.ru>

²³ Положение о выборах депутатов Молодежного парламента Свердловской области : утв. постановлением Избирательной комиссии Свердловской области от 31 октября 2013 г. № 35/217 (в ред. от 12.12.2013). URL: <http://docs.cntd.ru/document/429074781>

ные избирательные комиссии; 3) территориальные молодежные избирательные комиссии; 4) участковые молодежные избирательные комиссии.

Полагаем необходимым установить единый выборный порядок избрания членов Молодежного парламента, так как это, с одной стороны, будет способствовать выработке у молодежи в лице молодежной избирательной комиссии механизма организации и проведения выборов, а с другой – более объективному подходу к избранию молодежных парламентариев и повышению у них более высоких требований к своей деятельности в этом общественном органе перед своими избирателями.

Мичуринский государственный аграрный университет

Ламонов Е. В., кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры правового воспитания института экономики и управления, заместитель председателя Тамбовского областного суда

E-mail: elamn@mail.ru

Тел.: 8-475-279-49-04

Michurinsk State Agrarian University

Lamonov E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Legal Education Department of the Institute of Economics and Management, Deputy Chairman of the Tambov Regional Court

E-mail: elamn@mail.ru

Tel.: 8-475-279-49-04

УДК 342.5

**УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (ОМБУДСМЕН)
В СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
КАК ОРГАН ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ**

Т. В. Колобова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 февраля 2018 г.

Аннотации: рассмотрены понятие, сущность и особенности контроля уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации. Сделан вывод, что контроль региональных омбудсменов занимает самостоятельное место в системе организационно-правовых форм государственного контроля. Даны рекомендации по совершенствованию контрольной деятельности уполномоченных.

Ключевые слова: контроль, контрольная деятельность, государственный контроль, Уполномоченный по правам человека, омбудсмен, субъект Российской Федерации, государственное управление.

Abstract: the article provides the theoretical approaches towards nature, definition and specificities of the control activities of the regional commissioners for human rights. The author makes a conclusion that the control of regional ombudsmen occupies an independent place in the system of organizational and legal forms of state control activity. The author makes recommendations to improving the control activities of commissioners.

Key words: control, control activity, state control, the Commissioner for human rights, ombudsmen, subject of the Russian Federation, state administration.

В России в современных условиях экономического кризиса, политического курса на борьбу с коррупцией и повышение эффективности деятельности государственного аппарата контрольная функция является одним из важнейших направлений деятельности государства.

Современное государственное управление диктует необходимость адаптации контрольных механизмов под развивающуюся государственно-правовую действительность. В последние годы законодатель уделяет значительное внимание контролю в различных проявлениях: так, были приняты федеральные законы от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»¹, от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле»², № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»³, от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»⁴, от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах обще-

¹ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_138550/

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145996/

³ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145997/

⁴ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144621/

ственного контроля в Российской Федерации»⁵, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации⁶ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ и др.

Реформирование контрольно-надзорной деятельности остается одним из приоритетных направлений административной реформы⁷. 5 декабря 2017 г. Правительством России в Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен проект федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»⁸, направленный на повышение эффективности контрольно-надзорной деятельности на основе применения риск-ориентированного подхода.

Вопрос совершенствования государственного контроля является актуальным и для правовой науки. В юриспруденции сложились следующие точки зрения на контроль как:

- на самостоятельную функцию государственного управления;
- неотъемлемую часть (стадию) иных функций государственного управления;
- форму обратной связи между субъектами и объектами государственного управления;
- средство (способ) обеспечения законности в государственном управлении;
- разновидность юридического процесса⁹.

Среди такого многообразия подходов общепризнанной является точка зрения о государственном контроле как самостоятельной функции государственного управления¹⁰, которая включает в себя выявление и анализ фактического положения дел, его сопоставление с намеченными целями, оценку контролируемой деятельности и принятие мер по устранению вскрытых недостатков¹¹.

Традиционно контроль рассматривается как способ обеспечения законности и целесообразности в государственном управлении¹². Государ-

⁵ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165809/

⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/

⁷ Реформа контрольной и надзорной деятельности : паспорт приоритетной программы : утв. Президиумом Совета при Президенте по стратегическому развитию и приоритетным проектам 21 декабря 2016 г. URL: <http://government.ru/news/25930>

⁸ URL: <http://www.duma.gov.ru/systems/law>

⁹ См.: Правовое обеспечение государственного управления и исполнительная власть : учеб. для магистров / под ред. С. А. Старостина. М., 2017. URL: <http://www.consultant.ru/document/>

¹⁰ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2008. С. 41.

¹¹ См.: Правовое обеспечение государственного управления... URL: <http://www.consultant.ru/document/>

¹² См.: Зубарев С. М. О содержании целей и принципов контроля в государственном управлении // Административное право и процесс. 2016. № 11. URL: <http://www.consultant.ru/document/>

ственная контрольная деятельность проводится в целях повышения эффективности деятельности органов публичного управления, а также обнаружения и устранения негативных явлений в их функционировании. Объектом государственного контроля выступает деятельность государственных органов, их должностных лиц и государственных служащих; органов местного самоуправления, их должностных лиц и муниципальных служащих; руководителей и должностных лиц государственных (муниципальных) предприятий и учреждений.

Определение государственной контрольной деятельности зависит от подхода к пониманию государственного управления (узкого, когда речь идет только о деятельности органов исполнительной власти, или широкого). При подходе к государственному управлению как исполнительно-распорядительной деятельности контрольную функцию осуществляют субъекты, представляющие исполнительную власть.

При широком понимании государственное управление осуществляется органами всех ветвей власти. При таком подходе контроль как функция государственного управления реализуется всеми государственными органами, в том числе не относящимися ни к одной из ветвей власти: Уполномоченный по правам человека, Счетная палата, прокуратура и др., основным предназначением этих структур является осуществление разнообразной контрольной деятельности¹³.

В юридической науке сложилась точка зрения, что в настоящее время в России контроль уполномоченных по правам человека как форма государственного контроля имеет самостоятельное содержание и назначение¹⁴.

Уполномоченный по правам человека является специально назначаемым или избираемым независимым государственным органом либо должностным лицом, выступающим посредником в административных спорах, контролирующим соблюдение прав человека административными органами и уполномоченным в этих целях проводить проверки, рекомендовать корректирующие действия и представлять доклады¹⁵. Этот институт впервые появился в Швеции в XIX в. под названием «ом-

¹³ См.: Правовое обеспечение государственного управления... URL: <http://www.consultant.ru/document/>

¹⁴ См. подробнее: *Зубарев С. М.* О соотношении понятий «контроль» и надзор» в публичном управлении // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 10. URL: <http://www.consultant.ru/document/>; *Тарасов А. М.* Государственный контроль в России. М., 2008. С. 36; *Беляев В. П.* Контроль и надзор как формы юридической деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. С. 14, 28; *Алексеев Д. Б.* Актуальные проблемы контрольной деятельности органов государственной власти в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 65; *Маштакова Е. А.* Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2000. С. 64.

¹⁵ См.: Тенденции развития контроля за деятельностью публичной администрации в зарубежных государствах / отв. ред. В. И. Лафитский, И. Г. Тимошенко. URL: <http://www.consultant.ru/document/>

будсмен»¹⁶ и после Второй мировой войны получил широкое распространение в мире. Основное назначение контрольных функций омбудсмана за рубежом состоит в повышении эффективности деятельности органов государственной власти.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹⁷ и Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁸ институт омбудсмана существует в России на федеральном и региональном уровнях.

В рамках данной статьи рассмотрим контрольную деятельность уполномоченных по правам человека в субъектах РФ, которая представляет собой независимую субсидиарную разновидность государственного контроля, направленную на обеспечение соблюдения прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов государственной власти и государственных органов субъекта Федерации, органов местного самоуправления, должностных лиц.

Отметим, что большинство научных исследований посвящено институту омбудсмана как элементу системы защиты прав и интересов личности. Изучению природы контроля уполномоченных по правам человека незаслуженно уделяется мало внимания.

При сущностном единстве государственного контроля (цели, принципы, объекты, стадии контрольного процесса) контрольная деятельность уполномоченных по правам человека имеет свое специфическое функциональное назначение и оригинальный набор используемых методов контроля. Предлагается следующая характеристика контрольного Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ, отражающая специфику данного государственного органа: независимость, объективность, субсидиарность, специализация, доступность, авторитетность, специфика методов.

1. Независимость – Уполномоченный является независимым государственным органом (должностным лицом), наделенным особым статусом, не входит ни в одну из трех ветвей власти, в том числе в механизм парламентского контроля¹⁹. Омбудсмены при разрешении споров между гражданами и административными органами выступают как независимые публично-правовые посредники, призванные обеспечить защищенность субъективных прав и законных интересов в административно-правовых конфликтах и способствовать укреплению цивилизованных этических

¹⁶ Шведское слово *ombudsman* в исконном значении понимается как представитель интересов, переводчик.

¹⁷ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13440/

¹⁸ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14058/

¹⁹ См.: Галютдинов Б. С. Конституционный институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в системе государственного контроля Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 13.

правил и гуманистических стандартов деятельности публичной администрации²⁰.

2. Объективность – поскольку Уполномоченный не является частью системы органов исполнительной власти, его контроль характеризуется большей степенью объективности в отличие от внутреннего административного надзора. Уполномоченный по правам человека – это политически и юридически независимая фигура, находящаяся «вне системы». Особенность контроля омбудсмана – возможность обладания реальной информацией о состоянии законности государственного аппарата, поскольку Уполномоченный по правам человека получает эту информацию «из первых рук» при рассмотрении жалоб граждан, пострадавших от деятельности государственных и муниципальных органов²¹.

3. Субсидиарность – контроль Уполномоченного является дополнительной гарантией обеспечения прав и свобод и эффективного функционирования государственного аппарата. Деятельность омбудсменов дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции иных контрольно-надзорных органов.

4. Специализация – в отличие, например, от судов общей юрисдикции и органов прокуратуры уполномоченные осуществляют контроль только за органами государственной власти и местного самоуправления и не могут проводить проверки в отношении действий граждан и организаций.

Главная цель контроля уполномоченных состоит в обеспечении соблюдения прав и свобод человека и гражданина в процессе деятельности органов публичной власти. Это комплексная цель, которая охватывает различные аспекты функционирования органов власти, непосредственно связанные с реализацией прав граждан и их объединений: обеспечение законности и эффективности деятельности органов публичного управления; установление негативных фактов и информирование органов публичной власти о недостатках и нарушениях; противодействие коррупции и т. д.

Объектами контроля региональных омбудсменов, согласно действующему законодательству, являются территориальные органы федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ; органы государственной власти и государственные органы субъекта Федерации; органы местного самоуправления. Контроль уполномоченных является внешним, горизонтальным и применяется в отношении организационно не подчиненных им органов власти и должностных лиц.

Омбудсмены обладают широкими полномочиями по получению информации и объяснений у должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, доступом ко всей документации органа публичной власти.

²⁰ См.: Тенденции развития контроля... С. 145. URL: <http://www.consultant.ru/document/>

²¹ См.: Алексеев Д. Б. Указ. соч. С. 65.

5. Доступность – обращения граждан к омбудсмену (этап инициирования контрольной деятельности) не облагаются государственной пошлиной, жесткие требования к форме и содержанию обращений отсутствуют, при этом существует возможность их подачи разными способами: на личном приеме, по почте, по электронной почте.

6. Авторитетность – Уполномоченный является личностным институтом, его сила в высоком моральном авторитете, основанном на компетентности и справедливости. Применение этой неформальной силы в современных условиях гласности способно оказаться более эффективным, чем традиционное формальное юрисдикционное воздействие²². Омбудсмены могут выступить по поводу допущенных нарушений и дефектов управления в прессе, на радио или телевидении.

7. Специфика методов контроля – субсидиарному характеру деятельности омбудсмена присущи специальные методы проведения проверок и принятия решений: рекомендация, убеждение, критика, придание публичной огласке результатов проверки. Методы контроля уполномоченных характеризуются отсутствием императивных распорядительных и юрисдикционных полномочий. Как подчеркивает Н. Ю. Хаманева, существование этого института направлено на развитие и совершенствование нетрадиционных способов воздействия на административное поведение²³.

Омбудсмены не могут властно-принудительными средствами влиять на действия и решения административных органов и должностных лиц, давать им обязательные к исполнению указания: они не вправе отменять незаконное административное решение, потребовать его изменения или отзыва. По итогам проверки в случае выявления нарушений Уполномоченный направляет в орган публичной власти или должностному лицу свое заключение, имеющее рекомендательный характер. Если административные органы не устраняют нарушения добровольно, уполномоченные по правам человека могут информировать о недобросовестных или незаконных действиях вышестоящие структуры или прокуратуру.

Из вышеизложенного следует, что юридическая природа института омбудсмена позволяет говорить о нем как о контрольном органе, имеющем широкую компетенцию и полномочия рекомендательно-восстановительного характера.

Об актуальности развития института Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ свидетельствует то, что в настоящее время в Комитете Совета Федерации Федерального Собрания РФ по конституционному законодательству и государственному строительству ведется работа над проектом федерального закона «Об общих принципах организации и деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Рос-

²² См.: Тенденции развития контроля... С. 147. URL: <http://www.consultant.ru/document/>

²³ См.: Хаманева Н. Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 1998. С. 48.

сийской Федерации»²⁴. Разработка законопроекта обусловлена необходимостью закрепления единых характеристик статуса уполномоченных по правам человека в субъектах Федерации, повышения результативности их деятельности и эффективности реализации контрольных полномочий, а также закрепления общих начал взаимодействия с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти.

В настоящее время потенциал возможностей региональных уполномоченных как контрольных органов не раскрыт в полной мере по следующим причинам:

- зависимость омбудсменов от региональных органов исполнительной власти: не во всех субъектах Федерации уполномоченные по правам человека и их рабочие аппараты имеют статус государственного органа, существует практика закрепления сотрудников, обеспечивающих деятельность омбудсменов, за администрациями губернаторов или правительства регионов;

- недостаточная компетенция по отношению к территориальным органам федеральных органов исполнительной власти: в настоящее время в соответствии со ст. 16.1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²⁵ уполномоченные вправе рассматривать жалобы только на решения или действия (бездействие) территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ, в то время как значительная часть обращений к уполномоченным касается деятельности органов внутренних дел, судебных приставов, исправительных учреждений и др.;

- неисполнение рекомендаций уполномоченных, в том числе изложенных в ежегодных и специальных докладах;

- отсутствие административной ответственности за воспрепятствование деятельности региональных уполномоченных (вмешательство в их деятельность с целью повлиять на принятие решения, непредоставление информации по запросам, воспрепятствование проведению проверок и др.).

В целях повышения эффективности контроля региональных омбудсменов предлагаем следующие концептуальные положения федерального закона «Об основах деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации»:

- закрепление статуса Уполномоченного по правам человека и его аппарата как независимого государственного органа субъекта Федерации с правом юридического лица;

- распространение компетенции уполномоченных по правам человека на все территориальные органы федеральных органов исполнительной власти, независимо от ведомственного подчинения;

²⁴ URL: <http://www.council.gov.ru/events/news/84536>

²⁵ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14058/

– закрепление обязанности высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации по рассмотрению ежегодных и специальных докладов Уполномоченного по правам человека и принятию по результатам такого рассмотрения постановления, утверждающего план мероприятий по реализации рекомендаций, изложенных в докладах Уполномоченного;

– наделение Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации в соответствии со статьями 40 и 218 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации правом обращаться в суд с административным иском (иском) в защиту прав и свобод иных лиц, а также неограниченного круга лиц, нарушенных решениями или действиями (бездействием) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, а также правом участвовать в процессе лично или через своего представителя;

– установление административной ответственности за воспрепятствование законной деятельности Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации.

Итак, государственный контроль, реализуемый уполномоченными по правам человека в субъектах РФ, развивается и занимает самостоятельное место в системе организационно-правовых форм государственной контрольной деятельности. В современных условиях омбудсмен органично интегрирован в механизм контроля за публичной администрацией в качестве важного субсидиарного института, обеспечивающего специфическими методами и средствами защиту прав человека и гражданина от злоупотреблений со стороны государственного аппарата и должностных лиц.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: kolobova21@yandex.ru

Тел.: 8 (473) 276-63-64; 89515677915

Voronezh State University

Kolobova T. V., Leading Specialist of the Commissioner for Human Rights in Voronezh Region

E-mail: kolobova21@yandex.ru

Tel.: 8 (473) 276-63-64; 89515677915

УДК 342.51

**ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА
И ПРЕЗИДЕНТА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ:
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

Н. Т. Шерипов

*Государственная служба миграции
при Правительстве Кыргызской Республики*

Поступила в редакцию 1 марта 2018 г.

Аннотация: в настоящей статье системно рассматриваются правовые аспекты взаимодействия Президента и Правительства Кыргызской Республики. В итоге комплексного анализа предлагается ряд организационных и правовых мер по совершенствованию взаимодействия Президента и Правительства Кыргызской Республики.

Ключевые слова: правовые аспекты, президент, правительство, формирование и отставка правительства, полномочия, правовое регулирование взаимодействия.

Abstract: in this article systematically discusses the legal aspects of the interaction between the President and the Government of the Kyrgyz Republic. As a result of the complex analysis suggests a number of organizational and legal measures to improve the interaction between the President and the Government of the Kyrgyz Republic.

Key words: legal aspects, the president, the government, the formation and resignation of the government, authorities, legal regulation of interaction.

Правовое положение и место Правительства Кыргызской Республики в системе органов власти определено принципом разделения властей, сформулированным в ст. 3 Конституции КР. Правительство осуществляет государственную власть наравне с Президентом КР, Жогорку Кенешем и судами, а в соответствии со ст. 83 Конституции КР¹ осуществляет конкретно исполнительную власть в Кыргызской Республике.

Согласно принципу разделения властей, органы законодательной, исполнительной и судебной властей самостоятельны, что, естественно, предполагает невмешательство в деятельность каждой власти со стороны двух других.

Принятая в Кыргызстане в 2010 г. парламентско-президентская форма правления предусматривает построение определенного баланса между ветвями власти, а также наличие у президента прямых полномочий в обеспечении национальной безопасности и в содействии обеспечению политической стабильности в стране, предоставляя президенту так называемые функции «арбитра» в политическом процессе. Наделение президента полномочиями главнокомандующего Вооруженными силами КР

¹ См.: Конституция Кыргызской Республики : принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 г. (в ред. Закона КР от 28.12.2016) // Эркин-Тоо. 2010. № 61.

определяет его как главное ответственное лицо в обеспечении национальной безопасности страны².

Правительство – это коллегиальный орган общей компетенции, издающий от своего имени административно-правовые акты и являющийся одним из основных институтов управления государственными делами³. Правительство Кыргызской Республики представляет собой особую структуру государства – орган государственной власти, который призван, с одной стороны, воспринимать потребности, интересы и цели общества, адекватно их закреплять в своих правовых актах и содержании организационной деятельности, а с другой – рационально и законно управлять общественными процессами, придавать им целостность, организованность, динамику и эффективность. Конституционным законом «О Правительстве Кыргызской Республики» от 18 июня 2012 г.⁴ подтверждено и развито положение Конституции КР об актуальности единой системы исполнительной власти в КР и роли в ней Правительства КР.

Государство перешло на парламентско-президентскую форму правления, до этого времени форма правления в Кыргызской Республике менялась от парламентской к полупарламентской, а также к президентской форме правления. Однако эти перемены сопровождались нестабильностью в обществе в политическом отношении. Узурпация государственной власти отдельными лицами и группировками привела к двум революциям 2005 и 2010 гг., на основании которых Конституция КР претерпела многочисленные изменения вплоть до принятия новых редакций.

В КР как в парламентско-президентской республике в соответствии с Конституцией полномочия главы государства в качестве главы исполнительной власти не предусмотрены. Согласно ст. 64 Конституции КР⁵, «президент назначает и освобождает от должности членов правительства, руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны, национальной безопасности, а также их заместителей». Утверждает же программу деятельности правительства, определяет структуру и состав правительства, за исключением вышеупомянутых членов, Жогорку Кенеш. Он же выдвигает кандидата на должность премьер-министра.

Степень президентского контроля над всем аппаратом исполнительной власти, как показывает практика многих стран, зависит от модели правления и от объема полномочий президента в назначении и увольнении министров и других высокопоставленных правительственных деятелей. Порядок назначения на должность и смещение с должности высших

² См.: Матисакова З. У. Становление и развитие теоретико-правовых основ конституционализма в Кыргызской Республике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ош, 2009. С. 16.

³ См.: Рыскулов И. А. Конституционные основы организации и деятельности правительства // Вестник КМЮА. 2010. № 2. С. 53.

⁴ См.: О Правительстве Кыргызской Республики : Конституционный закон КР от 18 июня 2012 г. № 85 // Эркин-Тоо. 2012. № 57.

⁵ См.: Конституция Кыргызской Республики.

должностных лиц правительства в Кыргызской Республике соответствует парламентской модели правления.

С принятием Конституции КР 2010 г. страна преодолела суперпрезидентскую форму правления и находится в настоящее время на парламентско-президентской форме правления, что является пока единственным атрибутом парламентской формы правления на центрально-азиатском пространстве.

Правительство формируется за счет созданной коалиции, в которую входят политические партии, составляющие Жогорку Кенеш КР. Президент КР передает мандат одной политической партии, которая будет вести переговоры с другими политическими партиями о создании политического альянса в виде коалиции большинства, из которого сформируется Правительство во главе с премьер-министром, а также избирается торага (спикер) Жогорку Кенеша КР.

Если по результатам выборов ни одна из политических партий не получает более половины депутатских мандатов, президент предлагает одной из фракций в течение 25 рабочих дней сформировать парламентское большинство и выдвинуть кандидатуру на должность премьер-министра. Кандидат на должность премьер-министра до истечения вышеуказанного срока вносит в Жогорку Кенеш программу, структуру и состав правительства.

Утрата коалицией фракций статуса парламентского большинства влечет за собой отставку правительства и формирование его нового состава в порядке и сроки, предусмотренные Конституцией. До формирования нового состава правительства премьер-министр и члены правительства продолжают исполнять свои обязанности.

Премьер-министр, правительство или отдельный член правительства вправе подать прошение об отставке. Отставка принимается или отклоняется президентом. Принятие отставки премьер-министра влечет за собой отставку правительства.

Член правительства, за исключением членов правительства – руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны и национальной безопасности, может быть освобожден от занимаемой должности по представлению премьер-министра. В случае если в течение пяти рабочих дней после получения указанного представления президент не издает указа об освобождении члена правительства от занимаемой должности, премьер-министр после консультации с лидерами фракций парламентского большинства вправе освободить члена правительства от занимаемой должности своим решением.

В случае отставки либо освобождения от должности члена правительства премьер-министр в течение пяти рабочих дней вносит в Жогорку Кенеш кандидатуру на вакантную должность. Одобренный Жогорку Кенешем кандидат назначается президентом на соответствующую должность члена правительства. В случае если в течение трех рабочих дней со дня получения решения Жогорку Кенеша об одобрении кандидатуры прези-

дент не издает указа о назначении члена правительства, он считается назначенным.

На сегодняшний день полномочия Президента КР в отношениях с исполнительной ветвью власти, можно сказать, имеют узкий характер, однако это совсем не соответствует действительности. Президент КР в практической жизни приглашает не только премьер-министра, но и министров для получения отчетов о ходе работы правительства в течение всего года.

Правительство вправе рассматривать предложения президента по вопросам, отнесенным законодательством КР к компетенции правительства.

Однако это может быть один из нюансов парламентской формы правления, но при избрании и назначении Премьер-министра КР Президент КР уже не сможет использовать напрямую свои правовые рычаги воздействия на законодательную ветвь власти, а также оказывать прямое влияние на исполнительную ветвь власти, так как полномочия по осуществлению контроля и надзора над исполнительной ветвью власти принадлежат законодательной ветви власти. Дальнейшее развитие взаимоотношений Президента КР с исполнительной ветвью власти и его ответственность зависит от государственного и конституционного развития КР.

Таким образом, взаимодействуя со всеми ветвями власти, Президент КР имеет тесные контакты с исполнительной властью. Объем его полномочий по отношению к ней, а также широко распространенная практика решения Президентом конкретных управленческих вопросов вытекает из его функций по определению основных направлений внешней политики и национальной безопасности, обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия государственных органов. На сегодняшний день полномочия Президента Кыргызской Республики в отношениях с исполнительной ветвью власти, можно сказать, имеют определенный характер.

В соответствии с Конституцией 2010 г. Президент КР не будет вмешиваться в оперативную деятельность правительства, а также в кадровую политику премьер-министра. Согласно ст. 89 Конституции КР, персональную ответственность за деятельность Правительства КР перед Жогорку Кенешем несет премьер-министр. Президент не ответствен за действия правительства и остается надпартийной фигурой, гарантом правопорядка, олицетворением незыблемости конституционного строя.

Конституционно-правовой статус правительства, согласно новой Конституции, принятой на всеобщем референдуме 27 июня 2010 г., сильно изменился: правительство приобрело больше самостоятельности, в первую очередь от президента, и расширило круг своих полномочий.

Для того чтобы лучше понять, насколько изменился статус правительства и его взаимоотношения с президентом, вспомним некоторые положения редакции Конституции 2007 г., в соответствии с которыми:

– Правительство КР несло ответственность за свои действия перед Президентом КР;

– Президент КР мог в любое время отправить в отставку в целом правительство, а также отдельного члена правительства;

– при выражении вотума недоверия Жогорку Кенешем Правительству КР конечное решение по его отставке принимал Президент КР, а не Жогорку Кенеш;

– Президент КР мог приостанавливать акты Правительства КР;

– Президент КР мог председательствовать на заседаниях Правительства КР.

Анализируя сказанное, можно сделать вывод о том, что в Кыргызстане до 2010 г. главой исполнительной власти, по существу, являлся не премьер-министр, а президент; правительство при этом не имело реальной самостоятельности. Президентская администрация правила страной, а кабинету министров приходилось отвечать за последствия такого правления. Таким образом нарушался принцип разделения властей, суть которого заключается в сдерживании друг друга от злоупотреблений, но никак не в абсолютной зависимости одной ветви власти от другой. По сути, до 2010 г. все решения в стране принимались в Администрации Президента, а ответственность несло Правительство КР, становясь при случае неким «мальчиком для битья»: в случае социально-экономических или политических кризисов виновным объявлялся премьер-министр и вместе с кабинетом министров отправлялся в отставку.

Создатели новой Конституции Кыргызской Республики попытались максимально исправить данное противоречие. Теперь же правительство получило реальные полномочия и всю полноту исполнительной власти. Перечислим некоторые из них.

1. Правительство несет ответственность только перед Жогорку Кенешем, а не перед президентом.

2. Правительство уходит в отставку только по инициативе Жогорку Кенеша.

3. Президент не может отменять или приостанавливать акты правительства.

4. На премьер-министра и его кабинет возлагается персональная ответственность за ситуацию в стране, социально-экономическое развитие и кадровую политику в сфере органов исполнительной власти.

В соответствии с новой Конституцией президент определяет внешнюю политику; более того, внешние полномочия Президент КР теперь осуществляет при участии законодательной и исполнительной власти.

По Конституции 2010 г. Президент КР не может непосредственно участвовать в финансовом, экономическом регулировании, а также вмешиваться в кадровую политику правительства. Но роль главы государства не надо недооценивать. Президент является символом государственной власти, арбитром, Верховным главнокомандующим. Чтобы глава государства мог занимать принципиальную позицию по отношению к действиям и решениям партии большинства, чтобы сохранить самостоятельность и не зависеть от различных политических сил, президент избирается путем всенародного голосования.

Правительство и парламентское большинство получают большие полномочия, и президент не может без повода вмешиваться в их деятельность. Но в спорных ситуациях именно ему предстоит выступить арбитром в урегулировании политических кризисов. Как арбитр между политическими силами, символ единства народа и власти, суверенитета и территориальной целостности Кыргызстана Президент должен стоять выше партийных предпочтений и симпатий.

С закреплением в Конституции 2010 г. самостоятельности Правительства КР отечественная модель разделения властей получила качественно иное развитие. Если ранее действовавшие редакции Конституции основные функции Президента КР в системе разделения властей с 1990 г. связывали с осуществлением общего руководства деятельностью правительства, то действующая Конституция провела разграничительную линию, отделив исполнительную власть от главы государства. В Конституции КР отсутствуют правовые нормы о подотчетности и об ответственности Правительства перед Президентом КР. Однако необходимо отметить, что сохранены институты назначения членов правительства президентом, принятие президентом решения об отставке правительства после выражения парламентом недоверия правительству, принятие или отклонение отставки членов правительства президентом.

Анализ конституционных и законодательных полномочий Президента КР позволяет сделать вывод, что многие из них либо непосредственно носят исполнительный характер (руководство внешней политикой, выполнение функций главнокомандующего Вооруженными силами и т. п.), либо в значительной степени приближены к исполнительной власти. В последнем случае президент оказывает влияние на формирование и отставку правительства, либо определяет содержание деятельности правительства, принимая решения в сфере исполнительной власти⁶.

На наш взгляд, в Кыргызстане в данное время функционирует парламентарно-президентская форма правления. Хотя некоторые эксперты и ученые считают Кыргызстан парламентской республикой. Но это спорное мнение. Поскольку в Кыргызстане президент избирается всенародно, он имеет свое конституционно очерченное влияние на формирование и отставку правительства, курирует внешнюю политику, принимает непосредственное участие в формировании судебного корпуса, назначает Генерального прокурора с согласия парламента и т. д. В то же время полномочия парламента и правительства республики достаточно широки, поэтому однозначно говорить о парламентской форме правления весьма дискусионно.

После апрельской революции 2010 г. и проведения конституционного референдума 27 июня 2010 г. Кыргызская Республика перешла из суперпрезидентской формы правления в парламентарно-президентскую.

⁶ См.: *Бокоев Ж. А., Укушев М. К. С. Президент Кыргызской Республики*. Бишкек, 2013. С. 173.

Следует особо отметить, что при существующей форме правления (парламентарно-президентская система) фигура Президента КР является сильной и эффективной если его курс поддерживает коалиция большинства, а также крепкая фракция в парламенте. Конечно же, в настоящее время усилению влияния нынешнего Президента КР С. Ш. Жээнбекова способствует фракция Социал-демократической партии Кыргызстана (СДПК), членом которой Президент КР состоял до вступления в должность. (Экс-президент КР А. Ш. Атамбаев до вступления в должность президента также был лидером политической партии СДПК с момента ее создания.)

26 октября 2016 г. официально распалась *пятая коалиция большинства*, в которую входили партии СДПК, «Кыргызстан», «Онугуу – Прогресс» и «Ата Мекен». Социал-демократы вышли из союза, заявив о внутренних разногласиях в коалиции. Из членов альянса поправки в Конституцию поддержали СДПК и «Кыргызстан», а «Ата Мекен» и «Онугуу–Прогресс» выступили против инициативы. Президент дал право на формирование нового правящего альянса фракции СДПК. Новая *шестая по счету коалиция парламентского большинства* была сформирована из фракций СДПК (38 депутатов), «Бир бол» (12 депутатов) и «Кыргызстан» (18 депутатов); на пост премьер-министра был предложен С. Жээнбеков. Таким образом, последняя правящая коалиция будет состоять из 68 депутатов. Председателем коалиции был избран И. Омуркулов. В парламентскую оппозицию вошли «Ата Мекен» (11 депутатов), «Онугуу–Прогресс» (13 депутатов) и «Республика – Ата Журт» (28 депутатов).

28 октября 2015 г. Президент КР А. Атамбаев подписал указ «Об отставке Правительства Кыргызской Республики». Согласно указу, в связи с началом деятельности Жогорку Кенеша КР нового VI созыва, прекращением полномочий Жогорку Кенеша КР прежнего созыва и, соответственно, с утратой статуса *четвертого парламентского большинства коалицией «За укрепление государственности»*, сформированной на основе коалиционного соглашения между фракциями «Социал-демократической партии Кыргызстана», «Ар-Намыс» и «Ата Мекен» Жогорку Кенеша КР от 31 марта 2014 г. в соответствии с Конституцией КР отправил в отставку Правительство КР.

29 октября 2015 г. Президент вручил СДПК мандат на формирование *пятой по счету коалиции большинства начиная с 2010 г.* А. Атамбаев провел встречу с лидером фракции Ч. Турсунбековым. Глава государства рекомендовал в ходе формирования коалиции большинства помнить, что главная задача всех ветвей власти – это безусловная реализация Национальной стратегии устойчивого развития КР до 2017 г. Для реализации задач этой государственной программы, по мнению Президента КР, необходимо эффективное и согласованное взаимодействие коалиции парламентского большинства с правительством, исключающее внесение несогласованных изменений в законопроекты кабинета, а также приня-

тие без согласования с правительством инициированных депутатами законов, в частности предполагающих дополнительные расходы бюджета⁷.

После избрания пятого созыва Жогорку Кенеша КР *первая коалиция* парламентского большинства в составе фракций «Ата-Журт», СДПК и «Республика» была создана по мандату президента Р. Отунбаевой фракцией «Республика» 15 декабря 2010 г. и имела 77 мандатов из 120. «Ата-Журт» – 28 мандатов, СДПК – 26 мандатов и «Республика» – 23 мандата. Кабинет министров возглавил кандидат от СДПК – Алмазбек Атамбаев. Было сформировано первое коалиционное большинство Жогорку Кенеша «Единство и развитие» из трех фракций: «Социал-демократическая партия Кыргызстана», «Республика», «Ата-Журт». Фракции «Ар-Намыс» и «Ата-Мекен» образовали парламентское меньшинство.

Вторая коалиция «Биримдик» создана фракцией СДПК сразу после президентских выборов 2011 г. Новая правящая коалиция парламентского большинства сформировалась только 12 февраля 2012 г. после длительных переговоров. В альянс с 92 голосами из 120 вошли 4 фракции: СДПК – 26, «Ар-Намыс» – 25, «Республика» – 23, «Ата Мекен» – 18. Премьер-министр – ставленник «Республики» Омурбек Бабанов. Фракция «Ата-Журт» образовала парламентское меньшинство. Президент мандат на формирование коалиции парламентского большинства вручил фракции СДПК.

Коалиция «Биримдик» распалась 22 августа 2012 г. после того, как фракции «Ар-Намыс» и «Ата Мекен» заявили о выходе из коалиции. 27 августа 2012 г. Президент Кыргызской Республики Алмазбек Атамбаев подписал Указ «О формировании в Жогорку Кенеше парламентской коалиции большинства». Согласно указу Президент мандат на формирование коалиции парламентского большинства вручил фракции СДПК.

3 сентября 2012 г. лидеры фракций СДПК, «Ар-Намыс» и «Ата Мекен» подписали коалиционное соглашение о создании *третьей по счету новой парламентской коалиции большинства* «Ырыс алды – ынтымак». Новым премьер-министром стал Жанторо Сатыбалдиев, выдвинутый фракцией СДПК. Президент мандат на формирование коалиции парламентского большинства вручил также фракции СДПК.

18 марта 2014 г. фракция «Ата Мекен» заявила о выходе из состава правящей коалиции, что автоматически привело к развалу альянса, отставке правительства и формированию нового кабинета. Президент КР подписал указ «О формировании в Жогорку Кенеше Кыргызской Республики парламентской коалиции большинства». Это по счету *четвертая коалиция большинства*. В связи с утратой коалицией фракций «Ырыс алды – ынтымак» статуса парламентского большинства в Жогорку Кенеше Кыргызской Республики в соответствии с Конституцией КР было предложено парламентской фракции Социал-демократической партии

⁷ Президент КР вручил мандат на формирование коалиции большинства. URL: <http://kg.mirtv.ru/news/49751>

Кыргызстана сформировать коалицию парламентского большинства и не позднее 11 апреля 2014 г. обеспечить выдвижение кандидата на должность премьер-министра КР, рассмотрение и утверждение ЖК КР программы, определение структуры и состава Правительства Кыргызской Республики.

Учитывая коррупционные риски, Президент КР поручил при формировании коалиции большинства определять в коалиционном соглашении состав только Правительства Кыргызской Республики, отказавшись от существующей практики распределения между фракциями должностей в административных ведомствах, других органах и организациях.

Конечно же, скорее всего учитывая бывшее членство в партии СДПК до вступления в должность, Президент Кыргызстана в новом шестом созыве парламента поручит формирование коалиции большинства в Жогорку Кенеше фракции СДПК (а она уже, в свою очередь, создаст новую коалицию большинства и новое правительство). Социал-демократическая партия Кыргызстана успешно выполняла эту роль и в более сложных условиях во времена пятого созыва, когда еще не имела статуса самой многочисленной фракции в парламенте.

Как мы видим из истории формирования Правительства КР с 2010 г. каждый раз при формировании нового правительства за исключением единичного случая президент вручал мандат на формирование коалиции большинства и соответственно мандат на формирование правительства одной фракции в ЖК КР – фракции СДПК.

Премьер-министр:

1) *дает согласие президенту на назначение глав дипломатических представительств Кыргызской Республики в иностранных государствах и постоянных представителей в международных организациях;*

2) *вносит в установленном порядке представления президенту об освобождении от должности членов правительства;*

3) *вносит в установленном порядке представления президенту об освобождении от должности лиц, назначаемых президентом.*

Президент КР как глава государства представляет Кыргызскую Республику внутри страны и за ее пределами. Данная конституционная норма означает, что глава государства определяет внешнеполитический курс КР. Определение этого курса есть результат сложного процесса взаимодействия различных ветвей государственной власти в порядке, указанном законом.

Руководство внешней политикой в существенной мере проводится через МИД КР. МИД КР является центральным органом исполнительной власти, осуществляющим госуправление в области отношений с иностранными государствами и международными организациями. МИД КР подведомственно Президенту КР по вопросам, закрепленным за Президентом КР Конституцией и законами КР. И в то же время необходимо от-

метить, что МИД является членом Правительства КР и подведомственно Правительству КР.

Одна из основных особенностей полномочий Правительства КР в отличие от Президента КР и ЖК КР – осуществление полномочий, предусмотренных Конституцией и законами.

Одной из основных функций правительства является реализация норм законов и указов Президента КР, контроль за их исполнением органами исполнительной власти и принятие соответствующих мер по устранению выявленных нарушений. Данная задача пронизывает деятельность правительства, предопределяет содержание и характер его полномочий, подзаконность его решений, и принятие их на основе и во исполнение Конституции, законов и указов президента.

Достаточно большое количество полномочий Президента КР касаются деятельности правительства и в целом органов исполнительной власти. Хотя президент не глава исполнительной власти, он сохраняет значительные рычаги воздействия на правительство путем назначений членов правительства и принятия их отставок. Президент КР как глава государства принимает также необходимые решения, обязательные для органов исполнительной власти.

В соответствии с Конституцией КР президент не вмешивается в текущую деятельность Правительства КР и кадровую политику премьер-министра. *Ответственность за деятельность Правительства КР перед парламентом несет Премьер-министр КР.*

В соответствии с законодательством следует учитывать необходимость взаимодействия полномочий Президента и Правительства КР. Согласно конституционным нормам президент и премьер-министр обладают эффективными властными компетенциями и являются, по сути, взаимодействующими друг с другом политико-правовыми институтами, осуществляющими президентскую и исполнительную власти.

По Конституции КР президент является главой государства, а правительство осуществляет исполнительную власть. В ст. 1 Конституционного закона «О Правительстве Кыргызской Республики» Правительство Кыргызской Республики характеризуется коллегиальным органом, возглавляющим единую систему органов исполнительной власти в КР и руководит их деятельностью.

Вместе с тем президент имеет значительные прерогативы в сфере исполнительной власти в целом и по отношению к правительству в частности. Так, *согласно конституционным нормам Президент КР в порядке, определяемом Конституцией, назначает премьер-министра и членов правительства; президент участвует в формировании правительства путем предложения одной из фракций в течение 25 рабочих дней сформировать парламентское большинство и выдвинуть кандидатуру на должность премьер-министра; принимает отставку правительства; принимает отставку премьер-министра; принимает решение об отставке правительства в связи с выражением Жогорку Кенешем недоверия правительству в порядке, предусмотренном Конституци-*

ей; принимает решение об отставке правительства в связи с отказом Жогорку Кенеша в доверии правительству; назначает и освобождает от должности членов правительства – руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны, национальной безопасности, а также их заместителей; ведет переговоры и подписывает по согласованию с премьер-министром международные договоры; вправе передавать указанные полномочия премьер-министру, членам правительства и другим должностным лицам; назначает по согласованию с премьер-министром глав дипломатических представительств Кыргызской Республики в иностранных государствах и постоянных представителей в международных организациях; отзывает их; принимает верительные и отзывные грамоты глав дипломатических представительств иностранных государств; освобождает по инициативе самого члена правительства или по предложению премьер-министра члена правительства; президент вправе выступать на заседаниях правительства.

Следует также отметить, что президент является главнокомандующим Вооруженными силами КР, определяет, назначает и смещает высший командный состав Вооруженных сил КР. Президент обеспечивает также осуществление полномочий государственных органов, ведающих вопросами обороны, национальной безопасности, назначает и освобождает их руководителей и заместителей руководителей. И в то же время следует отметить, что Государственный комитет обороны и Государственный комитет национальной безопасности находятся в структуре правительства и их руководители являются членами правительства. Соответственно руководители ГКНБ и ГКО имеют двойное подчинение: они подотчетны и подотчетны как президенту, так и правительству.

В итоге необходимо отметить, что хотя в национальном законодательстве КР де-юре не сказано о том, что президент возглавляет исполнительную власть, но де-факто его полномочия в этой сфере являются значительными и немаловажными. Но такая правовая конструкция не означает, что Правительство КР несамостоятельно и является только тенью Президента КР. В пределах своей компетенции, установленной Конституцией КР и Конституционным законом «О правительстве», оно самостоятельно решает вопросы и несет ответственность за свои действия. Правительство КР возглавляет единую систему органов исполнительной власти и координирует их деятельность для четкого и согласованного функционирования. Оно издает свои нормативные правовые акты, не испрашивая разрешения Президента КР, самостоятельно строит свои отношения с Жогорку Кенешем и судебной системой.

Следует отметить, что в декабре 2016 г. прошел конституционный референдум, где граждане проголосовали за внесение изменений и дополнений в Конституцию КР 2010 г. В частности, были уточнены принципы взаимодействия ветвей государственной власти в целях повышения устойчивости парламентского большинства и, соответственно, исполнительной ветви власти:

1) придание устойчивости парламентской коалиции большинства за счет установления более четких правил выхода фракции из правящей коалиции;

2) усиление самостоятельности главы исполнительной власти в решении кадровых вопросов, в частности в отношении членов Правительства Кыргызской Республики и глав местных государственных администраций;

3) усиление роли правительства в решении вопросов финансового законодательства за счет установления права дачи согласия на принятие законов, предусматривающих финансирование расходов из бюджета или уменьшение доходов бюджета.

Принятие всенародным голосованием 27 июня 2010 г. Конституции Кыргызской Республики явилось важнейшим событием в новейшей истории Кыргызстана, которое коренным образом поменяло принципы построения и функционирования государственного устройства. Новый Основной закон позволяет в значительной степени препятствовать отчуждению власти от народа. Закрепляя плоды героических усилий народа в апреле 2010 г., Конституция не только впитала в себя собственный национальный опыт, но и восприняла во многих разделах высокие достижения демократического развития и государственного строительства развитых стран.

Конституционное совещание, которое после Апрельской народной революции 2010 г. разработало проект новой Конституции, решительно и смело избавляло ее от всего того, что в тот момент олицетворяло собой семейно-клановый режим. Разработчики стремились насытить Основной закон истинно демократическими и прогрессивными положениями, гармонизировать их с традиционными и оправдавшими себя в прошлом нормами.

Однако пятилетняя работа по новой Конституции депутатов V созыва Жогорку Кенеша и год работы депутатов VI созыва Жогорку Кенеша показали, что отдельные проблемы в конституционных положениях невозможно урегулировать без внесения изменений в Конституцию Кыргызской Республики. А нерешенность этих проблем становится препятствием на пути реализации прав и свобод человека, обеспечения устойчивого развития и безопасности Кыргызской Республики.

В последние шесть лет в мире произошли такие изменения, которые не могли быть учтены в традиционно детализированной Конституции Кыргызской Республики. Новые угрозы вызывают сегодня жаркие дискуссии по изменению основополагающих законов во многих странах мира, включая европейские государства с многовековыми демократическими устоями.

Предлагаемый проект закона «О внесении изменений в Конституцию Кыргызской Республики» (далее – законопроект) был направлен на урегулирование указанных выше проблем, внесение соответствующих поправок в действующую Конституцию и учитывал накопленный за 2010–2016 гг. опыт функционирования государства и общества.

Шесть лет работы по новой Конституции показали, что в случае внесения некоторых уточнений она может обеспечивать сбалансированность государственного устройства.

Предлагаемые поправки практически не касались полномочий ветвей государственной власти. В целях устранения препятствий на пути повышения благополучия кыргызстанцев и устойчивого развития Кыргызской Республики были внесены лишь некоторые уточняющие положения, направленные на повышение устойчивости исполнительной ветви государственной власти.

Отдельные положения Конституции не обеспечивали самостоятельности и эффективности в работе исполнительной ветви государственной власти, а способ формирования местных государственных администраций противоречил самим принципам государственного строительства.

Исполнительная власть призвана быть наиболее мобильной и консолидированной на достижение единых целей. Однако действующая Конституция 2010 г. до 2017 г. не позволяла правительству быть единым и эффективным механизмом решения проблема страны. Исполнительная власть значительно была ослаблена отсутствием как четкой вертикали в своем выстраивании, так и конституционных рычагов замены министра, главы местной государственной администрации (акима), не справляющихся с возложенными на них обязанностями. Эта слабость усугублялась принятием парламентом законов, не обеспеченных финансовыми ресурсами.

Для укрепления статуса правительства и его премьер-министра законопроект были внесены нормы о невозможности без согласия правительства принимать законы, влекущие дополнительные расходы государства (поправки в ч. 3 ст. 80 и ч. 2 ст. 81). Если же подобные законы будут приняты, то они могут быть возвращены президентом для повторного рассмотрения по просьбе премьер-министра.

Изменения в ст. 72 Конституции призваны укрепить статус премьер-министра и вице-премьер-министра, а также создать условия для использования в работе Жогорку Кенеша опыта, накопленного депутатом на службе в исполнительной власти. Сочетание работы в правительстве с деятельностью депутата придаст значительный импульс повышению эффективности и координации двух ветвей власти. Если депутат будет иметь возможность совмещать свою депутатскую деятельность с работой на ответственных должностях в правительстве без утраты депутатского мандата, то независимость правительства повысится многократно.

Повышению автономности правительства призваны содействовать также нормы о праве премьер-министра поставить перед Жогорку Кенешем вопрос о доверии в любое время, а не один раз в год (ч. 1 ст. 86). Кроме того, поправки в ч. 5 ст. 87 и п. 7 ст. 89 Конституции дают премьер-министру возможность оперативно решать кадровые вопросы в составе правительства и местных государственных администрациях. Предоставление премьер-министру права ставить вопрос об освобождении члена правительства, которое, по существу, не может быть отклонено, а

также право назначать глав местных государственных администраций без участия третьих лиц усилит мобильность исполнительной власти и позволит отойти от местечковости и трайбализма при организации местной власти. Все элементы исполнительной власти должны быть четко соподчинены одному центру принятия решений – правительству и его главе.

*Государственная служба миграции
при Правительстве Кыргызской Респу-
блики*

*Шерипов Н. Т., доктор юридических
наук, профессор, статс-секретарь
E-mail: Sheripov-kg@mail.ru
Тел.: 0-557-22-77-47; 0-312-30-02-32*

*State Migration Service under the Go-
vernment of the Kyrgyz Republic*

*Sheripov N.T., Doctor of Law, Professor,
State Secretary
E-mail: Sheripov-kg@mail.ru
Tel.: 0-557-22-77-47; 0-312-30-02-32*

УДК 342.5

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПОИСК ПРЕДЕЛОВ ЭФФЕКТИВНОСТИ*

Е. Е. Тонков

*Белгородский государственный национальный
исследовательский университет*

Поступила в редакцию 21 апреля 2018 г.

Аннотация: в статье рассматриваются особенности процесса обеспечения эффективности правового регулирования общественных отношений. Утверждается, что российская правовая доктрина традиционно отдает приоритет целям и интересам государства, а уже опосредованно речь идет о целях, ориентациях, потребностях индивидов, составляющих социум. Сложившийся в государственных органах стиль авторитарного управления автоматически переносится и на процесс правового регулирования, значительно сужает пределы его эффективности, подавляет социально-правовую активность общества.

Ключевые слова: государство, правовые средства, правовое регулирование, государственная власть, особенности, эффективность.

Abstract: the article discusses the features of the process of ensuring the effectiveness of legal regulation of social relations. It is argued that the Russian legal doctrine traditionally gives priority to the goals and interests of the state, and already indirectly we are talking about the goals, orientations, needs of individuals who make up society. The style of authoritarian management that has developed in state bodies is automatically transferred to the process of legal regulation, significantly reduces the limits of its effectiveness, suppresses the social and legal activity of society.

Key words: state, legal regulation, a state power, politics, society.

В основе ценностного содержания любого процесса, протекающего в жизни общества, находятся интересы и потребности граждан. При анализе интересов как одного из основных факторов развития общества нередко обращают внимание на смежные социальные и психологические явления, в том числе генетически предшествующие интересу. Такова, в частности, категория «потребности». Именно потребности инициируют образование ценностей, а осознание потребности служит формированию интереса, мотива, ориентации, установки, цели, решения, действия. Эффективное правовое регулирование невозможно без социально-правовой активности граждан, реализации их потребностей и интересов.

95

* Настоящая 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».

Потребности, цели, интересы и мотивы участников процесса правового регулирования, как правило, находятся в противоречии, но в то же время они взаимно обусловлены. На самом деле, цель правового регулирования фактически опосредована множеством целей и интересов субъектов правоотношений, зависит от них, и поэтому государство стремится их, если не консолидировать и привести в соответствие с общественными потребностями, то поддержать и обеспечить правовым инструментарием реализации.

В значительной степени нас убеждает в этом и мнение В. С. Нерсесянца, который справедливо считал, что «отдельные функции государства – это лишь относительно самостоятельные аспекты целостной и единой по своей сути функциональной деятельности государства по созданию, поддержанию и практическому осуществлению соответствующего государственно-правового порядка»¹.

Соответствие целей государственной деятельности общественному идеалу целей, потребностей, интересов, мотивов участников общественных отношений, урегулированных нормами права, представляет собой важнейшую особенность процесса правового регулирования. Цели участников правоотношений в результате правового регулирования приближаются по своей общественной характеристике к целям государственной деятельности. Чем адекватнее это соответствие, тем более эффективным является процесс правового регулирования. Именно в этом, в «усовершенствовании совместной жизни посредством установления и поддержания справедливого правопорядка»² видел задачу государства И. А. Ильин.

Российская правовая доктрина вот уже в течение ста лет, прошедших с Октябрьской революции 1917 года, традиционно отдает приоритет целям и интересам государства, а уже опосредованно речь идет о целях, ориентациях, потребностях индивидов, составляющих социум. По отношению к личности интересы государства выступают в качестве определенной системы требований, направляющих, ограничивающих и регулирующих ее социальное поведение. Не случайно Ю. А. Тихомиров называет одним из признаков публичного права положение, в соответствии с которым государственные органы – субъекты публично-правовых отношений³.

В процессе реализации большинства юридических форм осуществления государственной власти движущими силами являются главным образом не личные интересы, а потребности государства, в той или иной мере предлагаемые индивидам для усвоения. Априори предполагается, что правоохранительная деятельность носит публично-правовой, а не частноправовой характер, поэтому правовые интересы граждан охраняются в основном не гражданским законодательством.

Общее родовое понятие публичного интереса корреспондирует здесь с такими видовыми нормативными понятиями, как интересы общества

¹ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 258.

² Ильин И. А. Собр. соч. : в 10 т. М., 1994. Т. 4. С. 112.

³ См.: Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование : динамика сфер и методов // Журнал рос. права. 2001. № 5. С. 3.

и государства, национальной безопасности и др. Устанавливая границы юридически возможной деятельности, ограничивая человеческую независимость, само право представляет собой ограничение. Действия государственных органов, направленные на сужение диапазона свободы граждан, не противоречат ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, которая предусматривает институт ограничения прав и свобод при наличии определенных оснований «с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»⁴. Кроме того, ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации предусматривает возможность ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства⁵.

Современные политико-правовые факторы, определяющие развитие общества, не подвергаются детальному научному анализу, а передовой опыт государственного управления, имеющийся в отдельных регионах, должным образом не изучается, не обобщается, не систематизируется с целью масштабного внедрения.

Абстрагируясь от содержательного и терминологического анализа механизма правового регулирования, выполненного целым рядом блестящих и весьма авторитетных теоретиков права, подчеркнем, тем не менее, что результативность правового регулирования – это прежде всего достигнутая степень упорядоченности общественных отношений. Действенность правовых средств при этом усиливается формами их проявления (организационными стандартами). Более того, как и любая взаимосвязанная деятельность субъектов взаимодействия, процесс правового регулирования преобразует и само государство, получающее от общества обратную связь. Однако каждый субъект в процессе правового регулирования стремится к своим индивидуально значимым результатам.

Граждане видят свой результат в преобразованных предметах и правовых явлениях (тех или иных юридических фактах), удовлетворении своих персональных притязаний; для государства эти результаты имеют качественно другую ценность, выступая в виде частных показателей эффективности процесса правового регулирования. Прямая зависимость правового регулирования от характера его цели проявляется при любом масштабе государственной деятельности (абстрактная ли это цель – правовой идеал, или же конкретная правоприменительная практика).

⁴ Всеобщая Декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Международные избирательные стандарты : сборник документов. М., 2004. С. 43–44.

⁵ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ) // Рос. газета. 2009. 21 янв.

Противоречивые тенденции в различных сферах жизни российского общества не могли не найти своего отражения в праве, которое является универсальной системой нормативного регулирования социальных процессов, вследствие чего противоречия пронизывают сегодня все уровни системы отечественного законодательства.

По мнению Р. О. Халфиной, «противоречие между государством и правом разрешается в процессе совершенствования правового регулирования и организации системы управления»⁶. Указанный процесс включает следующие направления:

- оптимальное правовое регулирование отношений, связанных с принятием решений в сфере государственного управления;
- постоянное повышение научного уровня правотворчества и правоприменения;
- динамичное развитие и совершенствование организации управления во всех сферах жизни общества;
- неуклонное соблюдение законности, укрепление правопорядка.

Использование средств правового регулирования во всех отраслях управления проявляется как закономерность взаимосвязи государства и права. Осмысление характера этих отношений обусловливается выделением основного и частных противоречий, которые являются следствием смены приоритетов, произошедшей в социальной теории и практике, что стимулирует поиск новых перспективных подходов и технологий. В системе государственной деятельности своевременное обновление системы жизненных ценностей и приоритетов обеспечивается не всегда, что приводит к формированию стереотипных действий, укоренению элементов консерватизма.

В научных исследованиях отмечается необходимость разработки современных основ организации государственной деятельности, накоплен определенный фонд методологических, теоретических, экспериментальных и технологических данных, которые позволяют осуществить успешное решение отдельных аспектов данной проблемы, однако до настоящего времени недостаточно разработана эффективная концепция управления данным процессом, представляющая собой единство методологических, теоретических и технологических основ.

Процесс правового регулирования сохраняет все признаки государственной деятельности как общего феномена юридической практики. Как цельное явление, имеющее свою структуру, он должен рассматриваться во взаимосвязи всех частных факторов. В связи с этим встречающееся толкование процесса правового регулирования только через совокупность правоприменительных действий представляется нам не вполне корректным. Любое действие в процессе правового регулирования, оторванное от его деятельностной характеристики (юридической практики), – не более чем неисполненный правоприменительный акт. По частным юридическим фактам, вне их взаимообусловленной связи,

⁶ Халфина Р. О. Право как средство социального управления. М., 1988. С. 61.

достаточно наивно и поверхностно судить о явлении в целом, тем более о таком общественно значимом, как процесс правового регулирования.

Вместе с тем, Н. В. Варламова справедливо обращает внимание на «неюридичность» любой социальной ценности, так как «ценность в своем деятельностном аспекте, т. е. функционирующая в качестве ориентира для деятельности, обладает весьма ограниченным и своеобразным регулятивным потенциалом»⁷. Ценности не определяют нормы, конкретные параметры и стандарты желаемого государством поведения граждан, а только задают общую направленность деятельности. Ценность фактически санкционирует тот или иной вид деятельности, направленной на достижение определенного результата. Исходными моментами в понимании сути правового регулирования общественных отношений в современную эпоху признания демократических ценностей правового государства и гражданского общества служат представления об их месте и роли в создании условий для развития свободной и ответственной личности. От этого во многом зависит, каковы будут последствия строительства государства и управления им.

И. Н. Барциц связывает совершенствование государственного механизма и институциональные преобразования государственной власти в первую очередь с совершенствованием и практическим обеспечением активных и постоянно действующих управленческих взаимосвязей между гражданами и органами государственной власти и местного самоуправления⁸. Естественной основой эффективного процесса правового регулирования становится рассмотрение государства, осуществляемой им власти и управления как правовых явлений, т. е. обусловленных правом и законом.

Вместе с тем, по замечанию Ю. Е. Аврутина, «у государства нет своих собственных целей, или, по крайней мере, целей, отличающихся от общесоциальных» только гипотетически, в связи с чем «государственная власть в принципе может обходиться без институтов гражданского общества и политического плюрализма, присваивая себе право на идеологический диктат и формирование обязательной для всех модели «общего блага»⁹.

Властеотношение «веление—подчинение» в нашей стране длительное время основывалось (и процветало) на существовании угрозы применения санкций за неподчинение или непослушание. Вместе с тем, пренебрежение достижением равнозначного статуса субъектов властеотношения в процессе правового регулирования влечет за собой разрушительные последствия, связанные с правовой незащищенностью населения и трудностями формирования гражданского общества. Осуществляя воздействие на социальную среду путем формирования соответствующих правовых норм, власть в лице государства исходит из собственных интересов и потребностей. Юридические формы деятельности государства

⁷ Варламова Н. В. Права человека как предмет юридической интерпретации // Государство и право. 2009. № 2. С. 27.

⁸ См.: Барциц И. Н. Реформа государственного управления в России : правовой аспект. М., 2008. С. 68.

⁹ См.: Аврутин Ю. Е. Избранные труды. СПб., 2017. С. 89.

получают при этом импульс к своему дальнейшему развитию и совершенствованию в результате столкновения и борьбы интересов различных носителей властных полномочий.

Как отмечал почти десятилетие назад М. Б. Смоленский, государство «на сегодняшний день оказалось неспособным создать такие условия, при которых граждане выступали бы как равноправный партнер, участвующий в принятии важнейших решений, осуществляющий в предусмотренных законом формах контроль за деятельностью властных структур»¹⁰. За прошедшие годы, к сожалению, мало что изменилось.

Правовое регулирование – юридическая функция, реализуемая государством в процессе воздействия на общественные отношения, посредством которой поведение участников этих отношений приводится в соответствие с требованиями и дозволениями, содержащимися в нормах права, легитимность и обязательность исполнения которых поддерживается обществом и обеспечивается возможностями применения властной силы государства. Само правовое регулирование можно рассматривать как часть государственного управления, поскольку эта функция принадлежит исключительно государству, которое выступает гарантом права, обладая при этом монополией на правоприменительную и правоохранительную деятельность.

Общественные отношения, в которых выражен государственный интерес, т. е. практически реализуются задачи и функции государства по управлению делами общества, фактически являются государственно-управленческими отношениями. Они возникают, изменяются и прекращаются не только в связи с организацией и функционированием органов государственной власти в соответствии с действующим законодательством, но и в связи с реализацией функций государственной власти в соответствии с компетенцией и полномочиями, которые осуществляются в целях управления делами общества и государства.

Результативность государственной деятельности требует поиска взаимоприемлемых решений и инициативного взаимодействия личности и общества. Необходимо, чтобы не только государство, но и само общество проявило желание разрешить ту или иную проблему, входящую в круг государственных полномочий. Без этого невозможно обеспечить эффективность социального взаимодействия и адекватной коммуникации. Правовые ограничения призваны при этом обозначить пределы негативной активности и создать условия для повышения уровня позитивной активности населения.

Степень жесткости юридического регулирования, наличие ограничений для активности субъектов права зависят от политического режима, сложившегося в государстве, демонстрирующего соотношение и взаимодействие гражданского общества и государства, объем политических, социальных, экономических прав и свобод личности и реальные возможности

¹⁰ Смоленский М. Б. Правовая культура и идея государственности // Государство и право. 2009. № 4. С. 19.

их осуществления. Это приобретает особое звучание в свете теории социального обмена, которая рассматривает социальное поведение преимущественно через интеракцию, взаимодействие, подкрепляемое достижением наград и избеганием санкций. Объяснение социального обмена посредством категории интеракции базируется на том обстоятельстве, что многие виды вознаграждений, к которым стремятся люди, могут быть получены только в процессе социального взаимодействия общества и государства.

Участвуя в разрешении проблем общества, люди вступают в новые для себя социальные связи и союзы в ожидании того, что это вознаградится. Они поддерживают отношения и расширяют свое взаимодействие с государством, так как действительно находят эти действия вознаграждаемыми. Взаимодействие с государством может быть непосредственно вознаграждаемым или же может приносить опосредованное вознаграждение в виде совета либо помощи со стороны органов исполнительной власти. Одновременно в государственных органах регулирование должно обеспечивать взаимодействие систем, департаментов, подразделений и служб как единого целого с целью выполнения поставленных перед ними задач.

Сложившийся в государственных органах стиль авторитарного управления автоматически переносится и на процесс правового регулирования, значительно сужает пределы его эффективности, подавляет социально-правовую активность общества. Регламентация, формализм, проявления «казенщины» ведут к безразличию, отчуждению граждан от общественно значимой деятельности, снижению мотивации, создавая социально опасный феномен «заученной бесправности», т. е. мировосприятия человека, воспитанного в системе постоянного страха и неуверенности.

Не следует фетишизировать феномен ограничения прав, который хотя и является необходимым элементом правового регулирования, но ни в коем случае не выполняет функцию «дамоклова меча» по отношению к законопослушным гражданам. Как справедливо заметил Б. С. Эбзеев, «ограничения в собственно конституционно-правовом смысле – это допускаемые конституцией и установленные федеральным законом изъятия из конституционного статуса человека и гражданина»¹¹.

Правовое регулирование должно осуществляться на основе всемерного развития и стимулирования сущностных сил личности, обеспечения ее возможностей совершить собственный выбор социальной позиции. По мнению В. Ф. Яковлева, «...власть и государство должны взаимодействовать с обществом, не должны пытаться управлять обществом напрямую, должны обеспечивать поддержание в нем правового порядка через регулирование общественных отношений»¹².

¹¹ Эбзеев Б. С. Доклад на заседании круглого стола журнала «Государство и право» «Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву» // Государство и право. 1998. № 7. С. 24.

¹² Яковлев В. Ф. Выступление на III сессии Европейско-Азиатского правового конгресса // Российский юридический журнал. 2009. № 4. С. 14.

Как писал С. И. Аскназий, в середине XX в. «говоря о методе правового регулирования, мы имеем в виду не вопросы техники регулирования; мы имеем в виду вопросы большей социальной значимости, выражающие формы воздействия государства в данных исторических условиях»¹³.

Специфика правового регулирования государственно-властной деятельности состоит в том, что в его механизме «система правовых целей образует довольно сложное «дерево целей» («лестницу целей»), где частные цели конкретных правовых норм, взаимопереплетаясь и взаимоконкретизируясь, качественно укрупняются и трансформируются в цели правовых институтов, а последние – в цели отраслей законодательства или межотраслевых комплексов»¹⁴.

Учитывая, что государственная деятельность в значительной степени основывается на политических и правовых предписаниях, ее эффективность целесообразно рассматривать не как особенность правового регулирования, а скорее как объективную возможность, трансформация которой в реальность зависит от влияния определенных факторов.

Вся доступная нам реальность есть совокупность предметов и явлений, находящихся в самых разнообразных отношениях и связях друг с другом. Любые предметы и события – звенья одной бесконечной цепи, объемлющей всё, существующее в мире в единое целое. При этом мы имеем в виду не только ориентированность на безусловное исполнение законов и совершенствование правоприменительной практики (хотя и то и другое чрезвычайно важно), но наполнение государственной деятельности качественно иным содержанием, подразумевающим, в том числе, использование нравственного потенциала общества.

Как отмечает В. Ф. Яковлев, «нам следует перестроить нашу правовую систему так, чтобы в ней на основе Конституции утвердился бы приоритет частного права, чтобы не гражданин существовал для государства, а государство – для гражданина»¹⁵. Особую актуальность данный подход приобретает в период возникновения в нашей стране определенных сложностей для дальнейшего развития гражданского общества, рассматриваемого как система внесударственных общественных отношений, институтов, которая формируется на основе реализации принципов индивидуальной свободы, правового равенства граждан, их самостоятельности и самоорганизации, достигает наиболее полного развития в демократических правовых государствах.

Настроение общества, как и любое другое социальное настроение, не отличается стабильностью, однако это не лишает его внутренней готовности к сопротивлению обстоятельствам. У населения появилось явно выраженное чувство стремления к покою, безопасности, что выражается

¹³ Аскназий С. И. Гражданское и административное право в социалистической системе воспроизводства // Ученые записки ЛГУ. 1951. Вып. 3. С. 79.

¹⁴ Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев [и др.]. М., 1980. С. 81–82.

¹⁵ Яковлев В. Ф. Указ. соч. С. 14.

в обращении к силе, которая сможет защитить от произвола, правового беспредела¹⁶.

Характер взаимоотношений между государственными органами и населением представляет собой один из значимых индикаторов социально-политической ситуации в стране. Незаконные действия сотрудников органов государственной власти в отношении прав и свобод личности, пренебрежительное отношение, чванство чиновников воспринимаются гражданами очень остро и болезненно. Проблемой является и то, что подчас государство не только неэффективно выполняет свои функции, но и само нарушает права граждан. Факты беззакония в деятельности властных структур опасны не только тем, что причиняют непосредственный вред конкретному лицу, но и тем, что порождают правовой нигилизм общества, провоцируют раскол между обществом и государством, последствия которого непредсказуемы.

Одной из причин низкой эффективности деятельности государства по управлению обществом является отсутствие в стране консенсуса, идеологии, разделяемой большинством населения (т.е. определенной системы идей и принципов, объединяющих наиболее значимые ценности социума). В государстве ценностные основы консенсуса определяются Конституцией. Стремление сохранить эти ценности служит действенным стимулом к поиску компромиссов. Преобладание консенсуальных методов государственного управления благотворно влияет на социально-психологический климат в обществе, так как консенсус имеет четко выраженную тенденцию не к конфронтации и подавлению «инакомыслящих», а к достижению целей и интересов деятельности. Анализ эффективности правового регулирования в российском обществе свидетельствует о том, что используемая система методов государственного управления далека от совершенства. На наш взгляд, это в значительной степени объясняется излишней концентрацией на политической и социальной конъюнктуре в ущерб эффективности правового регулирования.

¹⁶ См.: *Ермаков В. Г., Зубова О. В.* Ограничение конституционных прав граждан при государственно-правовом регулировании борьбы с терроризмом. Елец, 2004. С. 67.

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Тонков Е. Е., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, директор Юридического института НИУ «БелГУ»

E-mail: etonkov@bsu.edu.ru

Тел.: + 7(4722)30-12-26

Belgorod State National Research University

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

E-mail: etonkov@bsu.edu.ru

Tel.: + 7(4722)30-12-26

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРЕДМЕТА ПОЗНАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Г. Г. Бернацкий

Санкт-Петербургский государственный экономический университет

Поступила в редакцию 10 декабря 2017 г.

Аннотация: *предлагается авторское определение предмета познания юридической науки и рассматриваются различные формы предметов познания.*

Ключевые слова: *объект реальности, предмет познания.*

Abstract: *the article offers the author's definition of the subject of knowledge of law science and discusses the various types of the subject of knowledge.*

Key words: *the object of reality, the subject of knowledge.*

Абстрактный и идеальный предметы познания. Любой объект реальности является бесконечным и неисчерпаемым¹. Конкретная наука изучает не объект реальности в целом с бесконечным многообразием его свойств и отношений, а выделенную в процессе познания сторону или грань объекта, или, как говорят в методологии науки, предмет познания. В одном и том же объекте можно выделить сразу несколько предметов познания в зависимости от того, какие признаки объекта мы выделяем в качестве предмета изучения. В зале судебного заседания бывает наглядно видно, как один и тот же человек – подсудимый (объект) предстанет в различных, так сказать, обликах или в виде различных предметов. Для прокурора он – лицо, виновное в совершении преступления; для судьи он – лицо, вину которого необходимо установить в процессе судебного следствия; для врача, приглашенного в зал, он – тяжело больной человек; для потерпевшей стороны он – злодей, совершивший убийство, а для матери подсудимого он – любимый сын. Известно, что один и тот же объект реальности может изучаться различными науками, при этом у каждой науки выделяется свой предмет познания. Например, общество как объект реальности раскрывается в различных предметах познания для социологии, культурологии, истории, политологии, социальной психологии, юриспруденции и др. Человек как объект изучается анатомией, физиологией, антропологией, социологией личности, логикой, юридической психологией и др.

Итак, объект реальности может представляться в различных предметах познания. **Предмет познания — это сторона или грань объекта реальности, на которую направленно познание.** Предметами

¹ Объект реальности – любой фрагмент бытия или реальности, отграниченный каким-либо образом от остальной реальности (см. подробнее: Кармин А. С., Бернацкий Г. Г. *Философия : учеб. для вузов.* СПб., 2010).

познания могут быть предметы разного вида: а) абстрактные, б) идеальные.

На практике, в опыте и наблюдении, нам даны непосредственно конкретные единичные объекты реальности. Однако наука не ограничивается познанием единичного. Научное знание, которое получено в результате изучения единичного объекта, стремится распространиться на все другие сходные или однородные с ним объекты. Это удается сделать благодаря обобщающей интерпретации или операции абстрагирования. Суть ее состоит в том, что в сходных объектах выделяются некоторые общие для них свойства или признаки и отбрасывается множество других свойств. Таким образом реальные объекты предстают в сильно **усеченной форме** без множества своих свойств. И эта «усеченная форма» отражает всего лишь некоторую грань неисчерпаемых объектов. «Усеченная форма» стала именоваться предметом познания. Предмет рассматривается как «типичный представитель» объектов некоторого класса, взятых с точки зрения определенной их грани. В предмете содержатся только те признаки, которые являются общими для всех объектов. С помощью обобщающей интерпретации исследователь представляет изучаемый им реальный объект или множество объектов в виде *абстрактного* предмета. **Абстрактный предмет – это обобщенный образ реального объекта или множества однородных объектов.**

Предмет несет в себе лишь те признаки, которые одинаково присущи всем объектам данного класса. К этому абстрактному предмету ученый и относит знание, полученное при изучении данного в опыте реального единичного объекта. Ученый в области конституционного права устанавливает, что в Великобритании действует парламент, в ФРГ – бундестаг, в Исландии – альтинг, в США – конгресс, в Польше – Национальная ассамблея. Все эти конкретные объекты объединяются путем абстрагирования под одним абстрактным предметом – парламент как представительный орган современного государства. Теоретик права, изучая правила поведения в области морали, религии, политики, права, объединяет их путем обобщения под одним абстрактным предметом – социальная норма. Абстрактный предмет — это как бы «представитель» всех реальных объектов определенного множества, а каждый из них выступает как некоторый «частный случай» абстрактного предмета, как его выражение и воплощение. Абстрактный предмет отражает обычно наблюдаемые свойства реальных объектов, доступные опытному исследованию.

Наука стремится выявить и «ненаблюдаемые», внутренние, фундаментальные характеристики объектов, которые стоят за наблюдаемыми свойствами и определяют их. Важнейшую роль в познании таких характеристик играет *идеализация* – конструирование *идеальных* предметов (в методологии их называют также идеализированными предметами, конструктами, мыслимыми моделями, теоретическими схемами).

Примеры идеальных предметов: геометрическая точка (точка, не имеющая размеров), правовое государство, конституционализм (как идеальная организация государственной жизни), правовой идеал и пр. Все

подобные предметы отличаются тем, что они могут существовать только в мысли, но не в объективной действительности. Точка, не имеющая размеров, не существует в реальности, но такая идеализация вполне полезна для геометрии. Конституционализм есть идеал. Видный специалист по конституционному праву С. А. Авакьян пишет: «Конституционализм – это сложная общественно-политическая и государственно-правовая категория, основу которой составляют идеалы конституционной демократии (т. е. демократии, базирующейся на наличии конституции как особом документе государства и общества), наличие определенных институтов власти, соответствующего конституции политического режима и система защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя в целом. Конституционализм – это идеал, к которому должно стремиться общество, идущее по пути социального прогресса»².

Процедура идеализации заключается в мысленном увеличении или уменьшении какого-либо свойства, присущего реальным объектам, и доведение этого свойства в предельном переходе до бесконечно большого или нулевого значения, которое в реальности неосуществимо. Например, крошечные размеры точки на плоскости можно мысленно довести до нулевого размера – и тогда возникает «геометрическая точка» – идеальный предмет – «нечто, не имеющее ни длины, ни ширины». В реальном государстве политический режим всегда отклоняется в той или иной степени от требований конституции. Однако эти отклонения можно свести к нулю, и тогда возникает идеальный предмет – «конституционализм».

В результате этой процедуры идеализированный предмет, в отличие от абстрактного, наделяется *воображаемыми* свойствами («нулевые размеры»; «абсолютное соответствие политического режима конституции»), которых не имеет и не может иметь никакой реальный объект. Но зато такой идеализированный предмет «очищается» от неопределенного множества признаков, присущих явлениям действительности, и характеризуется лишь ограниченным и точно фиксированным набором признаков. Это позволяет мысленно контролировать все, что происходит с предметом.

Идеальный предмет – это продукт воображения, конструируемый путем идеализации каких-либо свойств реальных объектов. Идеализация есть способ, с помощью которого исследователь устраняет факторы, затемняющие сущность изучаемых явлений. Благодаря ей он получает возможность сделать в своей мысли то, что нельзя осуществить в реальной действительности, – отделить сущность от явления. В науке на основе одних идеализаций строятся другие. В результате образуются многоуровневая иерархия идеальных предметов – от элементарных геометрических образов до таких сложных теоретических моделей, как космологические модели вселенной, кибернетические модели мозга, математические модели экономики, конституционно-правовые модели

² Конституционное право : энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2001. С. 304–305.

государственной власти и т. п. Идеальные предметы, будучи упрощенными, схематическими образами реальных объектов, служат средствами их теоретического исследования.

Предмет познания может выступать в различных формах, может отражать различные атрибуты объекта реальности. В зависимости от этого предмет может представляться в различных формах³. **Предмет как вещь.** Познание объекта начинается с исследования того, как он предстает в чувственном опыте, как явление. Первые вопросы, которые встают при познании явления – «что?», «где?» и «когда?». Таким образом, объект с самого начала представляется как предмет пространственного и временного описания, т. е. нечто такое, что существует в **пространстве** и **времени** или, как говорят, имеет пространственную и временную определенность.

Вещь есть объект, как нечто неизменное и существующее в пространстве. Процесс есть объект, как нечто изменяющееся и существующее во времени.

Всякий объект есть и вещь, и процесс. Как нет явлений без сущности, так нет и вещей без происходящих в них процессов. Но в ходе познания объекта, особенно на начальных этапах исследования, целесообразно провести огрубление объекта и представить его в форме такого предмета, как вещь, чтобы можно было познавать его отдельные свойства.

Под вещью часто понимается физическое тело. В юриспруденции понятие «вещь» имеет более широкий смысл и означает любое устойчивое материальное образование, имеющее определенную пространственную конфигурацию. Вещами в гражданском праве признаются материальные, физически осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара.

Вещь характеризуется такими категориями, как **пространство, качество, количество, отношение**. Пространственная определенность вещи отвечает на вопрос «где?». Качественная определенность вещи отвечает на вопрос «что?». Что представляет собой данное нечто, существующее в определенном месте? Каково оно? Чем оно отличается от других и в чем сходно с другими вещами? Охарактеризовать вещь с качественной стороны – значит, указать ее свойства, причем такие свойства, которыми эта вещь отличается от всех других вещей. Качественная определенность орудия убийства – пистолета – для следствия характеризуется тем, что он был найден на месте преступления, и экспертизой было установлено, что из него были произведены выстрелы в потерпевшего.

Количественная определенность вещи отвечает на вопрос «сколько?». Опыт познания свидетельствует, что есть два основных метода, с помощью которых устанавливается количественная определенность: счет и измерение. Всякое количество есть множество, если оно счислимо, и величина – если оно измеримо. Например, совокупность пистолетов, най-

³ Подробный анализ атрибутов реальных объектов проведен см.: Кармин А. С., Бернацкий Г. Г. Указ. соч.

денных в схроне террористов, дает нам множество пистолетов. Сопоставление пистолетов по дальности стрельбы дает нам величину дальности стрельбы.

К сказанному важно добавить, что установление пространственной, качественной, количественной определенности вещи возможно при наличии такой категории, как *отношение*. Место и положение вещи устанавливалось в сопоставлении с другими вещами. Качество и количество вещи устанавливается в сравнении со свойствами других вещей.

Предмет как процесс. Процесс можно представить в виде вещи, которая находится в изменении или движении во времени. Мы уже отмечали, что объект реальности, взятый субъектом познания как нечто изменяющееся и существующее во времени, есть процесс. Для описания предмета как процесса познающий субъект должен добавить к уже рассмотренным категориям при характеристике вещи такие категории, как *время, движение, причинность*.

Время. Временное описание процесса предполагает выяснение, во-первых, его временных границ; во-вторых, его длительности (продолжительности); в-третьих, его положения по отношению к другим процессам, его места в их последовательности («раньше», «позже», «одновременно»). Время – система отношений, характеризующих длительность и последовательность процессов.

Движение. Категория движения характеризует в обобщенном виде любые изменения, происходящие в процессе. При этом движение понимается в самом широком смысле – не только как перемещение в пространстве, но и как любая развертывающаяся в пространстве и времени последовательность качественных и количественных изменений. Общую закономерность, которой подчиняется соотношение между этими изменениями в процессе движения, принято называть законом перехода количества в качество, который утверждает, что в некотором процессе количественные изменения не могут происходить бесконечно, но накапливаясь и достигая границ меры, переходят в качественные.

Два основных вида количественных изменений (т. е. изменения количественной определенности в процессе) происходят в виде увеличения или уменьшения. Качественное изменение (т. е. изменение качественной определенности в процессе) происходит путем изменения свойств процесса. Оно всегда связано с исчезновением каких-либо свойств, сохранением некоторых свойств и появлением новых. Исчезновение, сохранение и возникновение – неразрывные моменты качественного измерения процесса (качественного скачка). Например, ребенок растет физически и духовно (количественные изменения) и, достигнув 18-летнего возраста, становится полностью дееспособным гражданином: с ребенком произошло качественное изменение в юридическом смысле. Он приобрел новые права – политические, вместе с тем он остается правоспособным субъектом как и прежде, и одновременно с этим он потерял некий статус, по которому за него несли ответственность родители, попечители.

Движение имеет противоречивый характер: в нем изменение сочетается с сохранением того, что изменяется. Можно сказать, что изменение чего-либо – это способ его сохранения, или, иначе, – сохранение чего-либо есть условие его изменения. Таким образом, движение включает в себя два противоположных момента: изменчивость и устойчивость. В юриспруденции с этими моментами приходится сталкиваться при рассмотрении юридических фактов, например в юридической практике – с так называемыми *дефектными фактами*. Известно, что с течением времени может произойти скрытое перерождение некоторой вещи. Например, гражданин приобрел автомобиль последней марки с высокими характеристиками, что зафиксировано в документах на автомобиль. Гражданин не эксплуатировал его и содержал у подъезда своего дома. Через три года автомобиль реально потерял свои высокие характеристики, хотя по документам он таковыми обладает. Автомобиль остался тем же самым по документам и практически по внешнему виду, но изменился реально по некоторым параметрам.

Причинность – это категория, указывающая на необходимую связь между процессами. Субъект познания, рассматривая отношения между процессами, может отметить простую временную последовательность процессов. Например, на смену утру наступает день. Вместе с тем некоторые процессы могут быть связаны необходимым образом так, что один процесс порождает другой. В этом случае говорят о причинной связи между процессами. Утверждение, что в мире нет беспричинных процессов, составляет центральный пункт философской позиции, называемой **детерминизмом**.

Простейшей формой причинности является элементарная причинная связь. Это связь между двумя процессами – причиной А и следствием В, в которой первый процесс генерирует, порождает второй: $A \rightarrow B$. Элементарная причинная связь характеризуется следующими чертами: 1) **последовательность во времени**: причина предшествует следствию; 2) **непрерывность**: между причиной и следствием не должно быть временного или пространственного разрыва; 3) **асимметричность**: причинная связь необратима; 4) **постоянство**: одна и та же причина в одних и тех же условиях порождает одно и то же следствие. Это так называемый *принцип единообразия Природы*. **Причинность – отношение между процессами, когда изменение в одном процессе (причина) при одних и тех же условиях порождает определенное изменение в другом процессе (следствие)**.

В юриспруденции проблема причинности серьезно рассматривается, например, при рассмотрении и установлении объективной стороны состава преступления. Хорошо известно, что к числу признаков объективной стороны относятся: 1) действие или бездействие, посягающее на тот или иной объект; 2) общественно опасные последствия; 3) причинная связь между действием (бездействием) и последствиями; 4) способ, место, время, обстановка, средства и орудия совершения преступления. Ученые-юристы описывают причинную связь рядом признаков. В реальном

мире редко бывают ситуации, когда одно следствие порождается одной причиной. Обычно причина порождает не одно, а несколько разнообразных следствий. Одновременно с этим преступное последствие может быть следствием не одного деяния, а нескольких. В этом случае необходимо учитывать сразу несколько причин. Наука уголовного права выделяет несколько теорий причинно-следственной связи.

Предмет как система. Познающий субъект может рассматривать один и тот же объект реальности и как вещь, и как процесс, но может перейти и к более сложному пониманию объекта – представлению его как системы. Объект можно расчленить на составные части, или совокупность вещей можно соединить в целое, рассмотреть как части, которые соединены между собой отношениями так, что они образуют целостное образование. Такое целостное образование называется системой. Процессы, аналогично вещам, могут связываться в целостные образования, образуя системы. **Система есть целое, состоящее из частей.**

Система – это дифференцированное, но вместе с тем целостное единство. Каждая часть системы может тоже рассматриваться как система («подсистема»). При разделении частей на все более мелкие части в конце концов получаются **элементы** – простейшие, на данном уровне познания далее неразложимые части системы. В качестве элементов могут выступать вещи или процессы. Совокупность элементов системы образует **состав** системы. Совокупность отношений между элементами образует **структуру** системы. При описании предмета как системы к уже рассмотренным категориям при характеристике вещи и процесса добавляются такие категории, как **взаимодействие, закон, организация, действительность и возможность, случайность и необходимость, развитие, внешняя среда.**

Взаимодействие. Элементы системы находятся в разнообразных отношениях друг к другу. Особый интерес представляют отношения, которые называются взаимодействиями. Взаимодействие есть воздействие различных элементов системы друг на друга. Элемент системы, испытывая воздействие со стороны других элементов, вместе с тем сам оказывает обратное (реактивное) воздействие на них. Таким образом, система может представлять собой сложный «клубок» множества причинных цепей. Система взаимодействует с **внешней средой**. «Внешние» и «внутренние» причинные цепи в ней сочетаются, пересекаются и разветвляются. Они взаимодействуют между собой, и это взаимодействие образует основу всего, что происходит в системе. Чтобы познать систему, надо в конечном счете распутать «клубок» причинных связей, образовавшихся в ней. Во взаимодействии следует искать объяснение сущности всех явлений. Оно определяет все их свойства и особенности, в нем заключены источники всех возможностей, случайностей, необходимостей, имеющих в действительности. Понять взаимодействия – значит понять систему в целом. **Закон.** Изучение взаимодействий в системе приводит к открытию законов как устойчивых взаимодействий между элементами системы.

Организация. При рассмотрении объекта как системы необходимо принимать во внимание «эффект целостности»: *целое всегда есть нечто большее, чем просто сумма его частей*. Причиной этого является его **организация**, т. е. наличие системообразующих, упорядочивающих связей, скрепляющих элементы системы в одно целое. Чем сильнее эти связи, тем больше целостность системы. Принцип целостности, требующий при исследовании систем учитывать несводимость их свойств к свойствам их частей, – один из основных принципов системного подхода. **Организация – совокупность законов и иных связей, скрепляющих элементы системы в одно целое.** Например, семья далеко не сводится к собственно юридическому оформлению ее в качестве брака. Между мужчиной и женщиной устанавливаются внешне невидимые отношения и взаимодействия, которые скрепляют их в единое целое. Бывают удивительные браки: очень красивого мужчины и некрасивой женщины, пожилой женщины и молодого мужчины. Казалось бы, они совсем не подходят внешне друг к другу, но проживают долгую совместную счастливую жизнь. Как важно, чтобы судья в брако-разводных процессах сознавал эти незримые связи.

Действительность и возможность. Система характеризуется категориями «действительность» и «возможность». Различается система тем, какова она есть в определенном пространстве и времени, т. е. каково ее **актуальное бытие** в имеющихся условиях, и тем, каким она может быть, т. е. каково ее **потенциальное бытие** в изменившихся условиях. Действительная система находится в изменении, движении. Чтобы понять ход изменения действительной системы и предвидеть ее будущее, надо уметь отличать возможное от невозможного. Для этого необходимо знать действующие в данной системе законы. Они допускают одни ее изменения и запрещают другие. Что этим законам соответствует – возможно, что им противоречит – невозможно. **Возможность – это такой вариант изменения действительной системы, который не противоречит ее законам.**

Поскольку действие одних и тех же законов в разных условиях приводит к различным результатам, постольку осуществимость той или иной возможности зависит как от ее соответствия законам, так и от условий их действия. Например, в государстве поведение граждан можно разделить на юридически возможные и невозможные действия. Юридически возможными называются такие действия, которые соответствуют или не противоречат законам государства, а юридически невозможные действия – те, которые запрещены законами.

Случайность и необходимость. Существуют два различных типа ситуаций, в которых происходит превращение возможности в действительность.

1. Законы, действующие в действительной системе *Д*, допускают при данных условиях некоторое множество различных конкурирующих возможностей, но реализуется только одна из них. Например, диспозитивные нормы юридических законов допускают выбор поведения субъектом

права. Потребитель, купив товар с дефектом, может обменять его на другой или вернуть деньги, или потребовать исправить дефект, или потребовать снизить стоимость товара. Выбор потребителя будет с внешней стороны – случайным делом. **Случайность есть реализация одной из многих возможностей в действительной системе.**

2. Законы, действующие в действительной системе D , допускают при данных условиях одну единственную возможность B , которая и превращается в действительность D_1 . Например, императивные нормы юридических законов не допускают выбора поведения субъектом права. Президентом России может быть избран гражданин Российской Федерации, достигший 35 лет. И не может быть вариантов, когда к избранию допускаются лица моложе 35 лет или не граждане России. **Необходимость есть реализация единственной имеющейся возможности в действительной системе.**

Итак, случайность и необходимость – это различные способы превращения возможности в действительность. Можно считать, что юридической необходимостью является реализация императивной нормы, а юридической возможностью – реализация диспозитивной нормы.

Развитие. Эволюция открытой системы⁴ зависит, с одной стороны, от ее внутренней организации, а с другой – от взаимодействия с внешней средой. В этом взаимодействии ее энтропия может увеличиваться, оставаться неизменной, уменьшаться. Уменьшение энтропии выражается в усложнении ее структуры, росте уровня организации. Эволюционирующие системы, в которых происходит рост уровня организации, – это системы развивающиеся. **Развитие – изменение системы, выражающееся в изменении ее организации.**

Следует иметь в виду, что любая конкретная система имеет свою историю, у которой есть начало и конец. В этой истории жизнь системы после ее рождения идет сначала по восходящей ветви до какой-то высшего уровня организации (от греч. «акме» – вершина), а затем – по нисходящей ветви, движение по которой сопровождается дезорганизацией, упрощением структуры, возрастанием неупорядоченности и завершается гибелью системы.

Понятие развития в литературе используется в двух значениях. В широком значении понятие развития охватывает весь жизненный цикл системы (и в этом случае говорят о восходящем и нисходящем ее развитии). А под развитием в узком значении понимают только восходящую ветвь эволюции (и тогда нисходящую ветвь противопоставляют развитию как упадок и деградация). Иногда восходящую ветвь характеризуют как прогресс, а нисходящую – как регресс. Но что считать прогрессом и регрессом? Эти понятия выражают оценку изменений системы с точки зрения их соответствия некоторой цели (что особенно заметно, когда говорят о прогрессе или регрессе социальных систем). То, что способствует при-

⁴ Открытая система – система, взаимодействующая с внешней средой, обменивающаяся с ней веществом, энергией, информацией.

ближению к цели, – прогрессивно, а то, что удаляет от нее, – регрессивно. Следовательно, это понятия относительные, зависящие от целей, которым, по мнению того или иного субъекта, система должна служить. Чаще всего на каждой стадии эволюции какие-то изменения (не обязательно повышающие уровень организации) оцениваются как прогрессивные, а какие-то (не обязательно понижающие уровень организации) – как регрессивные.

В развитии проявляется закономерность, которую Гегель назвал «законом отрицания». Под **отрицанием** понимается имеющий место в процессе развития системы переход ее из одного состояния в другое (например, феодальное государство превращается в буржуазное государство). Для отрицания характерны три момента: 1) исчезает что-то старое; 2) появляется что-то новое; 3) что-то из старого сохраняется и переносится в новое. Развитие системы осуществляется через ряд последовательных отрицаний. Рассматривая такой ряд, можно обнаружить, что вслед за отрицанием, которое ведет к замене исходного состояния системы новым, совершается и отрицание этого нового состояния («отрицание отрицания»).

В процессе отрицания отрицания система, с одной стороны, переходит от некоторого начального состояния к иному, качественно новому состоянию, а с другой – это новое состояние оказывается в чем-то сходным с начальным (зерно – колос – снова зерно). Закон отрицания отрицания выражает тот факт, что в развитии наблюдается особого рода преемственность: какие-то черты, свойственные начальной стадии развития и затем в ходе ее отрицания исчезающие, в результате второго отрицания (отрицания отрицания) вновь «воскрешаются». Таким образом закон утверждает, что система в результате отрицания отрицания переходит к качественно новому состоянию, в котором воспроизводятся некоторые черты ее начального состояния. Таким образом, **развитие системы идет противоречиво** – в нем сочетаются две противоположные тенденции: одна заключается в постоянном возникновении нового, ранее не бывшего, а другая – в постоянных возвратах (в измененном виде) к чему-то такому, что уже существовало в прошлом.

Санкт-Петербургский государственный экономический университет

Бернацкий Г. Г., доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

E-mail: gberg@yandex.ru

Тел.: 8-981-833-51-16

Saint-Petersburg State Economic University

Bernatskiy G. G., Doctor of Legal Sciences, Candidate of Philosophical Sciences, Professor of the Theory and History of State and Law Department, Honorary Worker of High Professional Education of the Russian Federation

E-mail: gberg@yandex.ru

Tel.: 8-981-833-51-16

ПОНЯТИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

А. Н. Фролов

Нижегородская академия МВД России

Поступила в редакцию 5 февраля 2018 г.

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы трансформации правосознания по линии отхода от деструктивных тенденций правового характера в обществе и поступательного формирования позитивного правосознания со всеми его атрибутами. Обусловливается интенсивное развитие правовой науки, что оказывает благоприятное воздействие на формирование демократического правосознания населения посредством повышения уровня правовой грамотности.

Ключевые слова: право, правосознание, трансформация, источник права, правовые акты, политические преобразования.

Abstract: the article deals with the transformation of legal consciousness along the line of departure from the destructive tendencies of a legal nature in society and the progressive formation of a positive sense of justice with all its attributes. Due to the intensive development of legal science, which has a favorable effect on the formation of a democratic legal awareness of the population by increasing legal literacy.

Key words: law, legal consciousness, transformation, source of law, legal acts, political transformation.

В современном социально-политическом процессе в условиях изменяющегося общественного сознания правосознание оказывается подверженным постоянным трансформациям.

На сегодняшний день исследованию вопросов трансформации правосознания уделяется значительное внимание в научной литературе, что в очередной раз подчеркивает важность изучения данного процесса. Вместе с тем все это до сих пор не привело к выработке общепринятого понятия. Соответственно требуется комплексный анализ теоретических положений данного процесса и последующее формирование авторского определения трансформации правосознания.

В целом следует отметить, что трансформация подразумевает так называемый переход из одного состояния в качественно иное, этот путь сопровождается принципиально новыми взглядами и идеями, которые постепенно включаются в систему взглядов. Об этом же свидетельствуют пояснения, приведенные в ряде словарей, в том числе энциклопедических, где утверждается, что трансформация есть «превращение, преобразование»¹; в переводе с позднелатинского *transformatio* также означает превращение². Безусловно, огромная роль в процессе изучения термина

¹ Крысин Л. П. Толковый словарь иностранных слов. М., 1998.

² См.: Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М., 2000.

© Фролов А. Н., 2018

«трансформация» отводится правовой науке, которая придает данному термину новое развитие, новое содержание в рамках юридических понятий и явлений. Однако, несмотря на то, что в России развивается правоведение, теория прав человека, посредством которых происходит формирование демократического правосознания, сам процесс трансформации слабо изучены в рамках указанных наук, поскольку в большей степени они сосредоточены на рассмотрении формирования правового сознания, нежели на его трансформации.

Очевидно, что понятие трансформации правосознания многоаспектно и предполагаемые изменения относятся как к системе идей и взглядов, духовной составляющей, так и к концепциям, теориям, настроениям, складывающимся по поводу правовой действительности. По идее, это есть динамика поведения носителей правосознания, которые отражают оценочное отношение к праву и выполняют это посредством регулятивной функции в юридически значимых ситуациях. В данном русле отчетливо проявляется тесная взаимосвязь между правосознанием и общественным сознанием, которая наряду с социологическим и гносеологическим срезом изучения данного явления, внутренней организацией природы правосознания, связью между ее компонентами, закономерностями его развития и создания, а также важной социальной ролью становится ключевым постулатом понятия трансформации правосознания.

Таким образом, правосознание как юридическая категория в переходном периоде требует к себе повышенного внимания со стороны представителей современной российской правовой доктрины. Притом поиск рациональности в процессе выработки единства мнения в отношении понятия правосознания и обоснования дефиниции «трансформация правосознания» требуют системного взгляда на их сущность и содержание³.

По мнению Д. И. Дубровского, правосознание подвержено постоянным трансформациям. Оно зависит и от изменения общественных отношений, и от задач и целей государства⁴. И. Е. Фарбер отмечает, что правосознание определяется общественным бытием: новое общественное бытие рождает и новое правосознание⁵. Однако стоит отметить, что трансформации, свойственные правосознанию, способствуют развитию общественных отношений и государства в целом не всегда в одном направлении.

Изучение понятия «трансформация правосознания» применительно к российской правовой действительности занимает особое место в контексте выявления методологических предпосылок исследуемой проблемы⁶.

Трансформационные процессы особенно затронули противоречия правового сознания, которые чаще всего выражаются в несоответствии

³ См.: Строева О. А. Типологизация российского права и правосознания // Наука и практика. Орёл, 2015. № 3. С. 110–113.

⁴ См.: Дубровский Д. И. Проблема идеального. М., 1983. С. 196.

⁵ См.: Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963. С. 28.

⁶ См.: Капитонов С. А. Юридический парадокс государства. СПб., 2013. С. 15.

между консервативным характером ценностей правового сознания и динамикой социальных изменений⁷.

Эти примеры все есть в истории нашего государства. Так, в частности, анализ литературы и собственные наблюдения дают право утверждать, что преобразовавшиеся после развала СССР общественно-политические условия вылились в необходимость переосмыслить роль и суть правосознания в жизни общества.

В этом контексте следует отметить, что в советской научной литературе внимание было сосредоточено на определении права в большей степени как формы общественного сознания, где его содержание составляют правовые взгляды, идеи социалистического класса. При определенных условиях они устанавливаются государством и наделяются силой закона. В данной формулировке была четко обозначена точка зрения на право как на форму организации общественных отношений. Необходимо отметить, что уже в то время исследователи рассматривали право как феномен, который состоит из двух частей – закона и правосознания. По сути, социалистическое право рассматривалось как возведенная в закон воля народа⁸.

Преимуществом советского понимания права выступает то, что в праве закреплялась воля всего народа, а это особенно важно. В этом смысле оно в определенной степени совпадает с конституционным положением, закрепленным в ч. 1 ст. 3 Конституции РФ, которое гласит: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ»⁹. Здесь, однако, необходимо отметить, что так называемый социалистический идеал права зачастую оставался идеалом только на словах, а реального воплощения на практике не находил.

В дальнейшем, классовый подход в рамках современной отечественной науки был заменен плюрализмом точек зрения, касающихся права. Это отразилось, помимо прочего, и в научной литературе. Основываясь на множественности позиций по поводу права, ученые выделяют следующие главные его признаки¹⁰:

– у права есть общеобязательная природа, при необходимости его реализации и применение обеспечиваются принуждением со стороны государства; для целей подобного рода могут применяться специальные аппараты (армия, суд, полиция и т.д.). Право на основе своей общеобязательности отличается от других социальных норм – религии, морали, обычаев и т.д.;

⁷ См.: *Радько Т. Н.* Теория государства и права. М., 2015. С. 5.

⁸ См.: *Адо А. В., Андреев И. И.* Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1986.

⁹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ) // Рос. газета. 2009. 21 янв.

¹⁰ См.: *Башаримов Ю. П.* Ценности права и правосознание граждан России // Устойчивое и инновационное развитие регионов России в условиях глобальных трансформаций : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Липецк, 2015. С. 34–40.

– право – это система норм образа действий людей, которая санкционируется или определяется государством;

– право выражено в официальной форме (у него есть свои источники, к примеру, законы). У права также имеются конкретные принципы – главные идеи его развития и существования.

Переходя к анализу основных признаков правосознания можно заключить, что таковыми являются:

– способность отрицать и одновременно воздействовать на социальную действительность, являясь при этом высшим уровнем отражения социально-экономических отношений населения, выраженных в законах общества;

– механизм правосознания отражает структуру правовых понятий и знаний, которая регулирует правовые отношения;

– не может иметь места в отсутствие носителя (коллектива, группы, определенной личности); по признаку общности осознания своих правовых норм в обществе люди объединяются в группы, появляется категория группового правосознания, которое характерно для исторических эпох и социальных общностей.

Здесь необходимо отметить, что данные признаки находят отражение и в содержании правосознания: оценочный характер правосознания устанавливает, в первую очередь, какими настоящие нормы права должны быть; для этого их соотносят с реально существующими общественными отношениями; далее правосознание вырабатывает определенное отношение к несоблюдению или соблюдению настоящих норм права; в последующем оценка субъектом своих поступков является мотивом его образа действий¹¹.

Правосознание содержит три основных компонента: оценочный, познавательный и регулятивный, которым соответствуют аналогичные функции правосознания. Это приводит к реализации функциональной роли правосознания, состоящей из следующих функций:

1) *познавательной*, которая реализуется среди всех слоев населения – как среди рядовых граждан, так и среди специалистов, чья профессия связана с юриспруденцией;

2) *оценочной*, которая напрямую связана с познавательной функцией и является ее непосредственным продолжением, поскольку здесь индивид не только определяет для себя, какие события, действия и факты являются юридически значимыми, но и дает им оценку, опираясь на свои знания в правовой сфере. Эта деятельность также осуществляется как рядовыми гражданами, так и специалистами в области права;

3) *регулятивной*, подразумевающей действия индивида, основанные на тех правовых установках и ориентациях, которые он имеет благодаря своему правосознанию¹².

¹¹ См.: *Гараев Р. Ф.* Взаимосвязь права и правосознания // Экономика, социология и право. М., 2014. № 4. С. 153–155.

¹² См.: *Ломтев В. В.* Категория «правосознание» в современной российской теории права : теоретико-методологический анализ // Философия права. Ростов н/Д., 2012. № 6. С. 120–123.

Познавательной деятельности субъекта соответствует его правовая подготовка. Как справедливо отмечает Н. С. Токарь, отличие субъектов, познающих право, заключается в социальных позициях и ролях, профессиях и образовании, имущественном положении, этнических признаках, мировоззренческой позиции и т. д. Следовательно, эти субъекты обладают разнообразными приемами и процедурами, объемами и уровнями познания права¹³.

По мнению И. А. Шаповалова, основой познавательной функции являются юридические умения и знания, а ее результат – это уровень правовой подготовки. Таким образом, интеллектуальный психологический элемент функции является основным. Эмпирическая характеристика оценочной функции проявляется во мнениях, оценочных суждениях. Это касается интеллектуально-эмоционального уровня психики и создает ценностное отношение к практике исполнения права, праву и его применению. Поведенческие решения или позиции, которые образованы на основе интеллектуально-эмоционально-волевого элементов, соответствуют регулятивной функции. Проявление ее действия протекает в создании правовых ориентиров и установок¹⁴.

Как можно заметить, мы обратили внимание на то, что понятие трансформации правосознания включает в себя не только понимание этого явления как процесса, но и влияние на него как прежних, устоявшихся и сложившихся правовых трактовок, концепций, взглядов, теорий, мнений, так и новых, которые характерны для нынешнего этапа развития государства. Ввиду этого необходимо обстоятельно подходить к его анализу и учитывать не только предпосылки этой трансформации, но и факторы, оказывающие на нее влияние, принципы ее развития и особенности содержания.

Очевидно, трансформация правосознания оказывает непосредственное воздействие на процесс правотворчества, на направленность его развития. Даже в тех ситуациях, когда нет провозглашенной законодательной стратегии или стратегии, которая была бы утверждена на официальном уровне, существует определенная направленность работы в сфере правотворчества как деятельности, направленной на изменение, создание, отмену и дополнение правовых предписаний. По нашему убеждению, это возможно благодаря развитию общества, которое обуславливается действием закономерностей социально-экономического, политического, государственно-правового характера.

Как отмечает В. А. Толстик, влияние определенных закономерностей на процесс правотворчества не подразумевает, что итогом влияния подобного рода в любом случае будет качественный закон и, как следствие,

¹³ См.: Токарь Н. С. Правовое сознание личности в контексте формирования гражданского общества в России : дис. ... канд. филос. наук. Краснодар, 2006. С. 21–22.

¹⁴ См.: Шаповалов И. А. Некоторые теоретические аспекты формирования российского правосознания // Государство и право. М., 2005. № 4. С. 85.

действенное правовое регулирование отношений, имеющих место в обществе. В одной ситуации следование закономерностям приведет к негативному результату, а в другой – к положительному¹⁵. Указанная позиция наилучшим образом характеризует связь между процессом правотворчества и процессом трансформации правосознания, который может идти, как в положительном, так и отрицательном направлении.

Например, если изучить результат и процесс правотворчества последних лет, можно прийти к заключению, что здесь прослеживается конкретная направленность: в ней, помимо всего прочего, имеется множество негативных моментов. Для их комплексного обозначения необходимо понятие, которое отражало бы соответствующую негативную окраску. На наш взгляд, в данном случае весьма уместно словосочетание «правовой тоталитаризм», который оказывает влияние, главным образом, на само право и на правосознание, в том числе их трансформацию.

Понятие «тоталитаризм» в рамках юридической науки зачастую применяется, чтобы обозначить особый вид государственно-правового режима. По сути, он представлен как политический режим, при котором государство контролирует все стороны жизни человека и общества¹⁶, т. е. речь идет о тоталитарном режиме. Понятие «правовой тоталитаризм» своим объемом охватывает все виды избыточного, чрезмерного правового регулирования общественных отношений.

Если изучить главные формы проявления правового тоталитаризма, то следует выделить следующие:

- расширение предмета правового регулирования общественных отношений;
- избыточное многообразие типичных нормативно-правовых актов;
- излишне детальная регламентация общественных отношений;
- применение императивного метода правового регулирования в тех областях, где свобода правовой регламентации должна быть более широкой;
- частая смена правил, частые изменения в законодательстве;
- неадекватные правовые режимы, которые не позволяют общественным отношениям развиваться.

Данные проявления так или иначе связаны с трансформацией правосознания: с одной стороны, они влияют на правосознание (народное сознание)¹⁷, видоизменяя его, а с другой – правосознание само оказывает воздействие на становление и развитие тоталитарных настроев во власти и в обществе, в том числе по вопросам правового регулирования общественных отношений.

¹⁵ См.: Толстик В. А. Правовой тоталитаризм : стратегия правотворчества или движение по инерции? // Юридическая техника. Н. Новгород, 2015. № 9. С. 760–763.

¹⁶ См.: Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2007.

¹⁷ См.: Ельчанинова О. Ю. Правосознание советского крестьянства периода «оттепели» : традиции и новации историографии // Вектор науки. Тольятти, 2012. № 2. С. 90–95.

Следует обратить внимание на то, что в настоящее время в российском обществе происходит социально-культурная трансформация. Это сказывается на процессе трансформации правосознания российского общества. В данном контексте стоит отметить, что особое внимание необходимо уделить правовой культуре личности, правовому нигилизму, правовому идеализму и правовой демагогии, т.е. тем явлениям, которые имеют место в российском обществе в условиях трансформации, где:

– правовая культура личности – это знание, понимание и сознательное выполнение требований права в жизнедеятельности индивида;

– правовой нигилизм представляет собой антипод правовой культуры, означающий отрицательное отношение к праву, законодательству, ко всем правовым формам организации общественных отношений;

– правовой идеализм есть переоценка возможностей права, возложение на законодательство непосильных задач;

– правовая демагогия – это особая разновидность социальной демагогии, которая заключается в конфликтном, обманном, внешне эффектном, намеренном и общественно-опасном воздействии отдельной личности или различных групп людей на действия, знания, чувства доверяющих им людей через различные формы извращенного, одностороннего или ложного представления правовой действительности для достижения собственных корыстных, порочных целей, обычно скрывааемых под видом пользы для народа¹⁸.

В связи с этим требуется повышать правовую культуру общества, которая представляет собой комплекс форм, состояний, процессов, юридических институтов, ценностей и норм, реализующих функцию социально-правовой ориентации людей в определенном обществе.

В связи с вышеизложенными фактами представляется весьма обоснованным утверждение М. К. Бичахчяна, что инструмент взаимного влияния процесса демократического развития общества и правового сознания формируется на основе принципа их взаимной дополнителности¹⁹. Ведь правосознание действительно формирует значительную часть демократического правопорядка. По мнению данного автора, правосознание не в состоянии сформироваться и работать в условиях социального хаоса, притом демократический процесс обеспечивается активностью граждан – носителей развитого правосознания²⁰.

На основе данного утверждения и приведенных выше положений попытаемся сформулировать основные признаки трансформации правосознания, которые, с нашей точки зрения, являются определяющими:

– правовое опосредование и осознание социальных явлений, соотнесение их с необходимыми и достаточными правовыми требованиями, а так-

¹⁸ См.: *Бабаев В. К., Баранов В. М.* Общая теория права : краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 91.

¹⁹ См.: *Бичахчян М. К.* Рост правосознания как фактор демократизации общественной жизни современной России : автореф. дис ... канд. филос. наук. Ставрополь, 2013. С. 12.

²⁰ См.: Там же.

же с представлениями о политической целесообразности и общественной необходимости правового регулирования работы социальных субъектов, с правовыми оценками людей и отношениями между индивидуальными и иными акторами социально-политического процесса;

– взаимодействие правосознания с другими видами сознания общества (это особенно актуально для политического), а также вопрос о том, каким образом взаимодействие подобного рода в конечном итоге осуществляется в рамках социально-политического процесса;

– постепенный генезис демократических институтов;

– тесная взаимосвязь между правом и правосознанием;

– взаимодействие различных уровней правосознания.

Если проанализировать весь спектр признаков правосознания, становится ясно, что политические изменения в системе власти связаны с изменениями в законодательстве. Как следствие – новая политическая элита вносит кардинальные изменения в законодательство, разумеется, это касается и российского законодательства. Притом прежнее советское законодательство кардинально изменилось, но остались практически неизменными советские традиции и стереотипы мышления²¹.

Следует указать на существенную политизированность вопроса о сути права и правосознания как взаимосвязанных социальных явлений. Решение представленного вопроса касается жизни каждого человека, поэтому представленная «политизированность» вполне естественна. Ее учет поможет раскрыть суть правосознания более четко и ясно. Представляется справедливым выделить в данном контексте взаимосвязь нравственной и правовой области общества. Для условий, в которых находится наша страна, это играет важную роль, поскольку право исторически здесь рассматривалось в тесной связи с нравственностью (в некоторых случаях имела место даже подмена права стандартами нравственности). Принятие данного фактора во внимание является обязательным условием при рассмотрении проблемы трансформации правосознания, не говоря уже о проблемах права и правосознания²².

Трансформация правосознания имеет отношение к отражению всей области правозначимых явлений. Это и правовые ориентации, и отношение к охраняемым правом социальным ценностям, к законности, праву, правосудию и практике его реализации, и, наконец, представления граждан о неправомерном и правомерном образе действий, правопорядке в обществе²³.

²¹ См.: Стожко Д. К., Фоменко С. С. Правосознание личности в условиях институциональных трансформаций // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2014. № 5. С. 142–147.

²² См.: Зырянов М. Ю. Некоторые аспекты взаимодействия правосознания и права // Вестник Красноярского государственного педагогического университета им. В. П. Афанасьева. 2008. № 2. С. 38.

²³ См.: Капитонов С. А. Указ. соч. С. 15.

В правовом сознании отражаются все коммуникативные взаимодействия в их неправовой и правовой ипостасях²⁴. Это требует пристального внимания к тому, что в основе исследования трансформации правосознания должны находиться исследования правового поведения, которое может осуществляться как во внеправовом, так и в правовом направлении. Изучение реального поведения людей дает возможность получить представление о глубине и степени осознания ими права как регулятора отношений. В образе действий можно заметить, как реализацию человеком различных юридических возможностей (в данном случае личность предстает как субъект права), так и следование нормам объективного права. По мнению А. С. Бондарева, субъектами права в государственно-организованном обществе выступают как само общество и его государственно-организованная власть (в лице разнообразных органов и должностных лиц), так и многочисленные другие индивидуальные и коллективные субъекты²⁵.

Специфика гражданского правового сознания связана прежде всего с отражением равенства и автономии воли сторон гражданских правоотношений, исключая отношения между властями и подчинение одной стороны другой, которые характерны для административного правосознания. В данном случае, помимо всего прочего, особенность также обусловлена ведущей ролью гражданского права в общественной жизни и особыми свойствами предмета ее регулирования. Можно наблюдать, с одной стороны, индивидуализм гражданских правоотношений, с другой – общность интересов и доверие, без которых невозможно возникновение гражданского правосознания²⁶. Таким образом, речь идет об уровне правосознания, важность которого очевидна для трансформационного периода в развитии общества и государства.

Многие исследователи в области права сходятся во мнении, что чем уровень правосознания выше, тем в большей степени оно имеет свое регулирующее значение. Это выражено в приведении образа действия в соответствие с волей и целями, которые представлены в праве. Данный феномен укрепляет правопорядок и законность. Регулирование предполагает стимуляцию соответствующего действия, приказ, побуждение к действию. В то же время этим определяются границы поведения, дозволение действовать в определенных рамках, запрещение выхода за них.

По нашему убеждению, правосознание имеет регулирующее значение в ходе правовой реализации, включая принятие правоприменительных

²⁴ См.: *Филиппова Ж. Д.* Теоретико-правовые аспекты дефиниции правосознания в современной отечественной юриспруденции // Евразийский юридический журнал. Уфа, 2014. № 5. С. 101–102.

²⁵ См.: *Бондарев А. С.* Правовая культура общества : проблемы понятия и структуры // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4. С. 10–20.

²⁶ См.: *Петрулевич И. А., Михайлова О. Ю., Романко О. А., Целиковский С. Б.* Особенности правосознания и проблемы формирования гражданского общества в современной России // Теория и практика общественного развития. Краснодар, 2013. № 4. С. 159–165.

актов, всех видов конкретных юридических решений, разрешение юридических дел. В данном случае определяющую роль играет профессиональное юридическое правосознание, выступая при этом в качестве разновидности правосознания. Таким образом, правовое сознание является неотъемлемой составляющей правотворческой деятельности. В процессе реализации права правовое сознание выполняет роль механизма, оказывающего влияние на осуществление правотворческой деятельности.

Рассматривая трансформацию правосознания, следует отметить, что особая роль в этом процессе отведена судебным и правоохранительным органам. В связи с этим многие исследователи обращают внимание на социальную составляющую данной проблематики. Речь идет о состоянии профессионального правосознания, т. е. об уровне правосознания у особой категории граждан: юристов, представителей правоохранительных органов, работников полиции, прокуроров, следователей, судей. В данном контексте нам кажется необходимым отметить, что под влиянием различных причин и обстоятельств происходит разрушение их изначальных правовых взглядов, чувств, убеждений; изменение их мировоззренческих и правовых установок. В результате возникают новые конструкции, которые не носят подлинно правового характера, что оказывает деструктивное влияние на профессиональное поведение юристов²⁷.

Трансформация политических, экономических социальных и правовых процессов в постсоветской России характеризовалась, особенно на начальном этапе, сложностью и противоречивостью. Выявились многие деструктивные тенденции, которые негативно сказывались на общественном развитии. Это выражалось в снижении роли государства, в усилении формально-бюрократических, коррупционных, антисоциальных сторон функционирования государственного аппарата. Все это явилось результатом серьезных экономических политических, социальных последствий для России, которые ощутимы до сих пор. Последние тормозят формирование правосознания населения и обуславливают ряд трудностей политико-правового характера.

В этой связи многие исследователи однозначно констатируют тот факт, что на развитие и становление гражданского общества в нашей стране во многом влияют укрепление и оздоровление отечественной государственности, восстановление ее правовой природы²⁸. Требуется формирование объективных предпосылок для воссоздания гражданского общества, целостности национально-культурной традиции, образования духовной общности, восприятия, развития и реализации идеи российского правового государства²⁹. Все это должно сопровождаться развитием у населения позитивного правосознания.

²⁷ См.: Земляная Л. Н. Соотношение права и правосознания // Наука и образование в современной России : региональный и федеральный контекст : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Кисловодск, 2014. С. 37–40.

²⁸ См.: Антонова Ж. Д. Роль правоприменительной деятельности в формировании правосознания // Приволжский научный вестник. Ижевск, 2015. № 2. С. 104–105.

²⁹ См.: Малахов В. П. Общая теория государства и права. К проблеме правопонимания. М., 2003. С. 100.

Тем самым активизация усилий научного сообщества, направленных на изучение трансформационных процессов в России в целом и формирования правосознания в частности, представляется особенно важной. Для этого необходимо усилить потенциал научного правового категориального аппарата и обосновать с его помощью основные процессы, явления и тенденции, имеющие место в российском обществе. Но в этом направлении, на наш взгляд, есть существенное упущение: правовое сообщество весьма разрознено, в нем наблюдается недостаток должного внимания к проблеме трансформации правосознания.

Исходя из имеющихся условий, основополагающая роль в процессе трансформации правосознания отводится следующим составляющим: институтам правовой социализации; системе представлений гражданского общества о правовых объектах и явлениях и отношению к ним; правовым намерениям населения, т.е. поведенческому компоненту правосознания; непосредственно самому поведению в правовой сфере, включая правовые институты³⁰.

В качестве итогов данной статьи, отметим, что в процессе анализа понятия трансформации правосознания в России мы пришли к следующим выводам:

– трансформация – это не просто преобразование, это качественно новая ступень в жизни российского населения, которая откроет новые возможности для общественного развития. Непосредственно трансформация правосознания представляет собой направленное изменение правосознания на фоне объективных условий современных реалий. Это есть процесс объективных изменений правовой системы общества, затрагивающий все правовые явления, который протекает под влиянием целого комплекса факторов и тенденций, позволяющих констатировать его изменение. Иными словами, трансформация правосознания является объективным процессом, происходящим в обществе ввиду изменений самой среды и основ взаимодействия между субъектами правовых отношений;

– трансформация правосознания подразумевает активизацию функциональной роли правосознания в обществе. Правотворческая деятельность выступает в качестве основополагающего инструмента правосознания. Трансформация правосознания происходит по линии отхода от деструктивных тенденций правового характера в обществе и поступательного формирования позитивного правосознания со всеми его атрибутами;

– трансформационные процессы в российском обществе обусловили интенсивное развитие правовой науки, что оказывает благоприятное воздействие на формирование демократического правосознания населения посредством повышения уровня правовой грамотности. Поступательное развитие правовой культуры в процессе трансформации правосознания

³⁰ См.: Гулевич О. А., Гольничик Е. О. Правосознание и правовая социализация : аналитический обзор. М., 2003. С. 13.

позволит преодолеть внутреннюю слабую дифференцированность типологических свойств правосознания в современном российском обществе.

Нижегородская академия МВД России

Фролов А. Н., старший преподаватель кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений охраны общественного порядка

E-mail: Lexa121578@yandex.ru

Тел.: 8-904-785-17-01

Nizhny Novgorod Academy of the MIA of Russia

Frolov A. N., Senior Lecturer of Professional Activities of Employees of Departments for Protection of a Public Order Department

E-mail: Lexa121578@yandex.ru

Tel.: 8-904-785-17-01

КОНСЕНСУС В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ ЮРГЕНА ХАБЕРМАСА

В. К. Глебова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 апреля 2018 г.

Аннотация: *раскрываются политико-правовые взгляды Юргена Хабермаса относительно понятия консенсуса, его роли в различных сферах жизни общества и наиболее эффективных способах его достижения в рамках политико-правовой теории Юргена Хабермаса.*

Ключевые слова: *теория дискурса, правовые нормы, правовые взгляды Ю. Хабермаса, демократия участия, делиберативная демократия, политико-правовые взгляды Ю. Хабермаса, консенсус, политико-правовая теория Ю. Хабермаса.*

Abstract: *this article reveals the essence of Jurgen Habermas's political and legal views on the concept of consensus, its role in various spheres of life and the most effective ways to achieve it in the framework of the political and legal theory of Jurgen Habermas.*

Key words: *J. Habermas, Discourse Theory, Legal Norms, Legal Views of J. Habermas, Democracy of Participation, Deliberative Democracy, Political and Legal Views of J. Habermas, Consensus, Political and Legal Theory of J. Habermas.*

Консенсус (от лат. *consensus*) – общее согласие по спорному вопросу, достигнутое в результате дискуссии и сближения разных позиций в международном праве; данное понятие используется в ряде процедур, например лежит в основе медиации. Большую роль в доктринальной разработке процедуры консенсуса послужили труды немецкого философа Ю. Хабермаса. Формулируя свои политико-правовые взгляды, ученый делает большой акцент на том факте, что в принятии любых решений одним из важнейших факторов является согласованность, иными словами – достижение консенсуса. Огромное внимание в трудах Ю. Хабермаса уделяется следующему умозаключению: «...истина – коммуникация, а значит, истинная коммуникация – коммуникация по поводу поиска истины». Ученый отмечает, что истинная коммуникация непременно должна обеспечивать людям возможность независимого, свободного и беспристрастного обсуждения своих интересов и ценностей, которые находятся в постоянном изменении, ввиду изменения жизни общества, накопления знаний и смены различных жизненных приоритетов¹. Он акцентирует свое внимание прежде всего на достижении взаимопонимания между участниками, а не на успехе как таковом. В этом и заключается прин-

¹ См.: Современная западная теоретическая социология. М., 1992. Вып. 1 : Ю. Хабермас.

ципиальное отличие коммуникативного действия, описанного Ю. Хабермасом, от любых иных видов социального действия. Коммуникативное действие является инструментом создания и сохранения консенсуса как главного фактора, который укрепляет, стабилизирует и удерживает солидарность внутри общества.

Ю. Хабермас выделяет диалог, или дискурс, как наиболее эффективный путь к достижению консенсуса. Однако не любой диалог является таковым. Согласно теории Ю. Хабермаса, диалог, который позволяет достичь консенсуса, должен обладать рядом определенных свойств, таких как участие в нем максимально возможного числа заинтересованных участников, которые защищены от давления и принуждения и мнение которых является равноправным. Необходимым также является обязательная аргументация своей позиции, причем приводимые аргументы должны быть изложены максимально просто и понятно для всех участников дискурса. Данная модель позволяет достичь максимально возможного уровня отсутствия конфликтности в ходе диалога, а значит, привести к получению наиболее эффективного результата, отражающего реальные потребности участников. Здесь желаемой целью является нахождение решения вопроса путем трансформации мнений каждого участника в единое целое, что в конечном итоге и является достижением консенсуса². По правилам дискурса в теории Ю. Хабермаса нет заранее установленного порядка оценки аргументов, что позволяет вовлекать в диалог большое число участников, с учетом современных особенностей мультикультурного общества, не создавая заранее барьеров. Это позволяет оперировать значительным объемом знаний и ориентироваться на большой объем разнообразного жизненного опыта³. Суть коммуникации заключена во взаимном понимании друг друга, а также взаимном отказе от категорической субъективности. Здесь большое внимание уделяется таким понятиям, как «свобода» и «благо», которые тесно переплетаются между собой. Свобода в данном случае рассматривается с точки зрения многообразия возможностей в выборе актуальных и эффективных средств достижения консенсуса, а благо является плодом формирования, обоснования и преобразования собственных ценностей и ожиданий с точки зрения рационализированной интерпретации социума и его жизни. Ю. Хабермас интерпретирует рационализацию как результат коммуникативного действия. Он полагает, что легитимация осуществляется исходя не из каких-либо устоев и традиций, а из принципа свободного и беспристрастного согласования, рационального консенсуса и понимания, которые и являются базой коммуникативного действия⁴. Рассматривая консенсус с точки зрения его практического существования в реалиях жизни, приведем следующий пример: функционирование производства,

² См.: Фурс В. Н. Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса. Минск, 2000. С. 66.

³ См.: Habermas J. *Between Facts and Norms*. Oxford, 1998.

⁴ См.: Рутумс Розенбергс. Проблема социального консенсуса в работах Ю. Хабермаса. М., 1995.

которое в качестве побочного эффекта загрязняет окружающую среду. Производитель будет вынужден искать какие-либо меры, которые позволят максимально снизить уровень опасных веществ, с целью банального выживания. По сути, он пожертвует частью своих экономических интересов во имя сохранения экологии, от которой напрямую зависит вопрос выживания человечества. То есть во избежание каких-либо крупных конфликтов или проблем большого масштаба люди так или иначе жертвуют частью своих интересов или выгоды. Исходя из этого мы видим, что политико-правовые теории Ю. Хабермаса освещают такие важные понятия, как «консенсус» и «компромисс»; ученый создает также почву для их дальнейшего теоретического рассмотрения и внедрения в практические разработки. Несмотря на то что в рамках современного состояния общества данную теорию сложно назвать полностью универсальной, большая часть ее принципов и положений являются актуальными и пригодными для распознавания, толкования и устранения проблем сегодняшнего общества и обозначаются определенные пути и механизмы их смягчения или избегания.

Большие усилия были приложены ученым в вопросе противопоставления инструментального и коммуникативного действий. При рассмотрении идеальной модели инструментального действия Ю. Хабермас отмечает, что этот тип действия отвечает только такому подходу, где на господствующее положение выносятся предметные и прагматические критерии, а социальная сторона вопроса находится в менее значимой позиции. Напротив, коммуникативное действие он характеризует важностью социального аспекта, выраженного в равноправном взаимодействии действующих лиц, главная конечная цель которого – преодоление разногласий и, следовательно, достижение консенсуса. Основную разницу ученый видит в том, что инструментальное действие ориентировано на успех, а коммуникативное – на взаимопонимание и совместное преодоление трудностей всеми участниками⁵.

Важнейшим способом коммуникации, которая несет в себе смысл воссоздания общества, ученый выделяет речевые акты, которые, наряду с языком, являются основным механизмом коммуникативного действия. Речевые акты подразделяются на три вида – локутивные, перлокутивные и иллюкутивные. Первые являют собой речевые высказывания, содержащие некую информацию, которая просто сообщается. Иными словами, в локутивных актах выражается текущее состояние интересующих обстоятельств. Перлокутивные акты являются инструментом побуждения. Они призваны вызывать именно какой-то значимый эффект у своих адресатов, побуждать к каким-либо видам вмешательства в ситуацию. Иллюкутивный акт характеризуется тем, что в нем заключается отношение к установленной цели и рядом тех условий, которые будут сопрово-

⁵ См.: Громыко Ю. В. Системо-мыследеятельностный подход Г. П. Щедровицкого и теория коммуникативного действия Юргена Хабермаса. Точки соотнесения и несовместимости. URL: www.shkp.ru/lib/archive/materials/2002/7

ждать достижение этой цели. Именно в этом виде речевых актов Ю. Хабермас отмечает особенную значимость, которую он концентрирует в том, что информация должна быть преподнесена так, чтобы все участники коммуникации могли четко уловить все детали и нюансы⁶. По мнению Ю. Хабермаса, язык служит действием с помощью которого какая-либо информация превращается в актуальную в рамках ситуации речь. Основным образующим фактором теории коммуникативного действия он выделяет концепцию речевого действия, которую ученый определяет как акт, посредством которого говорящий хочет достичь понимания относительно чего-либо с другим участником⁷.

Отрицание трансцендентальной рациональности касается у Ю. Хабермаса лишь содержания коммуникации (здесь он выступает как ситуационалист, с позиций которого «истину процесса коммуникации определяют только участники процесса»⁸). Но в отношении процедуры коммуникативного дискурса он предстает как универсалист и моралист, для которого «правила корректности процесса нормативно даны заранее как требования идеальной ситуации». Более того, за лежащим в основе формально-прагматической позиции Ю. Хабермаса социальным оптимизмом (пусть и очень сдержанным, но все же определенно допускающим возможность консенсуса в процессе общечеловеческого дискурса) проглядывает вера в тот индивидуальный человеческий разум, природа которого не может быть объяснена в рамках социальной или психо-биологической эмпирии. «Сегодня, – сказал он в своей лекции «Вера и знание», состоявшейся спустя всего месяц после сентябрьских взрывов в Нью-Йорке в 2001 г., – у нас осталась не более чем робкая надежда на хитрость разума – и немного на самовразумление»⁹.

Следует обратить внимание, что тема этой лекции перекликается с названием не менее знаменитой статьи А. Эйнштейна «Религия и наука», в которой великий физик говорил о рациональном устройстве мира и о том космическом религиозном чувстве, которое является «сильнейшей и благороднейшей из пружин научного исследования», направленного на познание «даже мельчайших отблесков рациональности, проявляющейся в этом мире»¹⁰. Упомянутая Ю. Хабермасом «робкая надежда на хитрость разума» в чем-то сродни «космическому религиозному чувству» А. Эйнштейна, позволяющему верить в разумность мироустройства. Важно подчеркнуть, что в ситуации, когда человеческий разум стал считаться слишком изменчивым и погрешимым, чтобы служить надежным фундаментом человеческой культуры, когда, по мнению многих, «тради-

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: *Соболева М.* К концепции философии языка Юргена Хабермаса // *Логос*. 2002. № 2.

⁸ *Фливерг Б.* Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества // *Социологические исследования*. 2000. № 2. С. 127.

⁹ *Хабермас Ю.* Вера и знание. URL: www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos...Ver_Znan.php

¹⁰ *Эйнштейн А.* Религия и наука. URL: http://sceptsis.ru/library/id_48.html

ционная апелляция к Разуму и Опыту оказалась совершенно немислимой в духовной атмосфере западной культуры XX в., развенчавшей многовековой (идуший от Сократа) культ разума»¹¹. Ю. Хабермас не только остался верен идее разума, но и стремится обозначить такие направления реализации регулятивного потенциала этой идеи, которые способствуют укреплению морально-правовых основ современного общества. Применительно к рассматриваемому нами вопросу политико-правовая теория Ю. Хабермаса предполагает отказ от классического монолизма в правопонимании и ориентацию на коммуникативный, диалогичный характер процесса познания права, соответствующий принципам социального и идеологического плюрализма, что в очередной раз подчеркивает важность консенсуса в рамках политико-правовых взглядов Ю. Хабермаса¹². Автор уделяет большое внимание необходимости уравновесить коммуникативное воздействие тех социальных институтов, которые он выражает через понятие «общественность» («*Öffentlichkeit*») и трактует как открытые формы «совместности жизнедеятельности людей (в противоположность относительной закрытости, обособленности частной жизни)», с экономической и административной подсистемами общества. Интегративная сила коммуникации, которая обеспечивается через действие автономных образований общественности, пишет он, «должна утвердить себя в противовес системной интеграции, происходящей в рамках монетарных и административно-властных отношений... Такое самоутверждение ... подразумевает также возможность влияния на системные компоненты общества через политическую систему»¹³. Критерий разумности коллективной воли у него – неспособность «нанести никакого ущерба конкретным целям участников процесса». Рационально мотивированный консенсус возможен, по мнению Ю. Хабермаса, лишь в «идеальной речевой ситуации», условиями которой являются «обязательное отсутствие внешнего принуждения, равноправие для всех участников коммуникации в выполнении ими их диалогических ролей, симметричное распределение шансов выбирать и использовать обоснования, руководствуясь исключительно мотивами достижения согласия на основе «лучшего аргумента».

Консенсус находится в неразрывной связи с дискурсом, поскольку, по сути, является его результатом. Свободный дискурс подразумевает возможность включения гражданина в процесс в любой момент путем открытия новых проблем, приведения альтернативных аргументов и

¹¹ *Шишкин И. З.* Карл Поппер и позитивистская традиция // Поппер К. Все люди – философы. М., 2009. С. 11.

¹² См.: *Чичнева Е. А.* Актуальные проблемы современного права, или новое правовое мышление (взгляд философа) // Вестник Моск. ун-та. Серия 7, Философия. 2001. № 2. С. 85–110.

¹³ *Habermas J.* On the Relationship of Politics, Law and Morality. Frankfurt. University of Frankfurt, Dpt. of Philosophy. Undated. P. 15. – Цит. по: *Фливерг Б.* Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества // Социологические исследования. 2000. № 2. С. 127–128.

убеждений. Одним из важнейших условий формирования политической воли «является взаимодействие между институционализированным формированием воли, которое протекает согласно демократическим процедурам в рамках образований, способных к принятию решений и, с одной стороны, запрограммированных на их проведение в жизнь, а с другой – незапрограммированными, неформальными высокочувствительными процессами формирования мнений благодаря автономным объединениям общественности, которые не приемлют организации сверху и могут разворачиваться только спонтанно¹⁴.

Рассмотренные выше особенности теории Ю. Хабермаса указывают на ее антипозитивистское направление. Философ отрицает априоризм и старается сосредоточить все основные усилия на эмпирическом соотношении философского понятия разума с различными жизненными сферами и науками. Необходимо отметить, что в рамках данной теории приоритетным является недопустимость принуждения или давления в какой-либо форме, а также наибольшее доверие заслуживают участники дискуссии, потому что именно они находят ответы на поставленные актуальные вопросы¹⁵. Кроме того, следует обратить внимание на тот факт, что в рамках теории Ю. Хабермаса законодательные акты признаются легитимными, только пройдя предварительное публичное обсуждение и получив там принятие. Важна их открытость, уважение чужого мнения, а также готовность и способность к гибким изменениям в случае возникновения в процессе обсуждения новых более актуальных или глубоких аргументов, имеющих важное значение, т. е. в конечном итоге достижение консенсуса.

Ю. Хабермас акцентировал свое внимание на том, что достижение консенсуса в каждом диалоге – это лишь идеальная модель. Однако даже с учетом этого обстоятельства данный подход к поиску наиболее оптимального для большинства решения обладает большим просветительным и преобразовательным потенциалом. Дискурс, ведущий к консенсусу, раскрываемый Ю. Хабермасом в его политико-правовых научных трудах, отражает наиболее эффективную модель достижения цели, путем своеобразного синтезирования мнений большинства в единообразное решение, минуя конфликты и упрощая процесс коммуникации. Гарантированная свобода выражения собственного мнения каждого гражданина открывает огромный диапазон возможностей самовыражения и реализации знаний каждого, что побуждает граждан к более активному участию в жизни общества и в дальнейшем неизбежно ведет к эволюции общества и его граждан.

Некоторое внимание в данной статье хотелось бы уделить критике политико-правовых взглядов Ю. Хабермаса. Например, Бент Фливерберг, в своем труде «Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества» ука-

¹⁴ См.: *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 50–51.

¹⁵ См.: Там же. С. 65.

зывает на то, что «идеи Юргена Хабермаса разработаны как идеалы политики, однако слабы в понимании ее реальных процессов»¹⁶.

Многие приверженцы постмодернизма, например Жан Франсуа Лиотар, который являлся релятивистом, полагал, что универсализм Ю. Хабермаса и его теория не актуальны для современного общества ввиду того, что достижение консенсуса невозможно.

Максимально достижим только компромисс¹⁷. Он акцентирует свое внимание на том, что, вопреки мнению Ю. Хабермаса (модерн – незавершенный проект), этот проект не просто искажился, он полностью несостоятелен. Все идеалы потерпели крах¹⁸. Христианство говорило о спасении человека от вины за первородный грех силою любви, обещая установить «царство Божие» на земле. Просвещение видело освобождение человечества от невежества и деспотизма в прогрессе разума, который должен был обеспечить построение общества, основанного на идеалах гуманизма – свободе, равенстве и братстве.

Такую же судьбу испытал идеал гуманизма. Символом его краха, по мнению Лиотара, стал Освенцим. Он определяет его как «тотальное событие» нашей эпохи, «преступление, которое открывает постсовременность». Освенцим – имя конца истории. После него говорить о гуманизме уже невозможно.

Однако приведем пример деятельности суда присяжных, который, на наш взгляд, наиболее ярко иллюстрирует факт того, что теория Ю. Хабермаса о необходимости стремления к консенсусу является перспективной и актуальной для нашего мультикультурного общества. Обсуждения, которые ведут присяжные заседатели с целью вынесения своего вердикта – это диалог, иными словами, дискурс. Этот диалог ведется, полностью соответствуя тем требованиям, которые предъявляет Ю. Хабермас к дискурсу, ведущему к консенсусу. Все участники равноправны, все приводят аргументы, значимость которых не предопределена заранее, присяжные заседатели гарантированно защищены от давления, и то решение, которого они достигают, – есть консенсус, так как оно достигается в результате открытого, свободного и аргументированного обсуждения. Учитывая тот факт, что к рассмотрению дела судом присяжных прибегают именно в сложных и неоднозначных ситуациях, можно сделать вывод, что дискурс позволяет найти адекватное и эффективное решение, невзирая на обстоятельства и сложности рассматриваемого вопроса.

¹⁶ Фливерг Б. Указ. соч. С. 45.

¹⁷ См.: *Touraine A.* La societe posrindustrielle. Paris: Denoel, 1969 ; *Bell D.* The Coming of Post-Industrial Society. New York, 1973 ; *Hassan I.* The Dimembrement of Orpheus: Toward a Post Modern Literature. New York: Oxford U.P, 1971 ; *Benamou M. & Caramello Ch.* (ed.) Performance in Post Modern Culture. Wisconsin : Center for XXth Century Studies & Coda Press, 1977 ; *Kohler M.* Postmodernismus: ein begriffgeschichtlicher Ueberblick // *Amerikastudien.* 1977. j22 (1).

¹⁸ См.: *Лиотар Ж.-Ф.* Постмодерн в изложении для детей : письма: 1982–1985. М., 2008. С. 129–137.

В качестве противоположной иллюстрации рассмотрим деятельность СМИ. В настоящее время СМИ часто оказывают различного рода давление на общество. Игрет роль только достижение искомой цели, которое порой приводит к ущемлению интересов как отдельных граждан, так и больших социальных групп. Здесь отсутствует ориентация на достижение компромисса, нет его ценности. Итогом всего этого часто является обострение отношений между сегментами общества, провоцирует различные вспышки агрессии, приводящие к расколу жизни общества на различных уровнях.

Одна из наиболее важных проблем интерпретации консенсуса и его истинности заключается в том, что необходимо четко разграничить подлинный и мнимый консенсус. Для этого необходим определенный незыблемый критерий, в качества которого Ю. Хабермас предлагает ввести такое понятие, как «идеальная ситуация речи», которая характеризуется полной недопустимостью какого-либо давления или насилия – ни с внешней стороны, ни среди участников дискурса. В рамках данного понятия допустим только один своеобразный «ненасильственный» вид принуждения, подразумевающий господство наилучшего аргумента, что в конечном счете побуждает всех участников к поиску максимально актуальных, целесообразных и мотивированных утверждений, выдвигаемых ими в процессе коммуникации. Важным здесь является тот факт, что любые аргументы изначально не подвергаются какой-либо оценке. Их сравнение, осознание и выбор наиболее подходящего осуществляется именно в процессе коммуникации. Значительную роль играет также убедительность и прагматическая модальность аргументов. В этом выражается идея Ю. Хабермаса о неразрывной связи истины и свободы. Из этого следует, что консенсус может считаться рационально мотивированным и обоснованным только тогда, когда он был получен в результате убедительной аргументации.

Кроме того, следует отметить такой аспект, как логика дискурса, которая, в свою очередь, предусматривает возможность увеличения жесткости требований к аргументам. Иными словами, это говорит о том, что любой аргумент может и должен подвергаться критике и проверке на актуальность и целесообразность в рамках рассматриваемого вопроса, а в том случае, если его неэффективность и нецелесообразность будут доказаны, такой аргумент должен быть либо каким-то образом модифицирован, либо не учитываться при принятии решения.

Не менее важной считается факт признания участниками друг друга партнерами, которые полностью ответственны и правдивы в своих умозаключениях и выдвигаемых убеждениях, а также готовы к критике, самокритике и необходимости четкой аргументации своих позиций. Позиция полного равенства участников возводит основу того, что каждый из них потенциально готов на то, что все мнения и убеждения рано или поздно могут быть подвержены критике или неприятию, при этом заложены равные шансы на принятие и успешность мнения каждого.

Отдельно необходимо отметить, что в рамках идеальной речевой ситуации полностью исключена возможность систематического разрыва коммуникации. Это указывает на тот факт, что коммуникация будет продолжаться до того момента, пока все участники согласны с тем, что они правомерно выдвигают взаимные суждения, мнения и претензии. Говорить, что происходит именно дискурс можно только в том случае, когда участники осознают, что с помощью открытой и свободной аргументации возможно достижение рационального, обоснованного и эффективного решения относительно предмета обсуждения.

Ю. Хабермас неоднократно указывает на то, что, в сущности, процесс взаимопонимания можно охарактеризовать двумя основными составляющими – информацией, извлеченной из предложения речевого акта, и согласием либо несогласием остальных участников по отношению к этой позиции. Исходя из этого, имеет смысл говорить о том, что достижение соглашения зависит от установления эффективного понимания между участниками дискурса и их умения рационально договариваться между собой.

Итак, несмотря на наличие критики, теория Ю. Хабермаса не потеряла разрушительного краха, а консенсус и его достижение в рамках реальной жизни, на наш взгляд, являются актуальными и необходимыми.

Воронежский государственный университет

*Глебова В. К., аспирант кафедры теории и истории права и государства
E-mail: wreath1210@rambler.ru
Тел.: 8-915-546-38-48*

Voronezh State University

*Glebova V. K., Post-graduate Student of the Theory and History of Law and State Department
E-mail: wreath1210@rambler.ru
Tel.: 8-915-546-38-48*

УДК 347.1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРИЧИНЫ САМОСТОЯТЕЛЬНОГО СТАТУСА СИСТЕМЫ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Г. В. Колодуб

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 1 февраля 2018 г.

Аннотация: *описываются некоторые результаты научного исследования обращенного к тематике системы категорий науки гражданского права. Утверждается, что желание продвинуться в понимании частной (гражданско-правовой) науки должно быть ориентировано, в первую очередь, на собственные знания, а не философские и общеправовые. Обращается внимание на нерешенность вопроса понимания степени категориальной зависимости и логической связанности правовых категорий и категорий гражданского права. Доказывается, что на сегодняшний день отсутствует понимание общих границ понятийной системы цивилистики.*

Ключевые слова: *гражданское право, система категорий, методология как учение, методология права, цивилистическая методология, механизм осуществления прав и исполнения обязанностей.*

Abstract: *some results of scientific research of the civil law turned to subject of system of categories of science are described. It is claimed that desire to promote in understanding of private (civil) science has to be focused, first of all, on own private-law knowledge, but not philosophical and not all-legal. The attention to suspense in understanding of a question of categorial dependence and logical coherence of legal categories and categories of civil law is paid. It is proved that today there is no understanding of the general borders of conceptual system of civil law.*

Key words: *civil law, system of categories, methodology as doctrine, right methodology, civil methodology, mechanism of implementation of the rights and fulfillment of duties.*

Постоянное увеличение круга вопросов, рассматриваемых в цивилистике, предопределило скачкообразное расширение понятийного аппарата частной науки. Категориальные единицы, являющиеся обязательным атрибутом любого осмысления научного и практического материала, позволяют встраивать в цивилистическую систему новые средства и методы гражданско-правового регулирования. При этом необходимо утверждать именно о хаотичности происходящих процессов, что следует негативно оценивать и признавать. Последний вывод вынуждает говорить о своевременности организации и проведения работы по обоснованию наличия механизма формирования системы категориального аппарата науки гражданского права. Использование потенциала обозначенного

механизма, по нашему мнению, позволит доказать особый статус цивилистической науки, обеспечит обоснование ключевого места данной науки в перечне наук юридического цикла, а также предопределит аккумуляцию современных идей, имеющих направленность на совершенствование правового регулирования гражданского оборота в целом.

Теоретическое представление о системе категорий науки гражданского права призвано описать, раскрыть и объяснить базовые закономерности происходящих процессов понятийного мироустройства, которые в логичном, структурированном виде способны иметь существенное значение при совершенствовании базового образования цивилистики – механизма осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей¹. Именно, исходя из этого логического посыла, утверждается, что система категорий гражданского права не только выступает составным компонентом механизма гражданско-правового регулирования, а также механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, но и входит в структуру всей науки гражданского права. По нашему представлению, система категорий, со всеми ее внутренними компонентами – обязательный элемент структуры науки гражданского права. Данный вывод базируется на очень простой идее, построенной на понимании того, что наука гражданского права имеет свою структуру, которую оформляют и выражают основные понятия, складывающиеся в итоге в самостоятельную систему, которая должна органично встраиваться в эту же структуру.

Как точно отметил еще в предыдущий период развития правовой науки П. В. Копнин: «...стремление каждой науки понять особенности своего познания, осмыслить содержание, форму и движение собственного знания – одна из общих тенденций современного развития науки»².

Желание продвинуться в понимании общего устройства частной (гражданско-правовой) науки, ориентируясь в первую очередь на собственные частноправовые знания, а не философские и общеправовые, предопределило обращение внимания на нерешенность вопросов категориальной зависимости и логической связанности правовых категорий и категорий гражданского права. В целом следует признать, что в настоящее время отсутствует понимание общих границ понятийной системы цивилистики. По нашему мнению, данный пробел связан с наличием совершенно осознаваемой проблемы.

Представляется, что существует проблема преобладания точки зрения об определяющем значении категориальной совокупности общей теории права в отношении научно-исследовательской области гражданского права, возникшая по нескольким причинам.

Во-первых, в период существования Советского государства, представители теории государства и права успешно завершили борьбу за свое

¹ См.: *Вавилин Е. В.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 12.

² *Копнин П. В.* Диалектика как логика и теория познания. М., 1973. С. 20.

статусное самоопределение, что вылилось в утвердившееся у большинства правоведов представление по вопросу о самостоятельном статусе научной области теории государства и права.

Во-вторых, усиление влияния общих научных положений на существовавшие до этого момента не одно десятилетие отрасли права можно связывать с тем, что исследователи вопросов общей теории государства и права имели исключительное право осуществлять теоретическое осмысление общих вопросов систематизации и построения общесоюзного и республиканского законодательства, в конечном итоге повлиявшее и на область цивилистики.

В-третьих, отсутствие самостоятельных разработок, посвященных системности категориального аппарата науки гражданского права, связано не только с особым значением общеправового учения и безмерным расширением предмета научного познания данной науки, но и с определенной переоценкой *функциональных основ* построения данной науки «о праве».

В рамках своего исследования мы исходим из того, что общая теория права, если соотносить ее с отдельными отраслевыми образованиями, – как минимум равная им по статусу правовая наука. Поэтому не можем согласиться с точкой зрения, что «творческое *использование* (здесь и далее выделено нами. – Г. К.) вершинных достижений философского знания во многом обуславливает *общенаучный уровень* учения о государстве и праве»³.

В нашем представлении особенностью общей правоведческой науки является ее вводная, просветительская, организационная роль, которая продолжает работу профилософского содержания. Философские приемы описания и объяснения, наполненные специфичным эмпирическим материалом (не имеющего отношения к отраслевым наукам, так как нуждается в своеобразном передаточном звене), действительно способны привести к образованию новых знаний, но это знания обобщенного, ориентационного вида. Подобные знания не способны иметь научной ценности, если были получены без жесткого координационного воздействия данных философского учения и без обнаружения практических проекций в отраслевых учениях.

Предложенные общие оценки, выводы, раскрывающие основы взаимодействия положений общей теории государства и права с положениями отраслевых правовых наук, в нашем случае науки гражданского права, позволяют указать на следующий ряд идей применительно к исследуемой проблематике – системе категорий науки гражданского права:

1) познавательная, научная область общей теории государства и права не обладает ни предметными, ни функциональными предпосылками для вывода о том, что положения отраслевого, цивилистического знания

³ Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. М., 1997. С. 19.

образованы исключительно за счет общеправовых знаний. Область частноправовой науки самостоятельна по содержанию, так же как и система знаний теории государства и права. Знания, образованные внутри каждой из указанных областей имеют разное статусное значение для правоведения в целом. Именно такое представление должно способствовать решению проблемы «задвигания» правовых знаний, именно подобный подход раскрывает основы структурного деления социально-правовой области знаний;

2) структурное деление социально-правовой области знаний, основанное на вычленинии общеправового уровня (теории государства и права) и конкретного уровня (гражданского права и отдельных правовых наук), проецируется на более частные концептуальные вопросы внутри наук каждого из уровней. В частности, общесистемное строение находит свое выражение применительно к вопросам предметного, функционального, категориального и методологического свойства, содержания отдельных наук;

3) рассмотрение проблем междисциплинарного взаимодействия правовых наук по смежным вопросам теоретико-практической проблематики – обязательное направление современной юриспруденции, которое в результате проведения продуктивной исследовательской работы, должно образовать ценные, понятные и логичные научные знания;

4) категориальный аппарат науки гражданского права не определен категориальными разработками, инструментами, которые оформлены в отечественной науке общей теории государства и права. Общеправовые (общеправоведческие) категории, понятия, термины и определения, несомненно, включены и обращаются в цивилистической области знаний, но ее совокупно не образуют. При этом данные формы познавательного выражения знаний не имеют концептуального значения при использовании их для образования нового гражданско-правового знания. Категориальные инструменты, предложенные общей теорией права и государства, имеют организационное значение.

Общеправовые категории способны (в будущем образованные) и фактически имеют (уже сформированные) аналитико-объяснительное и описательно-просветительное значение. Данные категории являются формой выражения знаний, с которыми в первую очередь взаимодействует гражданско-правовой материал, в том числе в разрезе категориального аппарата. Однако производность знаний и соответственно категориального аппарата теории государства и права позволяет нам утверждать о технической роли данной формы выражения правовых знаний.

Рассмотренные теоретико-правовые основы современной правовой науки, не позволили обнаружить положения, которые нивелировали бы вывод об исключительности, самостоятельности категориального аппарата науки гражданского права. Обнаруженные и описанные положения

должны рассматриваться в качестве доводов в пользу вывода о системном строении категориального инструментария (аппарата) науки гражданского права.

Саратовская государственная юридическая академия

Колодуб Г. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права

E-mail: kolodub-ssla@yandex.ru

Тел.: 8 (8452) 29-90-90

Saratov State Law Academy

Kolodub G. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law Department

E-mail: kolodub-ssla@yandex.ru

Tel.: 8 (8452) 29-90-90

ДОГОВОР СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА КАК СОГЛАСОВАНИЕ
ВОЛЬ В СЕМЕЙНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ БЕЛАРУСИ,
КАЗАХСТАНА И РОССИИ

А. Х. Ульбашев

Йельский университет (Нью-Хейвен, США)

Поступила в редакцию 15 декабря 2017 г.

Аннотация: *настоящая статья посвящена анализу законодательства о суррогатном материнстве в Беларуси, Казахстане и России. Несмотря на общность правовых традиций, во всех этих странах сложилось уникальное регулирование, требующее специального анализа. Автор приводит детальный анализ существующих подходов к регламентации суррогатного материнства, выявляет сходства и различия, отмечает пути совершенствования. В работе подчеркивается, что договор суррогатного материнства не может рассматриваться в качестве классического гражданско-правового обязательства. В заключение сделан вывод, что договор суррогатного материнства представляет собой институт семейного права, оформляющий согласие воль юридических родителей и суррогатной матери.*

Ключевые слова: *договор суррогатного материнства; гражданско-правовой договор; услуги; интересы ребенка.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of legislation on surrogate motherhood in Belarus, Kazakhstan, and Russia. Despite the common legal traditions, there is a unique regulation in all these countries that requires special analysis. The author provides a detailed analysis of existing approaches to the regulation of surrogate motherhood, reveals similarities and differences, notes ways to improve the legislation. The article emphasizes that the surrogate motherhood contract cannot be regarded as a classic private law obligation. In conclusion, it was said that the surrogate motherhood contract is an institution of family law that formalizes the consent of wills of legal parents and a surrogate mother.*

Key words: *surrogate motherhood contract; private law contract; services; interests of children.*

Материнство и отцовство как возможность женщины и мужчины считаться родителями ребенка, а также участвовать в его воспитании следует рассматривать в качестве составляющих фундаментального права человека на частную жизнь. Как верно отмечала выдающийся советский исследователь семейного права А. И. Пергамент, «воспитание детей в семье дает бесконечно много как самим родителям, так и детям <...> Воспитание родителями своих детей не только отвечает интересам ребенка, но и дает удовлетворение глубоким и благородным человеческим чувствам – чувствам родительской любви»¹. Из сказанного следует, что всякий цивилизованный правопорядок должен предоставлять гражданам комплекс правовых средств, позволяющих им надлежащим образом осуществлять и защищать родительские права.

¹ Пергамент А. И. Основы законодательства о браке и семье. М., 1969. С. 36.

В свою очередь развитие науки и медицинских технологий не только способствует решению проблем бесплодия с помощью суррогатного материнства, но также выполняет серьезную задачу социального характера – предоставляет миллионам людей, столкнувшихся с проблемами бесплодия, возможность создать и (или) сохранить семью, а также реализовать себя в качестве родителей.

Сегодня суррогатное материнство получило широкое применение и в постсоветских странах, включая Республику Беларусь, Республику Казахстан и Российскую Федерацию. Несмотря на сравнительную «молодость» данного явления для общества всех этих трех государств, в каждом из названных правовых порядков сложилось достаточно уникальное регулирование, в той или иной мере учитывающее их социальные и культурные особенности.

Примечательно, что в 2011–2012 гг. во всех этих странах были приняты качественно новые законы, регламентирующие суррогатное материнство: при этом оказались принципиально отличными базовые подходы к выбору законодательной техники. Так, если в Беларуси был принят самостоятельный Закон от 7 января 2012 г. № 341-З «О вспомогательных репродуктивных технологиях»², то казахстанский законодатель ограничился включением специальной главы 9 о суррогатном материнстве в новый республиканский Кодекс о браке (супружестве) и семье от 26 декабря 2011 г. № 518-IV³. Наиболее лаконичным оказался российский законодатель, предусмотревший принятие Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», содержащего лишь одну единственную статью о применении вспомогательных репродуктивных технологий (ст. 55)⁴.

До настоящего времени не предпринималось попыток взглянуть на новейшее постсоветское законодательство о суррогатном материнстве с точки зрения сравнительно-правовой перспективы, что, учитывая обозначенное многообразие подходов, весьма небезынтересно и позволяет сделать ряд важных выводов. Понимая невозможность охватить все вопросы суррогатного материнства в рамках одной публикации, остановимся лишь на ключевом вопросе, а именно на договоре суррогатного материнства.

Договор суррогатного материнства: проблема формализации

Казахстанское законодательство не содержит определения договора суррогатного материнства. Предмет данного договора может быть лишь выведен из тех прав и обязанностей, которые закон возлагает на стороны в ст. 57 республиканского КоБС 2011 г. Однако в целом подходы казахстанского законодателя соответствуют пониманию суррогатного мате-

² Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2012. № 8. Ст. 2/1893.

³ Казахстанская правда. 2012. 7 янв.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

ринства в России как вынашивания и рождения ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям (ч. 9 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ). Почти идентичное определение содержится и в белорусском праве.

Итак, договор суррогатного материнства заключается между супругами (именуемыми в казахстанском законе – заказчиками) и суррогатной матерью⁵. Важно отметить, что вместе с заключением договора суррогатного материнства стороны заключают также договор с медицинской организацией, которая обязуется сопровождать процедуру беременности, т.е. оказывать комплекс необходимых *медицинских услуг*. Последнее обстоятельство имеет большое значение: оказание медицинских услуг не охватывается договором суррогатного материнства – эти отношения выходят за пределы вынашивания и рождения ребенка, а также предполагают участие третьей стороны (медицинской организации). Таким образом, есть достаточные основания полагать, что договор суррогатного материнства не является классическим гражданско-правовым обязательством (*e.g.*, разновидностью договора об оказании услуг или выполнении работ), несмотря на то, что к нему применяются нормы гражданского законодательства.

Часть 2 ст. 54 КоБС Казахстана устанавливает, что заключение договора суррогатного материнства *заведомо предполагает* (курсив наш. – А. У.) родительские права и обязанности супругов (заказчиков) на ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных методов и технологий. Иными словами, законодатель понимает под договором суррогатного материнства юридическую связь, возникающую между супругами и суррогатной матерью и предполагающую процедуру «перехода» родительских прав (точнее их автоматическое признание за юридическими родителями).

На первый взгляд, такой подход вызывает возражения: родительские права, относящиеся к числу личных, носят неотчуждаемый и непередаваемый характер, поэтому их «переход» *pro forma* невозможен. Нет ли здесь противоречия?

По-своему данную дилемму разрешает белорусский законодатель. Во-первых, он оперирует понятиями «генетическая мать» и «суррогатная мать», т. е. предпринимается попытка преодоления того морально-этического противоречия, которое заложено в казахстанском подходе, где так называемые «заказчики» «приобретают» права на ребенка. Однако

⁵ Использование слова «заказчики» уже получило негативную оценку в литературе: см.: Мухамеджанова Э. К вопросу о субъектах договора суррогатного материнства в Республике Казахстан. URL: <http://www.zakon.kz/4521805-k-voprosu-o-subektakh-dogovora.html>

содержательно белорусский подход близок к казахстанскому регулированию по фактическим последствиям. Так, статьей 21 белорусского Закона от 7 января 2012 г. № 341-З «О вспомогательных репродуктивных технологиях» устанавливается *обязанность* суррогатной матери передать генетической матери или женщине, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, ребенка (детей) после его (их) рождения, а также встречная *обязанность* генетической матери или женщины, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, принять этого ребенка в установленный срок. Иными словами, существует императивное, безусловное правило, устанавливающее обязанность суррогатной матери по передаче ребенка генетической матери.

Как казахстанский, так и белорусский законодатели исходят из следующей логики: целью суррогатного материнства, а следовательно, и договора, оформляющего эти отношения, является создание родительской связи между, условно говоря, «заказчиками» и ребенком. Тогда как роль суррогатной матери ограничивается содействием в реализации родительских прав этих граждан с оговоркой, что сама суррогатная мать правовых притязаний в отношении ребенка иметь не может⁶.

Анализируя подобный подход законодателя, известная белорусская исследовательница семейного права М. Г. Бруй отмечает: «Договор суррогатного материнства является договором, который регулирует семейные отношения, так как появляется полноценная семья с детьми»⁷. Сказанное позволяет сделать вывод, что договор суррогатного материнства не может считаться гражданско-правовым и потому является самостоятельным семейно-правовым соглашением *sui generis*.

Важным практическим следствием такого вывода является то, что договор суррогатного материнства, в отличие от «обычных» гражданско-правовых обязательств, юридически оформляет не динамику прав, а согласование воли родителей.

Теория согласования воли изначально была разработана в науке международного права для описания нормообразования. Особенностью этой теории является то, что она исходит из предпосылки равенства субъектов международного права (в первую очередь государств) и невозможности умаления их суверенитета. Как отмечал Г. И. Тункин, «эти воли не тождественны и не могут слиться в единую волю. Но они согласованы и направлены на утверждение определенного правила в качестве нормы международного права»⁸. Однако представляется, что данная теория может быть применена к значительно более широкому кругу общественных

⁶ Данная позиция находит поддержку и в зарубежной доктрине: см., например: Family Law / ed. by Harry D. Krause, David D. Meyer. West, 2003. P. 159.

⁷ Бруй М. Г. Новое законодательство о суррогатном материнстве // Управление в социальных и экономических системах : материалы XXII Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 17 мая 2013 г.) / под ред. Н. В. Суша [и др.]. Минск, 2013. С. 102.

⁸ Тункин Г. И. Вопросы теории международного права. М., 1962. С. 166.

отношений, не ограничиваясь областью международного права, в том числе к сфере личных прав и суррогатного материнства.

Аналогичным образом субъекты личных прав (супруги—«заказчики» и суррогатная мать), действуя как «суверень» в частном праве не лишаются своих личных прав при *согласованном осуществлении*, а их права и воли, по терминологии Г. И. Тункина, «не сливаются» воедино. Так, договор суррогатного материнства призван упорядочить осуществление родительских прав в отношении ребенка.

Суррогатная мать – «исполнитель» или родитель?

Само словосочетание «суррогатное материнство» содержит некоторое противоречие. С одной стороны, в него входит слово «мать», т. е. лицо, претендующее на обладание родительскими правами в отношении ребенка. С другой стороны, такая форма материнства носит ограниченный, «служебный» характер. В данных условиях возникает проблема нахождения оптимального баланса между этими двумя составляющими.

Как было уже показано, казахстанское и белорусское законодательство в этой области не наделяет суррогатную мать правами в отношении ребенка. Нельзя сказать, что эти правовые порядки смотрят на суррогатную мать в духе доктрины консюмеризма, т.е. потребительски. Стоит полагать, что на практике в Казахстане или Беларуси не возникали ситуации, когда суррогатная мать заявляла бы о своих притязаниях в отношении своего ребенка (по крайней мере, такие случаи автору не известны), а если они и имели место, то не оказывались в фокусе внимания законодателя.

Для сравнения: в истории американского семейного права данная проблема возникла еще в 1980-е гг. и широко обсуждалась не только юридической общественностью, но и на уровне всего общества. Так, по наиболее резонансному делу *In Re Baby M* (1988), суррогатная мать мисс Мэри Бет Уайтхед после родов и возвращения ребенка юридическим родителям супружеской пары – Вильяму и Элизабет Штерн впала в послеродовую депрессию, испытывая тоску. Идя на встречу суррогатной матери, Штерны через неделю позволили мисс Уайтхед временно воссоединиться с ребенком. Однако после этого эмоциональные переживания суррогатной матери лишь обострились. Видя состояние своей жены, мистер Уайтхед помог ей бежать с ребенком из Нью-Джерси, где разворачивались события, на юг страны, во Флориду. Развязка этой почти детективной истории наступила в суде, где возник вопрос: должен ли правовой порядок учитывать чувства суррогатной матери к ребенку или же в глазах закона она оказывается не более чем исполнителем контракта? Руководствуясь интересами ребенка, а не «заказчиков» или суррогатной матери, суд постановил признать родителями – Штернов (в пользу этого решения свидетельствовало и неустойчивое психическое состояние суррогатной матери). Однако суд также пошел на компромисс и предоставил мисс Уайтхед право на общение с ребенком. Но главное – суд рассмотрел важный юридический вопрос: является ли договор суррогатного материнства

договором в классическом понимании и возможно ли его принудительное исполнение. Изначально суд первой инстанции признал такую логику вполне законной и не противоречащей основам правопорядка, однако суд апелляционной инстанции – Верховный Суд Нью-Джерси – решение отменил, указав, что такое толкование означало бы куплю-продажу ребенка, в связи с чем договор суррогатного материнства *per se* не может быть исполнен принудительно⁹.

Резюмируя сказанное, можно сделать общий вывод, что в соответствии с практикой американских судов договор суррогатного материнства не является договором (*contract*) в традиционном понимании, следовательно, к нему не могут быть применены нормы договорного права. При этом решение вопроса, с кем оставить ребенка, осуществляется на основе учета интересов самого ребенка.

Иначе отвечает на данный вопрос российский законодатель. Предварительно следует отметить, что российский подход является наименее формализованным (так, в отличие от казахстанского и белорусского законодательства, российское право не устанавливает требований к форме договора суррогатного материнства, а также его существенным условиям)¹⁰, но в то же время он в большей мере стремится найти баланс прав генетической и суррогатной матери.

Согласно ч. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации¹¹ лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка *только с согласия суррогатной матери* (курсив наш. – А. У.). Как отмечает М. В. Антокольская, «данная норма должна быть признана одним из достижений Семейного кодекса России. В ней сформулировано весьма удачное решение сложной с моральной точки зрения проблемы. При использовании суррогатного материнства возникает противоречие между интересами лиц, заключивших договор на вынашивание ребенка и являющихся его генетическими родителями, и женщиной, осуществляющей вынашивание. <...> В процессе беременности и родов проявляются материнские чувства, которые могут полностью изменить ее (суррогатной матери. – А. У.) отношение к ребенку и к заключенному ею соглашению. Неудивительно, что около 15 % суррогатных матерей после родов отказываются от передачи детей. Если бы суррогатная мать была по закону обязана передать ребенка лицам, заключившим с ней договор, это могло бы оказаться для нее столь же тяжелой утратой, как потеря собственного ребенка»¹².

Однако представляется, что российский подход, так же как и белорусский и казахстанский, страдает некоторой радикальностью. Иными сло-

⁹ In re Baby M. 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227, 1988 N.J. LEXIS 1, 77 A.L.R.4th 1 (N.J. Feb. 3, 1988).

¹⁰ Семейное право : учебник / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2016. С. 129–130.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

¹² Антокольская М. В. Семейное право : учебник. М., 2010. С. 252.

вами, законодатель, выбирая между генетическими родителями и суррогатной матерью, отдал предпочтение последней, оберегая ее душевные чувства, забыв при этом о чувствах генетических родителей.

В этих условиях кажется более удачным американский подход, позволяющий решать аналогичный вопрос *case by case*, учитывая эмоциональное состояние родителей, минимизируя риски злоупотребления правом одними из родителей, но главное – исходя из интересов ребенка.

Таким образом, краткий обзор законодательства ряда постсоветских государств (Беларуси, Казахстана и России) показал разнообразие подходов к пониманию суррогатного материнства и к разрешению наиболее сложного вопроса – учета интересов суррогатной матери после родов и возможности принуждения к исполнению договора суррогатного материнства. Если в Беларуси и Казахстане законодатели склонны рассматривать договор суррогатного материнства с наиболее консервативных позиций – сквозь призму договорного права и допускать принудительное исполнение соглашения, то российский законодатель занял прямо противоположную позицию, защищая интересы суррогатной матери. Однако оба эти подхода не принимают во внимание главного – как решение вопроса о родителях отразится на ребенке.

Суррогатное материнство не может рассматриваться в качестве «обычной экономической деятельности», а сам договор суррогатного материнства не должен сводиться к гражданско-правовому обязательству – именно поэтому оказываются безрезультатными все дискуссии о природе договора суррогатного материнства и возможности его квалификации в качестве договора подряда или договора об оказании услуг. Договор суррогатного материнства – институт семейного права, имеющий своей целью реализацию родительских прав граждан, а также согласование волею юридических родителей и суррогатной матери.

Йельский университет (Нью-Хейвен, США)

Ульбашев А. Х., кандидат юридических наук, приглашенный исследователь
E-mail: alim-ulbashev@mail.ru

Yale University (USA)

Ulbashev A. Kh., Candidate of Legal Sciences, Visiting Researcher
E-mail: alim-ulbashev@mail.ru

УДК 342.9

ДИСЦИПЛИНАРНЫЕ САНКЦИИ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ К ГОСУДАРСТВЕННЫМ СЛУЖАЩИМ В РЕСПУБЛИКЕ ИРАК

Альтаи Айяд Дханнун Юнус

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 9 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматривается система дисциплинарных взысканий, применяемых государственным служащим в Республике Ирак.*

Ключевые слова: *дисциплинарные взыскания, Дисциплинарный кодекс, государственный служащий, Республика Ирак.*

Abstract: *Applied the system of disciplinary penalties by a civil servant in the Republic of Iraq.*

Key words: *disciplinary punishment, Disciplinary Code, civil servant, Republic of Iraq.*

Дисциплинарные санкции налагаются на лиц, совершивших дисциплинарные преступления. Они являются ограничительно определенными. Дисциплинарное взыскание является основным средством, при помощи которого администрация стимулирует правильное и удовлетворительное исполнение работниками своих обязанностей. Такие взыскания многочисленны, и их классификация трактуется по-разному. Так, некоторые авторы подразделяют их на два вида: чисто дисциплинарные взыскания и дисциплинарные взыскания, связанные с должностью. Другие исследователи подразделяют их на моральные санкции и взыскания, затрагивающие статусные особенности должности.

Виды дисциплинарных взысканий

В ст. 8 Дисциплинарного кодекса государственных служащих (№ 14/1991) иракский законодатель определил санкции, которые могут быть применены к государственным служащим. Это, в частности, следующие виды взысканий:

1) *постановка на вид*. Осуществляется путем письменного указания служащему на допущенное им нарушение и на необходимость улучшить свое поведение на службе. Данное наказание влечет за собой задержку продвижения по службе или невыплату надбавок на срок до трех месяцев. Такое взыскание является первоначальным и наиболее мягким из наказаний, которые могут быть наложены на работника с целью улучшения его поведения. В действующем иракском законодательстве это новая норма, отсутствовавшая в отмененном кодексе¹;

147

¹ См.: *Гази Фейсал Аллауи*. Комментарий к Дисциплинарному кодексу государственных служащих № 14/1991. Багдад, 2006. С. 36.

2) *замечание*. Выносится в письменной форме с указанием на нарушение, допущенное служащим, и содержит предупреждение о необходимости в дальнейшем строго соблюдать свои должностные обязанности. Следствием вынесения замечания может быть задержка продвижения по службе и лишение надбавок и премий на срок до шести месяцев. При этом под надбавками и премиями подразумеваются суммы, выплачиваемые сотруднику один раз в год или в два года в зависимости от правил, действующих в соответствующем учреждении;

3) *вычет из заработной платы*. Имеется в виду вычет из ежедневной зарплаты сроком до десяти дней. Данное взыскание оформляется в виде письменного распоряжения, в котором содержится указание на совершенный сотрудником проступок. Его следствием может являться задержка продвижения по службе, лишение надбавки на протяжении пяти месяцев (если вычеты из зарплаты производились не более чем за пять дней) или одного месяца (если вычеты производились более чем за пять дней). Следует отметить, что данный вид взыскания не может быть наложен более чем на десятидневный срок. Если администрация решает наложить его сроком, скажем, на 12 дней, то реально оно применяется в течение не более десяти дней²;

4) *выговор*. Оформляется в виде письменного указания на допущенное сотрудником нарушение, делающее его поведение неудовлетворительным, и на необходимость в дальнейшем избегать подобных проступков. Данное взыскание влечет за собой задержку продвижения по службе и невыплату надбавок и премий сроком на один год;

5) *вычет из заработной платы*. Данное взыскание предполагает вычеты из заработной платы работника в размере не более 10 % от месячного оклада в течение срока, который может варьироваться от шести месяцев до двух лет. Оформляется оно в виде письменного приказа, содержащего указание на совершенный проступок, и влечет за собой задержку продвижения по службе, а также выплаты пособий и премий на двухлетний срок;

6) *понижение служебного ранга*. Данное взыскание оформляется в виде письменного приказа, содержащего указание на совершенное нарушение, и может иметь следующие последствия:

а) для служащего, подчиняющегося нормам и правилам служебной системы, основанной на финансовых рангах и продвижении по службе: уменьшение заработной платы до минимума, предусмотренного для ранга, непосредственно предшествующего рангу данного работника, с выплатой ему пособий, получавших им во время пребывания в ранге, до которого его понизили. Зарплата, выплачивавшаяся до понижения в ранге, возвращается работнику спустя три года после наложения взыскания. При этом засчитывается срок пребывания в ранге, существовавшем до наложения взыскания³;

² См.: *Наджиб Халаф Ахмед аль-Джабури*. Административное право. Сулеймания, 2014. Т. 1. С. 243.

³ См.: *Гази Фейсал Аллауи*. Указ. соч. С. 47.

б) для служащего, подчиняющегося нормам и правилам служебной системы, основанной на повышении раз в два года: из заработной платы работника вычитаются два повышения. Прежняя заработная плата возвращается ему по истечении трех лет с даты наложения взыскания;

в) для служащего, подчиняющегося нормам и правилам служебной системы, основанной на ежегодном повышении заработной платы: вычет трех ежегодных повышений с зачетом срока пребывания в ранге, существовавшем до наложения взыскания;

7) *отстранение от должности.* В ст. 8 Дисциплинарного кодекса государственной службы иракский законодатель допускает такой вид наказания, как отстранение от должности. В соответствующем приказе оговаривается срок, на который сотрудник отстраняется от службы, и основания для принятия такого решения. Срок отстранения может быть следующим:

а) не менее одного года и не более трех лет, если на сотрудника наложено два из упомянутых выше взысканий или дважды одно из них, причем если он в третий раз допустил схожее нарушение в течение пяти лет с момента наложения первого взыскания: это выговор, вычет из заработной платы и понижение ранга⁴;

б) на срок отбытия служащим тюремного заключения в случае, если наказание в виде заключения под стражу или лишения свободы наложено не за преступление, порочащее честь и достоинство. Срок отсчитывается с даты вынесения приговора.

Время, проведенное в заключении, рассматривается как часть срока отстранения от должности, и половина заработной платы, подлежащей выплате в период приостановления должностных функций, не выплачивается;

8) *увольнение.* Данный вид взыскания означает окончательное отстранение служащего от должности, причем последующее восстановление его на работе в государственных учреждениях и организациях общественно-государственного сектора не допускается. Такое взыскание оформляется в виде обоснованного распоряжения министра и применяется в следующих случаях:

а) если работник совершил опасное деяние, делающее его пребывание на государственной службе угрожающим общественным интересам;

б) если в отношении работника вынесен приговор за преступление, совершенное в его официальном статусе;

в) если служащий был отстранен от должности, а после восстановления совершил проступок, требующий повторного отстранения.

Законность применения дисциплинарного взыскания

Дисциплинарное взыскание может применяться лишь в соответствии с законом, согласно принципу юридической обоснованности наказания. При этом администрации предоставляется право выбрать меру взыскания, соответствующую дисциплинарному проступку. Таким образом,

⁴ См.: *Мустафа Юсеф.* Дисциплинарная ответственность государственного служащего : ее пределы и гарантии. Александрия, 2010. С. 77.

нельзя подвергать работника взысканию, не предусмотренному в перечне, утвержденном в законодательном порядке. Недопустимо также подвергать работника скрытому наказанию в виде назначения или перевода служащего на ту или иную должность с единственной целью наказать его в нарушение установленного порядка наложения дисциплинарных взысканий.

В административной юриспруденции и судопроизводстве, равно как и в уголовном праве, принято, что «нет наказания иначе как в соответствии с буквой закона». Поэтому ничто не может оправдать наложения на лицо, совершившее дисциплинарное правонарушение, наказания, не предусмотренного законом. Из принципа законности дисциплинарного взыскания вытекает также недопустимость наложения более чем одного взыскания за один и тот же проступок⁵.

Снятие или отмена дисциплинарного взыскания

Как известно, решение, принимаемое администрацией, считается чисто административным актом. Согласно общей норме, правильно составленное административное постановление не подлежит отмене, если затрагивает права иных лиц. Если же постановление порочно, т. е. содержит отклонения от установленных требований, то оно может быть отменено в порядке судебного обжалования. Однако существуют два исключения из этого правила: 1) когда постановление является ничтожным и 2) когда оно стало результатом обманных действий заинтересованных лиц. В обоих случаях административное постановление может быть в любой момент отменено.

Что касается отмены дисциплинарных административных постановлений, то она обычно регулируется законом, предписывающим администрации придерживаться определенных норм, и называется также снятием взыскания. Под снятием административного взыскания понимается ликвидация всех его последствий по истечении определенного срока – при условии, что в течение этого срока работник вел себя достойно и не допускал повторных правонарушений. Замечено, что сохранение записи о наложении взыскания в личном деле сотрудника негативно сказывается на его служебной деятельности и может вызвать у него ощущение безнадежности. В то же время предоставление возможности исправиться стимулирует добросовестное отношение к труду и хорошее поведение, осознание допущенных ошибок. Это законная и благородная цель⁶.

Иракский законодатель предусматривает снятие взысканий в действующем Административном кодексе государственной службы (ст. 13). Здесь, в частности, говорится: «1. Министр вправе отменить любое из наложенных на сотрудника взысканий, упомянутых в настоящем Кодексе (постановка на вид, замечание, вычет из заработной платы и выговор)

⁵ См.: *Рамадан Насер Таха*. Снятие дисциплинарных взысканий с государственного служащего : дис. ... на соискание степени магистра. Эрбиль, 2000. С. 37.

⁶ См.: *Гази Фейсал Аллауи*. Указ. соч. С. 45.

при наличии следующих условий: 1) истечение года с даты наложения взыскания; 2) более эффективное исполнение сотрудником своих обязанностей по сравнению с коллегами; 3) отсутствие у него взысканий на протяжении срока, оговариваемого в пункте «а» настоящей статьи. 2. Решение о снятии взыскания означает ликвидацию всех его последствий»⁷.

Таким образом, указанная статья наделяет соответствующие власти правом отменить или снять взыскание, конкретно указывая на министра как обладателя такого права. Это означает, что иракский законодатель придерживается преобладающего в дисциплинарном праве принципа разделения между инстанцией, налагающей взыскания, и инстанцией, их отменяющей. В данном случае полномочия министра носят персональный характер и не могут быть делегированы иным лицам. Согласно действующему Административному кодексу, инстанции, обладающие правом наложения взысканий на служащих, – это президент, Совет министров, профильный министр, соответствующий его рангу руководитель ведомства, не связанного с данным министерством, и глава департамента. Взыскания, наложенные президентом или Советом министров, могут быть отменены только ими. Что касается взысканий, наложенных министром или главой департамента, то их отмена является прерогативой одного лишь министра. При этом, согласно вышеуказанной законодательной норме, речь может идти только о четырех видах взыскания: постановка на вид, замечание, вычет из заработной платы и выговор.

Что касается **последствий снятия взыскания**, то согласно положениям закона они полностью ликвидируются, так что взыскание считается как бы не существовавшим. Те же последствия, которые имели место в прошлом, отменой не затрагиваются. Таким образом, отмена взыскания означает его снятие на будущее, но отнюдь не влияет на прошлое.

Наряду с порядком отмены взысканий, предусмотренным в ст. 14 Административного кодекса, появился новый вид их отмены, оговариваемый в ст. 21. Здесь говорится об отмене взыскания вследствие выражения наказанному работнику благодарности. Во второй части этой статьи говорится: «Если работник наказан, то похвальная грамота отменяет постановку на вид. Если он награжден двумя похвальными грамотами, отменяется замечание. Если он получает три похвальные грамоты или более, будучи наказан более строгим взысканием, чем замечание, то срок задержки его продвижения по службе сокращается на один месяц за каждую похвальную грамоту, но не более чем на три месяца за один год». Похвальная грамота в данном случае представляет собой благодарность, выраженную президентом, Советом министров, министром или руководителем, соответствующим рангу министра, как это оговаривается в п.1 указанной статьи. Таким образом, похвальная грамота аннулирует постановку на вид, но не отменяет ее последствий. Следует отметить, что отмена взыскания вследствие награждения похвальной грамотой осу-

⁷ Статья 13 Административного кодекса государственной службы (№ 14/1991). С. 34.

ществляется в соответствии с положениями закона, если администрация не примет иного решения⁸.

Наряду с этим, в действующем Дисциплинарном кодексе предусматривается новая система поощрения служащих, получивших похвальную грамоту от президента, Совета министров, министра или руководителя аналогичного ранга, если служащий не подвергался взысканию или если последствия взыскания исчерпаны. За каждую похвальную грамоту такой сотрудник продвигается на один месяц вперед, но не более чем на три месяца в течение одного года. Такое продвижение означает сокращение предусмотренного законом срока наделения сотрудника тем или иным правом. В частности, об этом говорится в ст. 21/2 названного кодекса. Здесь сказано, что в случае награждения работника похвальными грамотами срок задержки продвижения по службе сокращается на один месяц за каждую грамоту, но не более чем на три месяца за один год.

В заключение следует отметить, что в законодательстве ряда государств принята система истечения срока давности по дисциплинарным искам. Так, дисциплинарный иск считается утратившим силу по истечении трех лет с момента совершения проступка или преступления. Данный срок прерывается, если на его протяжении против сотрудника подается новая жалоба. При этом существует то условие, что предпринятое сотрудником действие не обернулось уголовным преступлением: дисциплинарный иск утрачивает силу лишь после утративания силы уголовного иска. Заметим, что в иракском законодательстве истечение срока давности по дисциплинарным искам не предусматривается⁹.

Дисциплинарная власть

Инстанции, уполномоченные применять дисциплинарные меры против госслужащих, в разных странах неодинаковы. Так, в некоторых государствах такими прерогативами наделяется президентская власть, в других – создаются особые дисциплинарные советы, осуществляющие функцию наложения на служащих, допустивших те или иные упущения, соответствующих дисциплинарных взысканий.

Иракский законодатель пошел по пути наделения этими функциями президентской власти. Так, в Дисциплинарном кодексе государственной службы и общественного сектора прерогатива наложения дисциплинарных взысканий отводится Президенту Республики, Совету министров, министрам и руководителям ведомств.

Дисциплинарный кодекс государственной службы наделяет административных руководителей правом налагать дисциплинарные взыскания на служащих, нарушивших свои должностные обязанности. Прерогативы таких руководителей носят всеобъемлющий характер: они предъявляют обвинение, дают оценку проступку и налагают взыскание. В ст. 11

⁸ См.: *Гази Фейсал Аллауи*. Указ. соч. С. 99.

⁹ См.: *Махди Хамди аз-Зухейри*. Отмена дисциплинарных взысканий в иракском законодательстве : дис. на соискание степени магистра. 1998. С. 137.

упомянутого кодекса инстанции, уполномоченные налагать дисциплинарные взыскания, определяются в следующей последовательности:

а) президент и Совет министров. В ст. 14 исправленного и дополненного Дисциплинарного кодекса государственной службы и общественного сектора говорится: «1. Президент Республики или уполномоченное им лицо может налагать любое из взысканий, упомянутых в настоящем Законе, применительно к подчиненным ему служащим. 2. Председатель Совета министров, министр или руководитель ведомства, не связанного с каким-либо министерством, вправе налагать, в соответствии с положениями настоящего Закона, одно из следующих взысканий: уменьшение заработной платы, понижение ранга, отстранение от должности, увольнение. 3. В соответствии с п. 1 и 2 настоящей статьи служащий может обжаловать решение о наложении взыскания согласно положениям со ст. 15 настоящего закона»¹⁰;

б) министр. Основываясь на ст. 12, министр может наложить взыскание в виде постановления на вид, замечания или вычета из зарплаты работника, занимающего должность от генерального директора и выше. Если выяснится, что такой работник совершил проступок, требующий более сурового наказания, то министр может передать дело в Совет министров, сопроводив его рекомендацией наложить то или иное из взысканий, предусматриваемых законом. Постановление Совета министров по такому делу может быть обжаловано в соответствии со ст. 15 кодекса;

в) руководитель главка или уполномоченное им лицо вправе налагать на допустивших нарушения служащих следующие виды взысканий: постановление на вид, замечание, сокращение заработной платы, выговор на срок до пяти дней. Если же комиссия по расследованию порекомендует применить более суровую меру наказания, руководитель главка или лицо, его замещающее, должны передать дело министру для принятия по нему решения.

Дисциплинарная система является одной из основ государственной службы. В рамках этой системы могут применяться меры административного или уголовного воздействия, а также и те и другие сразу. При этом преследуется цель обеспечения баланса между общественными интересами, заключающимися в надлежащем функционировании государственных учреждений, с одной стороны, и соблюдением прав госслужащего – с другой. Дисциплинарные взыскания, которые могут быть наложены на служащего, разнообразны и различаются по форме, содержанию, степени строгости и последствиям: начиная с моральных взысканий и кончая материальными и такими, которые ведут к прекращению трудовых отношений со служащим.

Действующий иракский «Дисциплинарный кодекс государственной службы» (№ 14/1991) упростил порядок наложения взысканий и тем самым ослабил предоставляемые госслужащему гарантии перед лицом административной власти. В то же время данный кодекс обязывает сформировать комиссию по расследованию в составе трех членов,

¹⁰ Гази Фейсал Аллауи. Указ. соч. С. 52.

как минимум один из которых должен иметь диплом о первоначальном высшем юридическом образовании. Кроме того, кодекс требует, чтобы протоколы заседаний таких комиссий составлялись в письменном виде. Рекомендации, представляемые комиссией министру или начальнику главка, должны быть обоснованными. Вместе с тем такие взыскания, как постановка на вид, выговор и вычет из заработной платы, могут налагаться без формирования комиссии и проведения расследования; для этого достаточно опросить служащего. В кодексе не оговаривается даже форма осуществления данной меры: здесь не сказано, должен ли опрос фиксироваться в письменной форме. Таким образом, текст допускает, что опрос, предшествующий наложению трех вышеупомянутых взысканий, может проводиться в устной форме. С другой стороны, кодекс дает наказанному служащему право обжаловать наложенное на него взыскание в Генеральном дисциплинарном совете, предварительно оспорив его перед наложившей его администрацией. Тем самым обеспечивается важная гарантия, связанная с надзором над законностью и адекватностью дисциплинарных взысканий.

Однако такое право на протяжении достаточно длительного периода оставалось ущербным, поскольку кодекс не предполагал обжалования трех начальных взысканий (постановка на вид, выговор и вычет из зарплаты), которые считались окончательными. Лишь впоследствии данная ситуация была исправлена в Законе № 17/2005.

Рекомендации

Такие взыскания, как увольнение со службы и отстранение от должности, должны быть обставлены определенными и четкими гарантиями, которые обеспечивали бы интересы служащего и непредвзятость и справедливость подобных взысканий и не допускали злоупотреблений властью. Подобные решения должны подлежать надзору и утверждению со стороны судебной власти. Кроме того, рекомендуем, чтобы служащему было предоставлено право ознакомиться с протоколами расследования и оспорить решения, касающиеся наложения на него дисциплинарного взыскания. Наконец, возглавлять комиссию по расследованию, формируемую согласно ст. 10 Дисциплинарного кодекса государственной службы, должен обладатель диплома о высшем юридическом образовании, поскольку это придаст издаваемым комиссией рекомендациям юридическую окраску, а также позволит избежать вероятности того, что административный начальник будет руководствоваться личными соображениями в ходе расследования дела провинившегося служащего.

Воронежский государственный университет

Альтаи Аяд 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 Yunus, Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

*E-mail: altaie_ayad2003@yahoo.com
Tel.: 8-980-244-89-33*

УДК 347.9

ПРОЯВЛЕНИЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

А. Н. Балашов

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 9 апреля 2018 г.

Аннотация: исследуются такие функции судебной власти, как правосудие и судебный контроль. Отмечается, что реализация судебной власти в административном судопроизводстве имеет свои специфические особенности, в отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства, что обусловлено публичным характером материальных правоотношений, из которых вытекают рассматриваемые судом споры. Отмечается, что правосудие и судебный контроль являются самостоятельными, но взаимосвязанными функциями. Обосновывается идея о правосудии как об основной функции судебной власти. О судебном контроле, применительно к административному судопроизводству, предлагается говорить как о дополнительной, но обязательной функции судебной власти.

Ключевые слова: судебная власть, суд, административное судопроизводство, правосудие, судебный контроль.

Abstract: the article examines such functions of the judiciary as justice and judicial control. It is noted that the implementation of the judiciary in administrative proceedings, has its own specific features, in contrast to civil and arbitration proceedings, due to the public nature of the material legal relations, from which arise disputes before the court. It is noted that the justice and judicial review are separate but interrelated functions. The author substantiates the idea of justice as the main function of the judiciary. It is proposed to talk about judicial control in relation to administrative proceedings as an additional but mandatory function of the judiciary.

Key words: judiciary, the court of administrative justice, justice, judicial control.

Конституция РФ закрепляет разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. О разделении властей можно говорить как о сложнейшей и важнейшей теоретической и практической проблеме, которая имеет свою определенную многовековую историю как периодического развития и законодательного закрепления, так и контрразвития, отмены законов, устанавливающих право граждан на судебную защиту от незаконных действий (бездействия) должностных лиц и нормативных актов законодательных и исполнительных органов государственной власти¹.

155

¹ См.: Судебная власть и правосудие в Российской Федерации : курс лекций / под ред. В. В. Ершова. М., 2011. С. 28.

Охрана правопорядка в стране, защита прав и свобод граждан является одной из важнейших внутренних функций государства. На суды (судебную систему) как на специальный орган государственной власти возлагается обязанность по рассмотрению и разрешению споров между субъектами материальных правоотношений.

Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» закрепляет, что судебная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности. В качестве одной из главных целей, сформулированных в послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации, определено построение в стране развитого гражданского общества и устойчивой демократии, позволяющей в полной мере обеспечить права человека, гражданские и политические свободы. В связи с этим осуществление мер по повышению качества правосудия, совершенствованию судопроизводства и его постоянной адаптации к потребностям государства и общества является неотъемлемой частью последовательно проводимого демократического процесса в России².

Конституционный Суд РФ в своих постановлениях неоднократно указывал на особое место судебной власти в системе разделения властей и ее прерогативу по осуществлению правосудия, закрепленную в Конституции РФ, что обуславливает ценность права на судебную защиту как гарантию всех других прав и свобод человека и гражданина. Именно судебная власть, независимая и беспристрастная по своей природе, играет решающую роль в государственной защите прав и свобод человека и гражданина, и именно суд окончательно разрешает спор о праве, чем предопределяется значение судебных решений как государственных правовых актов, выносимых именем Российской Федерации и имеющих общеобязательный характер³.

² См. подробнее: Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»: распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 40. Ст. 5474.

³ По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт»: постановление Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П; постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2002 г. № 8-П, от 17 марта 2009 г. № 5-П и от 26 мая 2011 г. № 10-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Судебная власть, выступая в качестве разновидности управленческой деятельности по реализации государственной воли, является системой закрепленных в Конституции РФ судов, осуществляющих правосудие посредством рассмотрения и разрешения споров между субъектами правоотношений и применения в необходимых случаях мер государственного принуждения⁴.

Судебная власть, согласно ст. 118 Конституции РФ, являясь разновидностью государственной власти, осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Особый интерес вызывает реализация судебной власти в административном судопроизводстве, которое имеет свои специфические особенности, в отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства, что обусловлено характером материальных правоотношений, из которых вытекают рассматриваемые судом споры.

О предназначении Кодекса административного судопроизводства РФ в статье «Демократия и качество государства» В. В. Путин сказал следующее: «Мы сделаем правосудие доступным для граждан. В том числе – введем практику административного судопроизводства не только для бизнеса, но и для специального рассмотрения споров граждан с чиновниками. Дух и смысл практики административного судопроизводства исходят из того, что гражданин уязвимее чиновника, с которым он спорит. Что бремя доказывания – возлагается на административный орган, а не на человека. И потому практика административного судопроизводства изначально ориентирована на защиту прав граждан»⁵.

Законодатель в Кодексе административного судопроизводства РФ⁶ (далее – КАС РФ) обусловил предмет регулирования отношений, подведомственных данному правовому акту, в который вошли в том числе дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений и связанные с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий (ст. 1. КАС РФ).

Характеризуя административное судопроизводство, В. В. Ярков пишет о нем как об урегулированном судебным административным процессуальным законодательством виде судебной деятельности, направленном на осуществление судебной власти в сфере административных и иных публичных правоотношений с целью защиты прав граждан и организаций и реализацию других задач административного судопроизводства⁷.

⁴ См.: Савельева Т. А. Судебная власть в гражданском процессе : учеб. пособие. Саратов, 1997. С. 15.

⁵ Путин В. В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февр.

⁶ См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 29.07.2017 № 274-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁷ См.: Административное судопроизводство : учебник / под ред. В. В. Яркова. М., 2016. С. 21.

О принятии КАС РФ Ю. Н. Старилов пишет как о важнейшем этапе совершенствования структуры современного российского правосудия, придании ему надлежащей формы и процессуального порядка, который соответствует стандартам обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций. В КАС РФ содержится потенциал, который способен оказать сильное влияние на повышение качества реализации судебной власти, на укрепление законности при осуществлении управленческих действий и принятия административных актов, на установление гарантий правовой защиты граждан и организаций⁸.

Соглашаясь с необходимостью дальнейшего совершенствования административного судопроизводства необходимо проанализировать важнейшие функции судебной власти как основные направления деятельности, которые выражают ее сущность, значение, цели и задачи.

О функциях судебной власти, по мнению С. К. Загайновой, следует говорить как об основном, устойчивом и сложившемся направлении предметного функционирования суда, как круге деятельности, обязанностях, которые государство делегирует этому виду государственной деятельности. О функциях судебной власти, по мнению автора, можно говорить так же, как об основных направлениях деятельности, выражающих ее сущность, цель, задачи и социальное значение⁹.

Осуществление функций судебной власти происходит правовыми средствами, в правовом пространстве, с направленностью на реализацию права в целом. Самостоятельность судебной власти определяется выделением ее собственных, специфических направлений деятельности в системе государственного управления обществом, а также связью ее с действующим правом. Указанное свидетельствует о своеобразии и особенностях функций судебной власти¹⁰.

В качестве основной функции судебной власти, которая проявляется в административном судопроизводстве, следует выделять правосудие.

Правосудие, по мнению В. М. Лебедева, следует рассматривать как особый вид государственной деятельности, в содержание которого входит рассмотрение и разрешение судами различных социальных конфликтов, связанных с действительным или предполагаемым нарушением норм права¹¹.

Разделяя приведенную выше точку зрения о правосудии как об особом виде государственной деятельности, В. В. Ершов указывает на ее

⁸ См.: *Старилов Ю. Н.* К дискуссии о Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 2(29). С. 20–21.

⁹ См.: *Загайнова С. К.* Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе : теоретические и прикладные проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 40–41.

¹⁰ См.: *Фетищев Д. В.* Теоретико-методологические проблемы развития судебной власти в системе государства : историко-правовой аспект : автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 23.

¹¹ См.: *Судебная власть и правосудие в Российской Федерации : курс лекций / под ред. В. В. Ершова.* 2011. С. 446.

сущность, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом дел в соответствии, прежде всего, с принципами и нормами права, содержащимися в единой системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве в целях защиты нарушенных или оспоренных прав, свобод и правовых интересов лиц, участвующих и не участвующих в конкретном деле¹².

А. Т. Боннер под правосудием понимает рассмотрение и разрешение судами в установленном законом процессуальном порядке конкретных судебных дел с вынесением по ним законных, обоснованных и справедливых судебных постановлений¹³.

По мнению А. В. Цихоцкого, под правосудием можно понимать объективно необходимую социально-политическую подсистему, обеспечивающую права и свободы человека и подтверждающую социальное стремление к справедливости. Это определяет поход к нему с двух позиций: во-первых, как особый вид разрешения правового конфликта; во-вторых, расценивать этот вид государственной деятельности как объективно необходимую социально-политическую подсистему, призванную обеспечить реализацию субъективного права, создавать у граждан ощущение социальной справедливости¹⁴.

О правосудии, по мнению В. М. Семенова, следует говорить как о совершаемой в процессуальном порядке деятельности специальных государственных органов (судов), заключающейся в разбирательстве и разрешении гражданских и уголовных дел, связанную с применением норм материального права, а в необходимых случаях и мер государственного принуждения, в целях защиты и охраны прав граждан и организаций¹⁵.

В. П. Нажимов предлагает понимать правосудие как особый вид государственной деятельности по охране общественных отношений путем применения права к конкретным спорам с использованием в необходимых случаях существенных мер государственного принуждения¹⁶.

Подводя некоторый итог научной полемики относительно понятия «правосудие», следует отметить, что основной позицией, на которой сходятся большинство исследователей, является позиция, согласно которой под правосудием следует понимать урегулированную нормами процессуального права деятельность суда по рассмотрению и разрешению дел, направленную на обеспечение и защиту прав, свобод и законных интересов участников гражданского оборота.

¹² См.: *Ершов В. В.* Право и правосудие как парные категории // Рос. правосудие. 2014. № 1. С. 16–17.

¹³ См.: *Гражданское процессуальное право* : учебник / под ред. М. С. Шакарян. М., 2004. С. 38.

¹⁴ См.: *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 1998. С. 16.

¹⁵ См.: *Семенов В. М.* Суд и правосудие в СССР : учебник. М., 1984. С. 19–20.

¹⁶ См.: *Нажимов В. П.* Суд как орган правосудия по уголовным делам : дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1971. С. 33.

Помимо правосудия как основной функции судебной власти в административном судопроизводстве реализуется еще одна, не менее важная правообеспечительная и правосстановительная функция, функция судебного контроля.

В связи с этим следует привести справедливое высказывание М. К. Треушникова, который отмечает, что в административном судопроизводстве помимо рассмотрения и разрешения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, также происходит осуществление контроля за законностью в сфере государственного управления, нормоконтроля, что способствует защите конституционных прав и свобод как граждан, так и права организаций, а также правового порядка в государстве¹⁷.

Причем функция судебного контроля в административном судопроизводстве играет весьма важную роль.

Проблемы государственного управления, отмечала Н. Г. Салищева, в первую очередь касающиеся организации и деятельности органов исполнительной власти, непосредственно связаны с обеспечением государственного контроля за соблюдением законности в этой деятельности. Как известно, в целом контроль является внутренней функцией администрирования, необходимым составным элементом любой управленческой деятельности¹⁸.

Как указывает Л. В. Ярошенко, в механизме разделения властей судебному контролю определена роль своеобразного инструмента влияния на другие ветви власти, так как посредством судебного контроля обеспечено их сдерживание и уравнивание. Прежде всего, речь идет о сдерживании незаконных действий органов исполнительной власти и их должностных лиц¹⁹.

О судебном контроле как и о контроле в целом можно говорить как о звене правоприменения, т. е. властной организующей деятельности компетентных органов и лиц, имеющей своей целью содействие адресатам правовых норм в реализации их прав и обязанностей, а также контроль за этим процессом²⁰.

Е. А. Дюкова справедливо отмечает, что с принятием в 1993 г. Конституции РФ можно говорить об образовании судебного контроля как независимой правовой категории²¹. Но, по мнению Б. А. Едидина и В. В. Ер-

¹⁷ См.: Административное судопроизводство : учебник / под ред. М. К. Треушникова. М., 2017. С. 12–13.

¹⁸ См.: Салищева Н. Г. О судебном контроле за законностью в деятельности органов исполнительной власти // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 23.

¹⁹ См.: Ярошенко Л. В. Судебный контроль за исполнительным производством в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 40.

²⁰ См.: Бошно С. В. Теория государства и права : учебник. М., 2007. С. 169.

²¹ См.: Дюкова Е. А. Конституционно-правовые основы контрольной деятельности судебной власти в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2008. С. 7.

шова, понятие «судебный контроль» не стоит причислять к автономным научным категориям, поскольку судебный контроль является объективно необходимым неизменным процессом обоюдного воздействия и усмирения органов государственной власти²².

Как верно отмечает А. В. Цихоцкий, «социальный статус судебной власти как одной из коренных структур правового государства нельзя сводить лишь к собственно правосудию. Такой подход изжил себя. Он ориентирует на прежний суд, не игравший никакой серьезной роли в осуществлении государственной власти. Настоящая судебная власть возникает в результате приобретения судом качественно новой функции – судебно-конституционного контроля, т. е. нуллификации актов законодательной и исполнительной ветвей власти в случае несоответствия их высшему праву Конституции РФ»²³.

Следует отметить, что о наличии у судебной власти достаточно самостоятельной контрольной функции, помимо правосудной, отмечается многими учеными.

Так, обращая внимание на правосудие и контроль как основные функции, имеющиеся у судебной власти, Г. А. Гаждиев пишет, что судебная власть, являясь особым видом власти, в различных правовых системах призвана осуществлять не только такую функцию, как правосудие, т. е. защиту прав и свобод человека и гражданина, но и функцию, контроля за тем, чтобы государство было ограничено правом в своих властных проявлениях²⁴.

Проводя анализ соотношения судебной власти и судебного контроля, С. Л. Дегтярев говорит о судебном контроле как о деятельности по проверке судебной властью исполнения требований норм права всеми правоприменителями в силу абсолютного права на судебную защиту. Кроме того, отмечает автор, судебная власть может осуществлять проверку только в рамках правосудия как исключительной деятельности органов судебной власти. Таким образом, будучи составной частью категории «судебная власть», исходя из целевой направленности в деятельности, судебный контроль можно определить как одну из функций судебной власти²⁵.

С. К. Загайнова отмечает, что «судебная власть осуществляет контроль за нормативными актами при рассмотрении и разрешении кон-

²² См.: *Едидин Б. А.* Суд в системе органов государственной власти России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 16 ; *Ершов В. В.* Административное право : теоретические, правотворческие и правоприменительные проблемы // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. М., 2006. С. 64–65.

²³ *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 1998. С. 10.

²⁴ См.: Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В. В. Ершова. М., 2006. С. 10.

²⁵ См.: *Дегтярев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 28–29.

кретных уголовных, гражданских, административных, конституционных дел в рамках правосудия. Поэтому осуществление судебного-конституционного контроля является не функцией, а одной из задач, стоящих перед правосудием»²⁶.

В. А. Ржевский и Н. М. Чепурнова, придерживаясь несколько иной точки зрения, предлагают разграничивать такие виды (формы) судебной деятельности, как правосудие и судебный контроль, полагая, что контрольная деятельность суда находится за рамками правосудия²⁷.

Однако судебный контроль не может осуществляться в отрыве от правосудия и находиться вне рамок правосудия. В связи с этим следует поддержать позиции И. Б. Михайловской и Е. В. Богданова, которые, наряду с основной функцией судебной власти – правосудием, в качестве вспомогательной предлагают рассматривать судебный контроль.

По мнению А. В. Глодиной, основной функцией административного судопроизводства выступает судебный контроль за деятельностью органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, комиссий референдума, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими²⁸.

Так, Е. В. Богданов пишет, что важнейшая судебная функция – это обеспечение всесторонней и всеобъемлющей защиты субъективных прав, свобод и законных интересов, вспомогательная – функция судебного контроля за реализацией принципа верховенства права в общественных отношениях²⁹.

Анализируя вышеизложенное, представляется обоснованной точка зрения С. В. Никитина, согласно которой о судебном контроле и правосудии с функциональной точки зрения следует говорить как о различных, но взаимосвязанных правовых категориях, характеризующих различные аспекты функционирования судебной власти. Это объясняется наличием у судебного контроля специфических целей, задач и предмета деятельности, что позволяет рассматривать его как самостоятельное направление реализации судебной власти³⁰.

Подводя некоторые итоги предпринятому анализу взаимосвязи таких функций судебной власти, как правосудие и судебный контроль, можно констатировать, что это самостоятельные, но взаимосвязанные функции.

²⁶ Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007. С. 34.

²⁷ См.: Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть : конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 96–98.

²⁸ См.: Глодина А. В. О понимании административного судопроизводства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2016. № 2. С. 142.

²⁹ См.: Богданов Е. В. Правосудие как форма осуществления судебной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2003. С. 4.

³⁰ См.: Никитин С. В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М., 2010. С. 6.

Кроме того, о правосудии следует говорить как об основной функции судебной власти, а о судебном контроле – как дополнительной, но обязательной и самостоятельной в административном судопроизводстве.

Саратовская государственная юридическая академия

Балашов А. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса

E-mail: alb772005@yandex.ru

Тел.: 8(8452) 29-91-08

Saratov State Law Academy

Balashov A. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Process Department

E-mail: alb772005@yandex.ru

Tel.: 8(8452) 29-91-08

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА ПРАВ, СВОБОД
И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ
В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И ИНЫХ ПУБЛИЧНЫХ
ПРАВООТНОШЕНИЙ:
ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ И ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ**

Е. Г. Иншакова

*Российский государственный университет правосудия
(Центральный филиал) (г. Воронеж)*

Поступила в редакцию 5 апреля 2018 г.

Аннотация: рассматриваются основные теоретические проблемы понимания, содержания и обеспечения юридической защиты в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Ключевые слова: административное право, административное судопроизводство, публично-правовая деятельность, юридическая защита.

Abstract: considered the main theoretical problems of understanding, content and ensuring legal protection in the field of administrative and other public legal relations.

Key words: administrative law, administrative legal proceedings, public law activity, legal protection.

Объективное развитие научных представлений часто происходит под воздействием нового опыта в государственно-правовом строительстве, в процессе взаимного влияния общей теории права и науки административного права. Закрепление принципа уважения прав и свобод человека как высшей ценности невольно вызывает к жизни новые правовые институты, в том числе и институт юридической защиты. Развитие теории юридической защиты имеет большое научное и практическое значение, поскольку в какой-то степени она является важной гарантией конституционности, законности, правопорядка и реализации прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим представляется невозможным решение отдельных вопросов, касающихся юридической защиты прав граждан и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений, вне связи с решением общетеоретических проблем. Представляется, что развитие общей теории права направлено на глубокую разработку теории юридической защиты, в то время как основу любой теории составляет система понятий, объективно отражающих правовую действительность, логику ее развития и функционирования. Следовательно, одной из актуальных задач является разработка понятий теории юридической защиты, призванной познать ее природу в контексте взаимоотношений граждан с публичной властью, раскрыть сущность и предназначение защиты, отличающие ее от иных явлений правовой действительности. Предстоит также выявить динами-

ку развития юридической защиты в период ее возникновения и в момент прекращения (в том числе в соотношении права материального и права процессуального). Более детальному пониманию правовой природы, сущности и назначения защиты будет способствовать изучение ее принципов и цели, постановка которой является одной из ключевых составляющих защиты. Без ясного понимания того, что следует получить в итоге, не представляется возможным осуществить защиту надлежащим образом, определить соответствующие способы и приемы, установить требования, предъявляемые к результатам отдельных процедур, а также достигнуть качественного результата.

Защита – это действие (от глагола защищать – вступаться, отстаивать)¹. Термин «защитить» означает «оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности»². В англо-русском словаре В. К. Мюллера под юридической защитой понимается «оправдание, реабилитация»³. Таким образом, понятие защиты в различных источниках, как правило, связывается с действиями (комплексом действий), с процессом. В связи с этим смысловое значение данного термина в русском языке может быть положено в основу понятия защиты в административном и административном процессуальном праве.

Понятие юридической защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений окончательно не определено и остается в центре особого внимания ученых-юристов⁴. Совершенно недостаточное внимание, как подчеркивает Ю. Н. Стариков, уделяется правовой защите граждан в административно-правовых отношениях⁵. Таким образом, до настоящего времени основные вопросы, касающиеся правовой природы, сущности и содержания защиты в данной сфере, принципов и надлежащего механизма ее реализации, объектного и субъектного состава, роли в механизме правового регулирования и взаимосвязи с иными правовыми катего-

¹ См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2016. С. 238.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 225.

³ См.: Мюллер В. К. Англо-русский словарь : 70 000 слов и выражений. 11-е изд. М., 1965. С. 203.

⁴ См., например: Зеленцов А. Б., Кононов П. И., Стахов А. И. Административный процесс и административно-процессуальное право в России : концептуальные проблемы современного развития // Административное право и процесс. 2013. № 12. С. 3–15 ; Аврутин Ю. Е. Проблемы законодательной модернизации механизма административно-правового регулирования в контексте обеспечения надлежащего публичного управления // Там же. 2015. № 8. С. 7–14 ; Ястребов О. А. Меры предварительной защиты как институт административного судопроизводства // Там же. 2016. № 12. С. 13–18.

⁵ См.: Стариков Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 55–56.

риями являются недостаточно разработанными как в теоретическом, так и в практическом плане. Возникает необходимость исследования юридической защиты, а также определения ее места в структуре административного права, роли в обеспечении выполнения задач административного судопроизводства. Думается, что данный подход позволит выявить как позитивные, так и негативные стороны законодательного регулирования защиты, разработать и предложить концептуально значимые новеллы ее преобразования с позиции современных представлений об административном праве и административном процессе.

Следует отметить, что в науке административного права сложилось мнение, согласно которому под защитой принято понимать административно-процессуальную функцию как одну из направлений процессуальной деятельности, состоящую из действий участников административного процесса⁶. В то же время некоторые авторы полагают, что защита представляет собой совокупность мер (правового, организационного, экономического и иного характера), осуществляемых органами государственной власти и направленных на предупреждение возникновения и развития различных негативных явлений⁷. Однако не во всех исследованиях можно встретить определение защиты. Как правило, освещение вопроса сводится к характеристике ее форм и способов⁸, и разногласия связаны именно с тем, что ученые по-разному отвечают на вопросы, когда права и интересы нуждаются в защите, какими способами она осуществляется и др.? Более того, основное внимание в публикуемых работах часто концентрируется на сфере государственного управления. В связи с этим формулируются и соответствующие определения административного судопроизводства, а понятие «защита» чаще применимо к сфере действия Кодекса об административных правонарушениях. Тем не менее она обеспечивается, когда содержащиеся в нормах материального права предписания не исполняются обязанными субъектами административно-правовых отношений добровольно и за их неисполнение законом не предусмотрен соответствующий вид ответственности⁹. Поэтому возникает необходимость принудительного осуществления публично-правовых обязанностей в управленческой сфере, не связанной с применением ад-

⁶ См.: *Зеленцов А.* Функции административной юстиции и их значение для совершенствования государственного управления // Ежегодник публичного права. 2015 : Административный процесс. М., 2015. С. 31.

⁷ См.: *Кропачева А. В.* Функция защиты в административном праве // Рос. следователь. 2016. № 16. С. 42–46.

⁸ См., например: *Курбатов А. Я.* Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М., 2013 ; *Незнамов А. В.* О понятиях «способ», «средство», «форма защиты права» и их взаимодействии // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 2–6 ; № 6. С. 2–5 ; *Торопов А. В.* Исковая форма в административном судопроизводстве : новое в законодательстве // Административное и муниципальное право. 2014. № 4. С. 360–366.

⁹ См.: *Зеленцов А. Б., Ястребов О. А.* Судебное административное право : учебник для студ. вузов. М., 2017. С. 55.

министративных наказаний. Такая специфика характеризует особую правосстановительную административную ответственность и предполагает признание оспариваемого административного акта незаконным, восстановление нарушенного права и иные меры, предусмотренные действующим законодательством¹⁰. Следует особо подчеркнуть, что Кодекс административного судопроизводства (далее – КАС РФ) выступает в качестве гаранта реализации правозащитной функции, поскольку в его основу положена идеология защиты прав и законных интересов граждан и организаций от неправомερных административных актов, действий и решений; утверждая приоритет прав человека, уважая его интересы, правοмерные требования и ожидания, именно КАС РФ, которому принадлежит определяющая роль, должен быть символом современного административного права России¹¹.

Н. М. Конин связывает защиту в сфере административных и иных публичных отношений с созданием и существованием конкретных условий и гарантий, обеспечивающих развитие тех или иных правоотношений в точном соответствии с действующим законодательством¹². Создавая действительные правовые гарантии для реализации защиты граждан и иных лиц от произвола органов публичной власти государству нередко приходится решать противоречивые задачи: наделять органы государственной власти такими полномочиями, которые обеспечивали бы их эффективную деятельность, плодотворную реализацию целей, во имя достижения которых они созданы, и одновременно устанавливать такой политико-правовой режим, который не посягал бы на права и свободы личности, не сковывал бы ее инициативы в различных сферах общественной жизни¹³. Действительно, закрепляя в нормативных правовых актах права, свободы и законные интересы за различными субъектами права, государство должно обеспечить их осуществление надлежащими юридическими гарантиями. Гарантированность проявляется, прежде всего, в соблюдении и реальной защищенности прав, свобод и законных интересов граждан и организаций и выступает критерием оценки того или иного явления как правового или неправового, а также конечной целью, определяющей в итоге эффективность всего механизма правового регулирования¹⁴.

¹⁰ См.: *Зеленцов А. Б.* Административное судебное право : концептуальные проблемы формирования // Административное право и процесс. 2015. № 2. С. 39–46.

¹¹ См.: *Зеленцов А. Б.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // Административное право и процесс. 2015. № 11.

¹² См.: *Конин Н. М., Маторина Е. И.* Административное право : учебник для академического бакалавриата. М., 2015. С. 48.

¹³ См.: *Сырых В. М.* Материалистическая теория права : избранное. М., 2011. С. 604–605.

¹⁴ См.: *Абознова О. В.* Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 3.

Степень доверия граждан к государству определяется именно реальным обеспечением защиты их прав, свобод и законных интересов от произвола со стороны государственных служащих, часто злоупотребляющих своими полномочиями. Однако «юридическая гарантированность» далеко не всегда означает «практическое осуществление», и это связано не только с отказом гражданина от реализации законного интереса, но и с конкретными действиями (бездействием) и решениями публичной администрации, которые могут сопровождаться его непризнанием, игнорированием, а также воспрепятствованием его осуществлению, бездействием по поводу реализации законных интересов¹⁵. По мнению Д. М. Чечота, под правовой защитой следует понимать принудительный (в отношении обязанного субъекта права) способ осуществления диспозиции правовой нормы, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами либо самим уполномоченным лицом в целях восстановления нарушенного права (правового состояния)¹⁶.

Юридическая защита прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений в той или иной форме является объективной необходимостью, и потребность в ней возникает в случае нарушения либо злоупотребления правами, неисполнением или ненадлежащим исполнением юридических обязанностей, возникновением между сторонами спора о праве. Иными словами, механизм защиты включается в сферу административно-правового регулирования тогда, когда объективно необходимо устранить препятствия, возникшие на пути реализации субъективных прав и охраняемых законом интересов различных субъектов. При этом под механизмом юридической защиты в области административно-правового регулирования следует понимать систему правовых средств, в соответствии с которыми обеспечивается восстановление нарушенных прав и законных интересов, разрешаются споры о праве и устраняются препятствия в реализации субъективных прав. Структурными элементами такого механизма, как правило, являются юридические нормы, регулирующие поведение субъекта; правоотношения, в рамках которых применяются меры защиты; акты реализации прав и обязанностей субъекта возникшей конфликтной ситуации. Административное право как публично-правовая система должно формировать и поддерживать функционирование юридического механизма, созданного для защиты прав и свобод человека и гражданина¹⁷.

Возвращаясь к определению понятия защиты отметим, что одни ученые представляют ее как предусмотренную законом систему мер, направленных на обеспечение неприкосновенности права с целью его

¹⁵ См.: *Аврутин Ю. Е.* Процессуально-правовые формы обеспечения консенсуса в сфере публичного управления // Журнал рос. права. 2014. № 10. С. 102–112.

¹⁶ См.: *Чечот Д. В.* Субъективное право и форма его защиты. Л., 1968.

¹⁷ См.: *Старилов Ю. Н.* От правильного понимания и уважения законности к ее верховенству // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 3. С. 33.

восстановления¹⁸. Другие авторы полагают, что защита – это деятельность управомоченных органов и иных субъектов по реализации субъективных прав и охраняемых законом интересов в случаях, когда права оспариваются либо нарушаются¹⁹; действия государственных органов по восстановлению нарушенных прав, охраняемых интересов граждан и организаций; принудительный способ осуществления субъективного права, применяемого в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права. Таким образом, в данном случае речь идет о государственно-принудительной деятельности, направленной на восстановление нарушенных прав и обеспечение исполнения юридических обязанностей, принудительном способе в отношении обязанного лица осуществления субъективного права, применяемом в установленном законом порядке компетентными органами либо управомоченным лицом. Однако данный подход в полном объеме не раскроет понятия защиты, поскольку акцентирование внимания на сфере государственного принуждения может повлечь одностороннее понимание форм юридической защиты. Более того, принудительная деятельность государства является далеко не единственным способом защиты нарушенных прав.

Рассмотренные выше подходы к определению защиты прав и свобод граждан в сфере административных и иных публичных правоотношений, сводятся к «функции», «государственно-принудительной деятельности» или «совокупности мер». И на каком-то этапе осмысления нельзя не согласиться с тем, что защита осуществляется различными способами. Однако не следует однозначно утверждать, что защита – это система мер, поскольку наличие такой системы в полном объеме не раскроет понятия защиты. Можно ли с должной степенью уверенности рассуждать о защите в том случае и на том основании, что в нормативных правовых актах различного уровня закреплены меры, направленные на обеспечение неприкосновенности права или на его восстановление, а также регулирующие отношения между субъектами спорных (конфликтных) правоотношений? Обеспечивают ли эти меры реальное восстановление права, его неприкосновенность? И придется ли рассуждать о деятельности субъектов по их реализации, которая в конечном счете должна привести к защите?

Понимание защиты как системы мер не вполне корректно, поскольку в буквальном понимании меры защиты – это то, что непосредственно на нее направлено. Разумеется, для защиты прав необходимы определенные меры, однако в некоторых суждениях можно обнаружить явную подмену понятий. Не стоит совмещать в определении защиты и указание на восстановление нарушенных прав (с акцентом на борьбу с правона-

¹⁸ См.: Гаскарова М. Л. Правовая защита чести и достоинства личности : вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 80–82.

¹⁹ См., например: Сологуб А. Ю. Понятие «правовая защита» // Теория и практика общественного развития. 2013. № 5. С. 351–353.

рушениями). Отметим также, что рассмотрение защиты как категории, отражающей охранительную функцию права, частично «поглотит» определение защиты в качестве системы мер, но раскрывать ее вне их исследования представляется затруднительным, поскольку функция, как правило, реализуется посредством определенных мероприятий, отражающихся в мерах и способах.

Рассматривая защиту в качестве деятельности, направленной на устранение препятствий по осуществлению субъективных прав или их восстановление (по применению субъектами соответствующих мер защиты), акцент часто смещается также именно в сторону мер. Направленность деятельности на устранение препятствий по осуществлению субъективных прав, восстановления и признания права не означает, что она реализуется в полном объеме, поскольку такая деятельность может и не привести к защите. Таким образом, деятельность, направленная на защиту, а также предпринятые меры как некая реакция на факт невыполнения обязанностей и нарушения права могут в итоге не завершиться защитой в силу объективных и субъективных причин. В связи с этим на определенном этапе размышлений, приступая к исследованию мер защиты, крайне важно сначала понять, что же представляет собой защита. Доктринальные представления, основанные на выводе о наличии трех положений, согласно которым защита является функцией либо ассоциируется с мерами, не раскрывают рассматриваемого понятия в полном объеме. Затрагивая «иные» аспекты защиты и не формулируя ее точного определения, делать подобные выводы преждевременно. Эффективность защиты физических и юридических лиц зависит вовсе не от эффективности отдельных юридических и неюридических инструментов, используемых в процессе ее осуществления. Исследование отдельных аспектов защиты не способно сформировать необходимую теоретическую базу дальнейшей разработки и совершенствования правозащитного механизма. В то же время все высказанные позиции по данной проблеме могут служить отправными точками научного поиска в этом направлении.

Как представляется, понятие защиты в юридическом смысле следует всегда рассматривать как некое динамическое состояние правовых норм. Она осуществляется компетентными органами публичной власти, а также их должностными лицами на основе соответствующих, закрепленных в нормативных правовых актах полномочий; проявляется посредством системы общественных отношений²⁰, в которых интересы субъектов часто не совпадают. Тогда государство берет на себя обязанность по примирению сторон посредством правовых норм и закрепления правового статуса

²⁰ Сферу таких отношений, возникающих в связи с необходимостью защиты с точки зрения целевой направленности характеризует то, что она может быть направлена как на координацию поведения участников правоотношений, так и на восстановление нарушенного права, на признание оспариваемого права, принудительную реализацию права.

субъектов. Конкретизируя и закрепляя общественное отношение в сфере административного права, государство «порождает» отношение, которое до вступления властного нормативного решения в силу не существовало. Более того, защита реализуется в рамках конкретных правонарушений, возникновение которых нежелательно для гражданина и общества в целом. В. М. Сырых отмечает, что «переход от права к неправо, правонарушению иногда бывает настолько тонок, что может стать источником юридических конфликтов, разрешить которые не могут сами участники правового отношения...»²¹.

Среди основных характеристик защиты следует также выделить и то, что она осуществляется посредством правовых форм деятельности компетентных органов государства, их должностных лиц и предполагает наличие и действие конкретных юридических гарантий, устанавливаемых государством и закрепляемых в нормах права. В связи с этим корректнее рассуждать о некоей *совокупности действий, обладающих относительной самостоятельностью, проявляющейся в предметной направленности, конкретных целях и результатах, находящихся между собой в определенной иерархической связи. Правозащитная деятельность как публично-правовая деятельность состоит из отдельных процедур как особых правовых средств ее осуществления. Она имеет сложную структуру, поскольку осуществляется с участием широкого круга субъектов, который меняется в зависимости от проводимой процедуры.* Такие процедуры используются для осуществления компетенции государственных органов, решения задач государственной власти, обеспечения реализации прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц²². Представляется, что попытка рассмотрения юридической защиты не просто с точки зрения используемых в ее процессе приемов и средств, а в контексте публично-правовой деятельности должна привести к положительному результату.

Детально разработанный и закреплённый нормативными правовыми актами механизм защиты обеспечит наиболее полное, быстрое и эффективное пользование теми социальными благами, которые лежат в их основе. В условиях демократии и конституционности, законности и правопорядка этот механизм будет иметь воспитательное значение для обеспечения реализации диспозиций и санкций норм права²³.

Следует подчеркнуть, что анализируемое понятие обязательно должно включать в себя элементы как материально-правового, так и процессуально-правового порядка. Поэтому в определение «юридическая защита» следует вкладывать два смысла. С материально-правовой стороны акт защиты субъективного права и охраняемого законом интереса состоит

²¹ Сырых В. М. Материалистическая теория права : избранное. С. 644.

²² См.: Общее административное право : учебник : в 2 ч. Ч. 2 : Административно-деликтное право (КоАП РФ). Административное судопроизводство (КАС РФ) / под ред. Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2017. С. 184–185.

²³ См.: Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009. С. 102–103.

в принятии мер материально-правового воздействия в отношении обязанной стороны, констатации прав соответствующих субъектов, а с процессуальной – защита субъективных прав, свобод и интересов соответствующими органами осуществляется в определенной процессуальной форме, когда заинтересованные лица наделяются комплексом процессуальных прав. Эти стороны внутренне взаимосвязаны, несмотря на то что каждая из них имеет свое содержание²⁴. Процессуальная сторона защиты складывается в сфере действия процессуальных отношений заинтересованного лица с органом власти и обеспечивается путем совершения соответствующих действий, сформулированных правовыми нормами²⁵. Следовательно, юридическая защита прав, свобод и законных интересов обеспечивается мерами и средствами материального и процессуального порядка, и не следует рассматривать их обособленно. В настоящее время прослеживается тенденция к расширению предмета правового регулирования процессуальных норм, повышению их роли в механизме правового регулирования. Более того, методологические проблемы определения границ действия процессуальных норм, сформулированных в нормативных правовых актах (в том числе и в КАС), заставляют задуматься над тем, что осуществление правосудия в правовом государстве невозможно без учета этих норм наряду с материальными нормами применительно к конкретному виду судопроизводства.

В связи с этим одной из задач науки административного права является дальнейшая разработка понятия юридической защиты прав граждан и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений. Гарантировать такую защиту и баланс субъективных публичных прав²⁶, а также обеспечивать реализацию юридических обязанностей призвана административная юстиция, выступающая важнейшим институтом правового государства. Следует отметить, что с недавнего времени в административном процессуальном праве получили закрепление нормы, регулирующие взаимно обусловленную деятельность участников административного судопроизводства в рамках соответствующих процессуальных функций и направленную на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов физических или юридических лиц.

Вместе с тем значение КАС РФ как формального источника выходит далеко за рамки права административной юстиции и распространяет-

²⁴ См., например: Демин А. А. Материальное и процессуальное в административных правоотношениях // Административное право и процесс. 2007. № 2.

²⁵ Существование норм и институтов процессуальной сферы отдельно от норм и институтов материального права бессмысленно. В то же самое время и нормы материального права без механизма их реализации перестают быть регулятором общественных отношений и ограничивают диапазон своего воздействия лишь уровнем правовой информации о должном в правовом регулировании.

²⁶ Понятие субъективного публичного права является одним из ключевых понятий, раскрывающих предмет правовой защиты в рамках административного судопроизводства.

ся на всё отечественное административное право в целом²⁷. В правовом государстве функция административной юстиции состоит в юрисдикционной защите субъективных прав, законных интересов и обеспечении законности при разрешении административных споров в сфере публичного управления. Система такой защиты в КАС РФ построена на иных принципах и подходах к правовому регулированию административного судопроизводства как полноценного административного процесса, исходящего из модели защиты прав, установленной ст. 18 Конституции РФ. Нормы, закрепленные в данном нормативном акте должны в какой-то мере устранить правовую неопределенность в конфликтных ситуациях и обеспечить реализацию субъективных прав и законных интересов в публичном управлении, поскольку стандарт взаимоотношений в данной области в правовом государстве предполагает восприятие человека не как пассивного объекта, а как субъекта, перед которым государство в лице его органов ответственно за свою деятельность²⁸.

Производство, возникающее по делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений, – это спорное производство. Цель иска обуславливает такой его признак, как наличие спорных сторон. Там, где нет спора, не может быть иска как требования о защите нарушенного права. Во всех случаях предметом спора является конкретное субъективное право либо охраняемый законом интерес, материальное правоотношение с вытекающими из него правовыми требованиями истца к ответчику, так как в ином случае реализация прав не имела бы соответствующих юридических гарантий. Права являются некой границей, определяющей не только сферу свободы частных лиц, но и пределы использования полномочий публичной администрации, а их защита – особым предназначением административной юстиции и конечной целью судебного контроля. В КАС РФ, призванном обеспечить эффективную защиту прав и законных интересов граждан и организаций, а также действенный контроль за законностью деятельности органов исполнительной власти, содержатся конструкции, отражающие объективные процессы, для описания которых оказывается недостаточно понятий, имеющихся в современной административно-правовой науке. Две ключевые составляющие этой проблемы обусловлены, во-первых, изменением понятий в связи с иной ролью административной юстиции (усилением ее правозащитного направления). Во-вторых, возникает необходимость осмысления новых категорий, используемых в данном нормативном акте, в силу расширения смысла различных юридических конструкций теории административной юстиции в целом. В связи с этим можно предположить, что на каком-то этапе в курс ад-

²⁷ См.: Зеленцов А. Б. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 25–26.

²⁸ См.: Зеленцов А. Б. Модели административной юстиции в современном мире и особенности ее организации в России // Вестник ун-та имени О. Е. Кутафина. 2015. С. 48–49.

министративного права будет входить часть, подробно описывающая институт административной юстиции, и особое внимание будет уделено его материальной стороне. Именно в таком понимании возникнет необходимость содержательного изучения организационной структуры административной юстиции в различных формах с акцентированием внимания не на процессуальной стороне, а углубления понимания данной проблемы в контексте материального административного права. Особое значение должно отводиться обоснованию самой сущности и содержания системы соответствующих материально-правовых требований, направленных на юридическую защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Как следствие, неизбежно повысится статус гражданина перед органом публичной власти, наделенным соответствующим объемом властных полномочий, поскольку именно в рамках полноценно функционирующего административного процесса он сможет защищать от административного произвола свои права, свободы и законные интересы.

Следует отметить, что неравенство субъектов находится за пределами процессуальной деятельности, поскольку перед судом стороны обладают равным процессуальным положением. За прошедшие два года можно проследить увеличение в судах числа дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, что создает определенное преимущество для граждан, имеющих равные права и юридические обязанности, гарантии вне зависимости от занимаемого положения в материальных правоотношениях, спор по поводу которых разрешает суд. В то же время в юридической литературе сложилось представление, согласно которому «стороны административного процесса по определению не могут быть равноправными...»²⁹, поскольку частные лица фактически являются более слабой стороной в данном процессе³⁰. Высказана также точка зрения о том, что в целом ряде положений КАС РФ закреплена повышенная защита невластной стороны спора³¹. Представляется уместным впоследствии поразмышлять и о значении принципа равенства перед законом и судом для механизма реализации права на защиту, а также на справедливое разбирательство в судебном административном процессе. Следует особо подчеркнуть, что в настоящее время

²⁹ Старостин С. А. Перспективы кодификации норм административно-процессуального права // Рос. следователь. 2015. № 1. С. 39–45.

³⁰ Возможно ли физическое лицо назвать «слабой» стороной процесса? Думается, что в какой-то мере возможно. Во-первых, защита в споре с публичной властью потребует более «сильная», поскольку интересы государства, как правило, представляют высококвалифицированные юристы. Во-вторых, субъектам, имеющим много неоспоримых доказательств, к сожалению, не всегда удается восстановить справедливость в судах первой инстанции, о чем свидетельствует существующая судебная практика.

³¹ См.: Ярков В. В. Административное судопроизводство : учебник. М., 2016. С. 33.

«административная юстиция стала приобретать значение полноценного судебного механизма защиты субъективных прав частных лиц..., превращаясь в достойную человека и гражданина позицию носителя права на эффективное правосудие, предполагающее его равенство с публичной администрацией»³².

³² *Зеленцов А. Б.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // *Административное право и процесс.* 2015. № 11.

Российский государственный университет правосудия (Центральный филиал) (г. Воронеж)

Иншакова Е. Г., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства

E-mail: nk-eka@inbox.ru

Тел.: 8-908-143-16-09

Russian State University of Justice (Central Branch) (Voronezh)

Inshakova E. G., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Theory and History of Law and State Department

E-mail: nk-eka@inbox.ru

Tel.: 8-908-143-16-09

**ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИНСТИТУТА МЕР ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ
ЗАЩИТЫ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ, УСЛОВИЯ И КРИТЕРИИ ПРИМЕНЕНИЯ,
СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА**

М. Ю. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 марта 2018 г.

Аннотация: в статье ставится цель определить критерии и условия эффективности мер предварительной защиты по административному иску. Автор на основе метода анализа судебной практики Республики Крым, Нижегородской области, Красноярского края и других субъектов Федерации выявляет проблемы правового регулирования института мер предварительной защиты в административном судопроизводстве. Сформулирована формула определения эффективности, рассчитан коэффициент эффективности применения мер предварительной защиты применительно к анализируемым субъектам РФ.

Ключевые слова: административное судопроизводство, эффективность, меры предварительной защиты, эффективность мер предварительной защиты, критерии эффективности, условия эффективности.

Abstract: the aim of the article is to determine the criteria and conditions for the effectiveness of preliminary protection measures for an administrative claim. The author on the basis of the method of analysis of the judicial practice of the Republic of Crimea, the Nizhny Novgorod region, the Krasnoyarsk Territory and other subjects of the Federation reveals the problems of the legal regulation of the institution of preliminary protection measures in administrative proceedings. The paper formulates the formula for determining effectiveness, calculates the efficiency factor of applying pre-protection measures in relation to the analyzed subjects of the Russian Federation.

Key words: administrative proceedings, efficiency, precautionary measures, effectiveness of precautionary measures, performance criteria, conditions of effectiveness.

Институт мер предварительной защиты по административному иску является новым процессуальным институтом в системе административного процессуального права. Предварительная судебная защита в современном понимании – это процессуально-правовой механизм предотвращения наступления негативных результатов (правовых или материальных последствий) для административного истца, ликвидация «угрожающей опасности» как для субъекта, так и для обеспечения порядка в сфере административных и иных публичных правоотношений¹.

¹ См.: *Старилов М. Ю.* Меры предварительной защиты по административному иску в российском административном процессуальном праве : отдельные вопросы теории и правоприменения // Административное право и процесс. 2017. № 7. С. 44–53.

Цель статьи заключается в выявлении критериев эффективности мер предварительной защиты по административному иску, в анализе эффективности данного института в целом.

В качестве гипотезы выдвигается положение о том, что институт мер предварительной защиты по административному иску доказал свою процессуальную работоспособность, значимость для защиты прав, свобод, законных интересов административных истцов.

Раскрывая потенциал такого административно-процессуального института, как «меры предварительной защиты», безусловно, необходимо проанализировать эффективность самого института как на уровне правотворчества (насколько высок уровень юридической техники построения норм, регулирующих данный институт, какова специфика, учтены ли все нюансы, отсутствуют ли правовые пробелы в регулировании данного вопроса, а также требуется сравнить виды мер по различным категориям споров), так и на уровне эффективности применения мер предварительной защиты (мотивированность определений о применении мер, статистика удовлетворения судом заявлений о применении мер, количество обжалования мер и результаты обжалования).

При анализе очень сложно установить ту границу между двумя направлениями эффективности – между теорией (административно-процессуальное законодательство и законодательство) и практикой (административное судопроизводство), поскольку анализируемые положения пересекаются.

Теория эффективности

Проблематика эффективности в целом и правовой нормы в частности является достаточно исследованной, хотя и весьма дискуссионной. Эффективность в различных областях знаний представляется по-разному, однако сводится к единой сущности. Она представляет собой некое соотношение между полученным результатом и затраченными ресурсами, такое понимание встречается в экономике. В философии – это целенаправленные действия на достижение результата. Переходя в правовую плоскость, следует сказать о разных аспектах показателя эффективности: научный, практический и экономический. Научный и практический аспекты пересекаются между собой (сходно с анализом направлений эффективности), но здесь представляется необходимым разделение в силу направленности результата. Научный аспект заключается в формировании инструмента защиты прав и интересов лиц на промежуточном этапе до вынесения судебного решения в публично-правовом споре. Практический (правоприменительный) аспект отражает функции правового государства в реальном использовании всех возможных способов защиты прав. Экономический аспект связан с расчетом затрат (трудозатраты, временные ресурсы, иные расходные средства), которые необходимы для достижения поставленной цели.

Эффективность судопроизводства

Категория «эффективность административного судопроизводства» в настоящее время не исследована. В науке гражданского процессуального права, на научный потенциал исследования прикладных аспектов эффективности рассматриваемой отрасли права, впервые указала Н. А. Чечина. Она же определила эффективность судопроизводства «как соотношение между фактическим результатом и теми социальными целями (конституционными задачами), для достижения которых судебные органы созданы»².

Эффективность института мер предварительной защиты, отвечающего целям повышения качества административного процессуального законодательства, объясняется с позиций обеспечения решения задач административного судопроизводства и надлежащего соблюдения его принципов.

По мнению С. Пелевина, «...эффективность правовых норм в данном случае рассматривается как адекватность средств правового регулирования и способов применения права тем общественным отношениям, на регулирование которых оно направлено, в соответствии с целью, отвечающей объективным условиям развития обществ»³. В данном случае подчеркивается «оптимальность» самого права, его инструментов, обоснованность и разработанность норм и институтов права в условиях поставленной цели.

Эффективность правовой нормы предполагает выявление цели и степени ее достижения, иными словами, соотнесение результатов действия нормы с намеченной целью. В данном случае мы анализируем целый правовой институт, т. е. совокупность правовых норм, регулирующих некоторую единую область однородных отношений, а значит, необходимо определить цель не каждой конкретной нормы, а всей совокупности в целом. Меры предварительной защиты позволяют минимизировать «убытки» административного истца в случае нарушения законных прав и интересов. Сокращается период действия нарушения права, этап рассмотрения судом дела проходит «безболезненно» для истца. Законодатель по определенным категориям публично-правовых споров указывает на конкретные меры предварительной защиты, которые могут применяться. По иным категориям, если нет запрета на применение мер в целом, могут применяться любые меры, заявленные по усмотрению суда. Широкая дискреция суда в обеспечении административных исков тем или иным способом повышает потенциал мер предварительной защиты.

Кодекс административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ) в регулировании вопроса применения мер предварительной защиты бо-

² Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 31.

³ Пелевин С. Эффективность права и законодательства о разводах // Правоведение. 1971. № 3. С. 98.

лее детально проработан и совершенен, чем ГПК РФ и АПК РФ при применении обеспечительных мер. Это позволяет сократить число вопросов и коллизий, возникающих у судей при применении вышеназванных процессуальных инструментов защиты. Во-первых, это выделение норм о мерах предварительной защиты в отдельную главу (по аналогии с АПК РФ), что отличает от ГПК РФ. Во-вторых, урегулирован вопрос применения мер на стадии апелляционного обжалования. Данный вопрос еще до введения в действие КАС РФ долгое время был предметом дискуссий. По мнению Е. В. Ерофеевой, законодателем при разработке проекта КАС устранены некоторые коллизии норм КАС с нормами Федерального закона «Об исполнительном производстве», на наличие которых указывал М. В. Фетюхин, проводя аналогичный анализ норм АПК РФ и ГПК РФ⁴.

В целях анализа эффективности действия института мер предварительной защиты необходимо определить критерии, в соответствии с которыми можно реально дать оценку данному правовому институту.

Теоретические разработки, направленные на формирование критериев анализа эффективности мер предварительной защиты, практически отсутствуют. Основным показателем эффективности как правовой нормы, так и правового института является та цель, ради которой они создавались. Такой идеи придерживается И. И. Веремеенко, обосновывая равенство эффективности и степени достижения цели, поставленной законодателем⁵.

Важно отметить, что показатели эффективности применения мер предварительной защиты не должны подменяться только лишь количественными показателями обращений лиц с соответствующими заявлениями. Необходимо комплексно изучить и проанализировать предметы споров, по которым заявляются соответствующие требования, обоснования решения суда об удовлетворении или отказе, итоговое решение по делу, в котором были применены меры предварительной защиты. Показатели эффективности должны подтверждать или опровергать необходимость немедленной защиты прав и интересов лиц, которые могут «пострадать», понести различного рода ущерб (в том числе невозможный) в силу длительности судебного разбирательства. Критерии должны охватывать все виды споров, по которым требуется защита, а также отразить динамику применения мер с момента вступления КАС РФ в законную силу, т. е. с 15 сентября 2015 г. по настоящее время.

⁴ См.: *Ерофеева Е. В.* Меры предварительной защиты по КАС РФ и их соотношение с обеспечительными мерами АПК РФ // Вестник Удмуртского ун-та. Серия «Экономика и право». 2016. № 3. С. 88–92.

⁵ См.: *Веремеенко И. И.* Административно-правовые санкции. М., 1975. С. 170.

*Эффективность института мер предварительной защиты,
отвечающего целям надлежащей правоприменительной
деятельности судей по рассмотрению административных дел*

Существует позиция, согласно которой изучить эффективность права возможно только через анализ правоприменительной практики⁶. Такое мнение представляется обоснованным, поскольку применение норм является производной от самой нормы, а значит, и от процесса создания этой нормы, правотворчества.

Критерии применения мер предварительной защиты по административному иску: целесообразность применения мер к конкретному административному правовому спору, пропорциональность избранной меры к незаконным правовым актам управления, решениям, действиям (бездействию) должностных лиц публичного управления, условия применения мер предварительной защиты по административному делу, результаты обжалования применения мер предварительной защиты.

**Целесообразность применения мер предварительной защиты
к конкретному административному правовому спору**

Целесообразность предполагает постановку следующих вопросов перед судьей:

– Имеет ли место угроза нарушения права административного истца (возможна ли оценка вероятности такой угрозы)?

– Можно ли рассмотреть административное дело без применения мер предварительной защиты (во избежание потенциального ущерба для налогоплательщика)?

Применение мер связано с различными направлениями обеспечения прав граждан, например приостановление возврата сумм уплаченного налога позволяет исключить доначисление пени за период судебного разбирательства, поскольку на момент до вынесения судебного решения не установлена истина по делу – действительно ли со стороны ответчика имеются правонарушения.

**Пропорциональность избранной меры предварительной защиты
по административному иску**

Пропорциональность заявленных мер предполагаемым нарушениям является также основанием для отказа суда о применении мер. Здесь наиболее ярко выражен принцип справедливости, согласно которому (в интерпретации применительно к данному вопросу) размер заявленных требований не должен превышать объем возможных негативных последствий. Соразмерность позволяет обеспечить равное положение административного истца и административного ответчика до вынесения окончательного решения по административному делу.

⁶ См.: Хабриева Т. Я. Экономико-правовой анализ : методологический подход // Журнал рос. права. 2010. № 12. С. 18.

Условия применения мер предварительной защиты

Условия применения мер предварительной защиты можно выделять с разных позиций. К условиям, например, можно отнести соблюдение установленных законом требований к применению мер – соразмерность и соотносимость. Возникает вопрос, может ли суд вынести определение о применении мер «под условием», в частности установить срок применения мер вне общего срока «до вынесения решения» или же обязать ответчика совершить какие-либо действия, или же воздержаться от их совершения.

Реализация возможности обжалования, как правило, свидетельствует о неоднозначности судебного усмотрения. Иными словами, у лица есть достаточные основания полагать, что судебный акт был вынесен с нарушениями или же мнение судьи недостаточно обосновано. Количество обжалуемых определений суда о применении мер, а также принимаемое судом апелляционной инстанции определение является значимым показателем эффективности, поскольку дает основание полагать, что в действиях судьи отсутствовали нарушения, и институт применения мер предварительной защиты реализуется в соответствии с его непосредственной целью.

Расширенное основание для применения мер предварительной защиты – само существование явной опасности нарушения прав и невозможность или затруднительность защиты прав, свобод и даже законных интересов в самом широком их понимании (в отличие от обеспечительных мер, где основанием является «затруднительность или невозможность исполнения решения суда без принятия обеспечительных мер») – дает возможность подать заявление более широкому кругу лиц, поскольку такое основание может быть более «пластичным» в целях защиты интересов лиц.

Показателем эффективности также является процессуальный срок рассмотрения судом заявления о применении мер предварительной защиты. По общему правилу судья единолично, не извещая стороны, выносит определение на следующий день после поступления заявления. Если же имеются выявленные судом недостатки – на следующий день после подачи исправленного заявления. Такая скорость позволяет обеспечить максимальную защиту прав и интересов административного истца – «заморожень» процессуальные последствия действий и решений, а административный ответчик не сможет осуществить иные возможные нарушения.

Важно отметить метод применения норм института мер предварительной защиты – характеризуется диспозитивностью по отношению к заявителю. Несмотря на активную роль суда в административном процессе, судья не вправе самостоятельно определить необходимость применения мер без заявления административного истца, а также вид применяемой меры. Это абсолютное право административного истца, основанное на его воле и волеизъявлении, которое коррелирует с его обязанностью

показать необходимость применения в случае наличия юридического факта – ущерба в связи с действиями (решениями) административного ответчика или хотя бы потенциальной возможностью наступления таких последствий.

В цивилистическом процессе считается устоявшейся позиция о том, что рассмотрение заявления о применении мер является эффективным в связи с тем, что судья не извещает о рассмотрении и не вызывает стороны⁷. Это присуще и институту мер предварительной защиты в административном судопроизводстве. Однако, по мнению процессуалистов, такой механизм нарушает принцип состязательности и равноправия сторон. После удовлетворения судом заявления административный ответчик не лишен права обжаловать определение о вынесении мер предварительной защиты.

В случае отказа в удовлетворении административного иска принятые меры предварительной защиты сохраняют свое действие до вступления в законную силу решения об отказе. Это позволяет сохранить «нейтральное» правовое положение административному истцу и административному ответчику без возможного нарушения прав на период подачи апелляционной жалобы административным истцом.

В целях достижения полезного эффекта применения мер КАС РФ допускает замену одной меры на другую по заявлению лица, участвующего в деле. Это происходит, если изначально выбранная мера не способна обеспечить защиту прав и интересов или же несоразмерна и несоотнесима в сравнении с потенциальным нарушением прав. Такая возможность позволяет изменять положение сторон на протяжении процесса, если он затянулся на долгий срок.

Судебная практика и судебная статистика применения мер предварительной защиты по административному иску

Для анализа эффективности применения мер предварительной защиты мы обращаемся к индуктивному методу познания – обобщению судебной практики. Целью этой деятельности является не проверка законности и обоснованности конкретного судебного действия, а познание общих закономерностей при рассмотрении административных дел в порядке административного судопроизводства. Именно судебная практика является показателем уровня судебного правоприменения в стране, а значит, и уровнем развития права в целом. Эффективность и значимость применения мер предварительной защиты наглядно отражены во многочисленных примерах из судебной практики.

Так, активно применяются меры о приостановлении действий оспариваемых актов. В частности, суд посчитал возможным «заморозить» отказ Министерства культуры РФ от включения в Единый реестр объектов культурного наследия корпусов Литовского замка в Санкт-Петербурге, на

⁷ См.: Абдулов И. В. Эффективность применения обеспечительных мер // Мировой судья. 2016. № 10. С. 30–34.

основании которого косвенно допускалось осуществление строительных работ застройщиком⁸. Непринятие мер могло привести к неустраняемым последствиям: уничтожению археологического слоя, археологических объектов, нарушению норм охранных зон в связи с возведением капитального строения. Таким образом, приоритет отдается срочной потребности в устранении потенциальной угрозы (ситуации *periculum in mora* – «опасность в промедлении»).

Институт мер предварительной защиты базируется на нормах, закрепленных в главе 7 КАС РФ. Разъяснения по вопросам применения содержатся в трех постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Правила подачи заявлений в электронном виде, в том числе и заявлений о применении мер предварительной защиты, содержатся в приказе Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251. Имеется также определение Конституционного Суда об отказе в принятии к рассмотрению жалобы об оспаривании конституционности ст. 85 КАС РФ⁹. Такой массив актов позволяет сделать предварительный вывод о том, что институт не является «мертвым», при этом не возникает множества коллизий и неоднозначных выводов в правоприменении.

При определении эффективности мер особое внимание уделяется статистической отчетности, в которой отражаются основные направления, связанные с применением мер предварительной защиты: количество заявлений, удовлетворение и отказ в заявлении с мотивированным обоснованием, обжалование определений суда, результаты обжалования, а также непосредственно виды заявленных мер предварительной защиты по различным категориям споров (критерии сравнения).

Исходя из данных сложившейся судебной практики, а также результатов исследований, посвященных изучению эффективности тех или иных институтов права, такие показатели, как служебная нагрузка, качество рассмотрения дел и материалов или «стабильность» судебных постановлений, сроки рассмотрения, стали основными критериями оценки работы суда и конкретного судьи¹⁰.

Судебная статистика о применении мер предварительной защиты достаточно разнообразна. Анализ показателей может проводиться в зави-

⁸ Определение Куйбышевского суда г. Санкт-Петербурга о мерах предварительной защиты по Литовскому замку / Дело № 2а-1927М6 от 13 апреля 2016 г. // Архитектурное наследие. URL: <https://arch-heritage.livejournal.com/tag/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B2>

⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Украины Вонса Олега Мирославовича на нарушение его конституционных прав статьей 85 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, а также подпунктом 4 статьи 26 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»: определение Конституционного Суда РФ от 28 марта 2017 г. № 496-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: *Рогачева О. С.* Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж, 2012.

симости от его целей как на федеральном, так и на региональном уровне (по федеральным округам или субъектам РФ)¹¹.

1. По результатам изучения судебной практики по применению судами Республики Крым мер предварительной защиты по административному иску за период с момента вступления в законную силу КАС РФ, т. е. с 15 сентября 2015 г., по март 2017 г. районными судами Республики Крым было рассмотрено 109 заявлений, из них: удовлетворено – 52 заявления; удовлетворено частично – 1; отказано в удовлетворении – 55; возвращено – 1 заявление.

В апелляционном порядке были поданы жалобы на четыре определения: одно определение об удовлетворении заявления о применении мер предварительной защиты было отменено в апелляционной инстанции; две частные жалобы оставлены без изменения; одна частная жалоба – без рассмотрения.

2. Аналогично проведен обзор практики применения мер предварительной защиты Нижегородским областным судом за 2015–2016 гг. В 2015 г. при рассмотрении 16 административных дел были применены меры предварительной защиты, в 2016 г. показатель вырос до 80 дел. Всего подано 130 заявлений за два периода (с учетом дальнейшей отмены), из них: удовлетворено – 96 заявлений; отказано в удовлетворении – 50; в дальнейшем отменено – 16 определений (11 из них по заявлению лиц).

В анализируемом периоде обжалованию подлежало лишь одно определение суда. Частная жалоба была оставлена без рассмотрения.

Важно отметить, что в данном субъекте одной из основных категорий дел, в которой осуществляется применение мер предварительной защиты, также является оспаривание нормативного правового акта органа местного самоуправления, что реже встречалось при анализе судебной практики в других регионах.

3. В Красноярском крае, согласно анализу, было подано 438 заявлений о применении мер предварительной защиты. Из них удовлетворены – 315 заявлений, отказано в удовлетворении – 123. Обжалованию подлежали лишь 5 заявлений, а отмена мер (в том числе в связи с последующим решением об отказе в удовлетворении административных исковых требований) в 19 случаях.

4. Согласно статистическим данным, представленным Омским областным судом, в период с 2015 г. по первый квартал 2017 г. было подано 85 заявлений о применении мер предварительной защиты, из них: удовлетворены 52 заявления; отказано в применении мер по 32; 1 заявление оставлено без рассмотрения по ходатайству административного истца. Данные об обжаловании определений суда отсутствуют.

5. Проведенный анализ практики применения судами Краснодарского края показал, что в период с 2015 г. по первый квартал 2017 г. было

¹¹ См.: Андрюшечкина И. Н. Анализ основных показателей деятельности судов общей юрисдикции // Рос. юстиция. 2007. № 3. С. 65–71.

рассмотрено 143 заявления о применении мер предварительной защиты, из них: удовлетворено – 115; отказано по 28 заявлениям.

В апелляционном порядке было обжаловано 13 определений судов: отменено – 5 определений; оставлены без изменений – 5; возвращена 1 частная жалоба; по 2 жалобам производство прекращено в связи с принятием отказа от них.

На основании анализа судебной практики Красноярского края был выделен примерный перечень наиболее распространенных видов мер предварительной защиты, применяемых судом по заявлению административного ответчика в различных категориях споров:

- запрет Управлению Федеральной службы государственной регистрации, кадастра картографии по Красноярскому краю совершать регистрационные действия в отношении имущества – наиболее распространенные;

- приостановление действия решения призывной комиссии о призыве на военную службу – наибольшее число заявлений;

- запрет проведения мероприятий по принудительному направлению на психиатрическое обследование;

- приостановление исполнительного производства:

 - запрет на совершение действий, направленных на реализацию заложенного имущества;

 - приостановление публичных торгов;

 - приостановление постановления судебного пристава-исполнителя об отмене запрета на совершение регистрационных действий;

- приостановление возврата сумм уплаченного налога;

- приостановление действия оспариваемого налогового требования;

- приостановление действия заключения должностного лица об аннулировании разрешения на оружие;

- наложение ареста на имущество (также высокий процент заявлений);

- приостановление действия предписания государственного инспектора труда;

- запрет совершения органу местного самоуправления распорядительных действий в отношении земельного участка;

- прекращение права управления транспортным средством;

- приостановление действия требования органа покинуть Российскую Федерацию;

- обязать орган местного самоуправления совершить определенные действия (начать отопительный сезон, обеспечив нормативный запас топлива) – Нижнеингашский районный суд; в дальнейшем в удовлетворении административных исковых требований было отказано);

- приостановление действия представления прокурора;

- и иные.

Анализируя виды применяемых мер, можно сделать вывод о том, что наиболее часто заявляемые требования относятся к спорам, связанным с

государственной регистрацией уполномоченным органом (Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии), а также по делам об оспаривании решения призывной комиссии о призыве на военную службу, по делам об оспаривании решений и действий судебных приставов-исполнителей.

Что касается категории дел об оспаривании решений призывной комиссии, применение мер в форме приостановления действия решения здесь всегда обосновано, поскольку в случае исполнения решения лицо немедленно призывается к исполнению воинской обязанности путем прохождения военной службы. В связи с этим может быть причинен вред здоровью военнообязанного, нарушены иные права. Несмотря на подавляющее большинство отказов в удовлетворении исков по данной категории дел, недопустимо преждевременное привлечение лица к исполнению воинской обязанности до выяснения всех обстоятельств по делу.

Сформулируем следующую формулу определения эффективности:

$$\Theta = P/C,$$

где Θ – непосредственно показатель эффективности; P – результат действия примененных мер предварительной защиты; C – цель применения мер.

На основании представленных данных выведем коэффициент эффективности применения мер предварительной защиты k .

1. Республика Крым:

$k = (52 \text{ (заявления удовлетворены)} - 1 \text{ (определение отменено в порядке обжалования)} + 0,5 \text{ (1 заявление частично удовлетворено)}) / 109 \text{ (заявления о применении мер)} = 51,5/109 = 0,47 = 47 \%$.

2. Нижегородская область:

$k = (96 \text{ (заявления удовлетворены)} - 16 \text{ (меры отменены)}) / 130 = 80 / 130 = 0,62 = 62 \%$.

3. Красноярский край:

$k = (315 \text{ (заявления удовлетворены)} - 19 \text{ (меры отменены)} - 1 \text{ (определение отменено в порядке обжалования)}) / 438 = 295/438 = 0,67 = 67 \%$.

4. Омская область:

$k = 52 \text{ (заявления удовлетворены)} / 85 = 0,61 = 61 \%$.

5. Краснодарский край:

$k = (115 \text{ (заявления удовлетворены)} - 5 \text{ (определения отменены в порядке обжалования)}) / 143 = 110/143 = 0,77 = 77 \%$.

Применение мер предварительной защиты не только обеспечивает гарантию прав граждан, но и позволяет обеспечить состоятельность процесса (предоставить сторонам время на подготовку обоснования позиции) и предотвратить повышение нагрузки судей по рассмотрению дел. Так, в случае отказа в удовлетворении заявления о применении мер предварительной защиты по административному иску судом может быть удовлетворено ходатайство административного истца о неотложном рассмотрении и разрешении дела в соответствии со ст. 135 КАС РФ. Пред-

ставляется, что это исключительная, крайняя мера, однако применение такого механизма (в силу гипотетического отсутствия института мер) может серьезно нарушить права сторон на предусмотренный процессуальный срок для представления доказательств, а также снизить качество судебных разбирательств, поскольку нарушается график рассмотрения дел, у судей не хватает ресурсов для подготовки к судебному разбирательству, полного изучения материалов дела, анализа практики и др.

Аналитические данные шести субъектов Российской Федерации показали полное отсутствие практики подачи заявлений о применении мер предварительной защиты посредством заполнения формы, размещенной на официальных сайтах судов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В связи с этим мы приходим к выводу о низкой востребованности использования средств «электронного правосудия».

Кроме того, анализ судебной практики показал, что при наличии мер предварительной защиты в дальнейшем возможно вынесение решения об отказе в удовлетворении исковых требований, которое автоматически отменяет примененные меры и никак не нарушает прав и интересов административного ответчика.

В связи с вышеизложенным можно вывести простую формулу, раскрывающую эффективность: имеется правильно определенная законодателем цель (в данном случае предварительная защита прав и законных интересов), найден способ достижения этой цели (через институт мер предварительной защиты) – без правовых норм, входящих в данный институт и регулирующих определенный вид правоотношений, цель достигнута не будет.

Эффективность института обеспечительных мер достигается нормативно установленной ускоренной процедурой рассмотрения заявления о принятии мер предварительной защиты, коротким процессуальным сроком реализации судебного акта о принятии мер, а также дискреционным полномочием суда относительно способа реализации меры. Повышению эффективности будет также способствовать совершенствование механизма ответственности за неисполнение определения суда о принятии мер, что также нацелено на достижение максимально полезного для заявителя результата применения института мер предварительной защиты.

Исходя из указанных выше критериев эффективности применения мер предварительной защиты можно сделать следующие выводы:

1. Целесообразность. Практика показала, что судьи, оценивая необходимость применения мер, учитывают характер нарушения и реальную потребность в защите. В совокупности эти «маркеры» позволяют определить обоснованность заявления о применении мер, значение мер в каждом конкретном деле.

2. Пропорциональность. Данный критерий также подменяется понятием соотносимости, однако более узкий, поскольку необходимо оценить размер возможного ущерба в отношении административного истца, сравнить его с объемом ограничений, которые будут вызваны применением

мер в отношении административного ответчика. Суд удовлетворяет заявление о применении мер только в том случае, если может поставить приблизительный знак равенства между двумя данными факторами.

3. Результаты обжалования определений суда. Небольшой процент обжалований является показателем «устойчивости» определений суда. Несмотря на возможность подачи частной жалобы, в этом нет необходимости, если определение изначально законно и обоснованно, что является, пожалуй, самым значимым показателем эффективности. А выносимые решения по апелляционным жалобам в подавляющем большинстве «засиливают» определения нижестоящих судов, что подтверждает законность и обоснованность определений о применении или об отказе в применении мер.

Учитывая полученные показатели на основании расчетов, можно сделать вывод о достаточной эффективности применения мер предварительной защиты. Высокий процент является отражением правильного функционирования норм и грамотной правоприменительной практики судей.

Для эффективного применения мер в судебном процессе необходима постоянная аналитика судебных актов, что позволило бы совершенствовать данный институт (*в настоящее время аналитика осуществляется только по конкретному запросу*).

В связи с недостаточным массивом судебной практики о применении мер предварительной защиты в силу не столь давнего принятия КАС РФ (а следовательно, практической новизны института) достаточно сложно выявить типичные проблемы соответствующих заявлений и исполнения определений суда.

Воронежский государственный университет

Стариков М. Ю., преподаватель кафедры административного и административно-процессуального права

E-mail: max.starilov@gmail.com

Тел.: 8 (473) 255-07-19

Voronezh State University

Starilov M. Yu., Lecturer of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: max.starilov@gmail.com

Тел.: 8 (473) 255-07-19

УДК 342.9

**ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРИЗНАНИЯ НЕЗАКОННЫМИ РЕШЕНИЙ,
ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ОРГАНОВ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
В ПОРЯДКЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

С. Б. Тимошинова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 18 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматривается зарубежный опыт признания незаконными решений, действий (бездействия) органов государственной власти, проводится сравнительно-правовой анализ нормативной и институциональной основы признания незаконными решений, действий (бездействия) органов государственной власти в порядке административного судопроизводства в рамках основных моделей организации административной юстиции.*

Ключевые слова: *административное судопроизводство, административные суды, административные трибуналы, признание незаконными решений, действий (бездействия) органов государственной власти, зарубежный опыт осуществления административного судопроизводства.*

Abstract: *the article considers the foreign experience of illegal recognition of decisions, actions (inaction) of public authorities. The comparative-legal analysis of the normative and institutional basis for the recognition of decisions, actions (inaction) of public authorities as illegal in the context of the basic models of the organization of administrative justice.*

Key words: *administrative legal proceedings, administrative courts, administrative tribunals, recognition of unlawful decisions, actions (inaction) of public authorities, foreign experience of administrative proceedings.*

В разных правовых системах государств существуют свои специфические способы защиты прав граждан и организаций от незаконных решений, действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц, но одним из важнейших способов защиты является институт административного судопроизводства. Признанный мировой практикой специальный порядок рассмотрения административных дел с принятием Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹ (далее – КАС РФ) стал неотъемлемой частью общей системы судебной защиты прав и в России. На международном уровне, в рамках Совета Европы, в частности в целях обеспечения эффективных средств судебного контроля за административными актами и действиями органов государственного управления, нарушающими права и интересы граждан, были разработаны принципы административного права². В связи с этим КАС РФ, определяя

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 28.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391 ; 2018. № 1 (ч. 1). Ст. 5.

² Рекомендации Совета Европы (Рекомендации (2004) 20 Комитета министров Совета Европы государствам-членам по судебному пересмотру административ-

принципы административного судопроизводства, в полной мере соответствует международным стандартам административного судопроизводства.

Кроме названного документа, Комитетом министров Совета Европы были приняты рекомендации в отношении развития и совершенствования административного судопроизводства и административной юстиции в целом. В частности, была дана Рекомендация 20, которая закрепила, что задача административных судов – защищать права индивидов с использованием средств, предоставляемых законом, ввиду этого у суда должно быть полномочие самостоятельно инициировать исследование административных актов на предмет их законности, включая молчание и бездействие администрации, и делать выводы на основе такого исследования³. В п. В.1 данного акта указывается, что «все административные акты должны подлежать судебному пересмотру; при этом суд должен обладать полномочиями рассматривать любое нарушение закона, включая отсутствие полномочий, процедурные ошибки или злоупотребление властью». Пункт 3 устанавливает, что, во-первых, судебный пересмотр должен проводиться созданным на основе закона судом, чья независимость и беспристрастность гарантированы, как того требует Рекомендация № Rec (94)12; во-вторых, суд может быть специализированным, административным или же обычным⁴.

Представляется несомненным, что институциональная организация судебного контроля за законностью деятельности государственных органов и их должностных лиц, а также формирование административной юстиции в целом зависят от исторических и правовых традиций конкретного государства. Тем не менее в науке административного права принято выделять четыре основные модели организации административной юстиции: административной, общесудебной, квазисудебной и административно-судебной⁵. Кратко характеризуя каждую из моделей, можно обозначить, что одним из первых государств, в которых начинала развиваться административная юстиция, и одновременно примером административной модели является Франция, где органы административной юстиции входят в исполнительную ветвь власти и неподконтрольны судам общей юрисдикции. В свою очередь, общесудебная модель, характерная для стран бывшего Советского Союза, в частности Российской Федерации, предполагает отсутствие специализированных органов административной юстиции, а рассмотрение жалоб частных лиц на действия органов исполнительной власти происходит судами общей юрисдикции. При квазисудебной модели,

ных актов : принята Комитетом министров 15 декабря 2004 г. на 909-м заседании на уровне постоянных представителей // Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 2. С. 114–132.

³ Там же.

⁴ Рекомендация Комитета министров Совета Европы № Rec (94)12 государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей : принята Комитетом министров 13 октября 1994 г. на 518-м заседании. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁵ См.: *Ведерникова О. Н.* Административная юстиция (опыт зарубежных стран) // Судебная реформа : итоги, приоритеты, перспективы : материалы конф. Сер.: Научные доклады. М., 1997. № 47. С. 52–60.

реализующейся в Великобритании и США, существует система специальных трибуналов по рассмотрению административно-юстиционных споров, подконтрольных судам общей юрисдикции. Административно-судебная модель представлена в ФРГ в виде системы специализированных административных судов, которые входят в единую судебную систему страны и обладают всеми признаками автономных органов правосудия.

Система административных судов Франции – судебных органов общей юрисдикции, рассматривающих исключительно административные споры, включает три уровня: Государственный совет, административные суды обжалования (административные апелляционные суды) и административные суды (трибуналы) регионов⁶. Принцип независимости и самостоятельности административных судов закреплен на конституционном уровне в форме решений Конституционного Совета Франции. Так, решениями от 22 июля 1980 г. и от 12 сентября 1984 г. независимость административных судов была провозглашена фундаментальным принципом, признанным законами Республики, а решениями от 23 января 1987 г. и 28 июля 1989 г. были закреплены критерии разделения компетенции между судами общей и административной юстиции.

Во французскую систему административной юстиции входят 42 региональных административных суда. Административные суды первой инстанции являются одними из самых загруженных судебных органов Франции, рассматривающих более 183 тыс. жалоб на действия органов и должностных лиц исполнительной власти страны, при этом согласно статистическим данным, ежегодно число жалоб увеличивается на 6,5 %⁷. Система апелляционных судов была создана в 1987 г. в связи с чрезмерным количеством дел, поступавших на рассмотрение Государственного совета. В настоящее время функционируют восемь административных апелляционных судов, рассматривающих жалобы частных лиц на решения административных судов первой инстанции.

Высшей инстанцией в системе органов административной юстиции выступает Государственный совет. На практике Государственный совет играет также роль советника органов государственной власти Франции по административно-правовым вопросам. В зависимости от специфики жалобы Государственный совет может выступать в качестве суда первой инстанции, рассматривать дела в апелляционном или кассационном порядке. Во всех вышеизложенных случаях решения арбитражного отдела окончательны и обжалованию не подлежат. Следует отметить, что теоретически в правовой системе Франции какое-либо место прецедентному праву не отводится, однако фактически все решения Государственного совета имплементируются административными органами при издании соответствующих актов с тем, чтобы в дальнейшем избежать их обжалования.

⁶ См.: *Альхименко А. В.* Административная юстиция в западно-европейских странах и в России (сравнительно-правовой анализ) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁷ См.: *Караманукян Д. Т.* Институт административной юстиции Франции // Вестник Академии права и управления. 2012. № 27. С. 160.

Административное судопроизводство инициируется путем подачи жалобы частным лицом в суд. Условно можно выделить два вида административно-юстиционного обжалования.

Первый вид – это арбитражное обжалование действий (бездействия) власти, при котором любое заинтересованное лицо может добиться судебной отмены нелегального решения органа исполнительной власти. Судья определяет, нарушает ли данный акт действующее законодательство или нет. Результатами судебного рассмотрения выступают отклонение жалобы либо аннулирование обжалованного акта, т. е. признание его недействительным с момента принятия. Причем аннулирование акта является прецедентным при рассмотрении аналогичных дел, отклонение жалобы носит индивидуальный характер и является обязательным лишь для данного дела.

Второй – полный арбитраж, отличающийся от предыдущего вида обжалования тем, что заявитель, ссылаясь на ущемление своих прав, может потребовать не только аннулирования незаконного решения органа или должностного лица публичной администрации, но и возмещения нанесенного ему ущерба. Судья в этом случае может не только аннулировать оспариваемый акт, но и определить материальные права заявителя, обязав административный орган выплатить заявителю соответствующую компенсацию либо отменить наложенное на него взыскание.

Опыт Франции сыграл немаловажную роль в становлении института административной юстиции Германии. Однако коренное отличие германской модели административной юстиции от французской, предполагающей создание специализированных административных судов для разрешения споров по административным делам, возникающим в сфере деятельности органов исполнительной власти, состоит в том, что административные судебные органы в Германии (суды административной юстиции) входят в единую судебную систему, при этом обладая независимостью при отправлении правосудия и от административных органов, и от судов общей юрисдикции.

В настоящее время фундаментальные принципы правовой защиты граждан в ФРГ закреплены действующим Основным законом (1949 г.), гарантирующим каждому, чьи права нарушены органами государственной власти, право на обращение в суд⁸. Для реализации субъективного права частного лица на обращение с жалобой в суд Основной закон ФРГ определяет пять судебных порядков рассмотрения дел, каждый из которых относится к ведению одной из нижеперечисленных высших судов. Высшей инстанцией для рассмотрения гражданско-правовых споров и уголовных дел является Федеральный верховный суд; для рассмотрения трудовых споров – Федеральный суд по трудовым спорам; публично-правовых – Федеральный административный суд; социально-правовых – Федеральный суд по социальным вопросам; финансово-правовых – Федеральный финансовый суд. Судебное устройство и процедура рассмотрения дел урегу-

⁸ См.: *Кривельская О. В.* Административная юстиция в Федеративной Республике Германии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

лированы федеральными законами, в дополнение к которым земли могут издавать собственные законодательные акты, действующие только на их территории.

Судебная система и сферы подсудности имеют многоступенчатую структуру, обусловленную конституционным распределением полномочий между федерацией и землями. Только верховные суды являются федеральными судами; суды первой и второй инстанций – это суды земель (административные суды – суды первой инстанции, высшие административные суды земель – суды второй инстанции).

В современную систему общего административного судопроизводства входят: административные суды в качестве первой инстанции; высшие административные суды земель Германии в качестве апелляционной инстанции; федеральный административный суд в качестве кассационной инстанции⁹.

Юрисдикция административных судов Германии в сфере публично-правовых споров имеет несколько ограничителей. Во-первых, иск об оспаривании управленческого акта может быть подан в административный суд только после проверки этого акта в порядке предварительного административного производства. Истцом может быть только такое лицо, чьи охраняемые законом интересы были нарушены незаконными действиями административного органа. Однако если административный акт затрагивает интересы третьего лица, в административном процессе могут принимать участие не только истцы и ответчики, но и те лица, законные интересы которых зависят от исхода данного правового спора. В качестве особых органов при административных судах действуют представители интересов государства (например, главный прокурор при федеральном административном суде), которые могут участвовать в любом административном судебном разбирательстве, а также совершать определенные процессуальные действия (в частности, обжаловать судебные определения).

Таким образом, современные административные суды Германии полностью отделены от администрации и представляют собой абсолютно самостоятельную систему. Общей чертой как французской, так и немецкой моделей административной юстиции выступает, прежде всего, универсальная подведомственность, т. е. в орган административной юстиции может быть подана любая жалоба, имеющая административный характер, без учета сферы общественных отношений, к которой она относится.

В Великобритании действует относительно упорядоченная система административной юстиции, организационно возглавляемая Советом трибуналов и административной юстиции, входящим в министерство юстиции. Структурно Совет трибуналов и административной юстиции состоит из 10–15 членов, назначаемых лорд-канцлером и шотландскими министрами. Кроме того, полноправными членами автоматически, в силу юридической природы занимаемых должностей, выступают омбудсмены Великобритании и Шотландии. К основным функциям Совета относятся:

⁹ См.: *Стариков Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001. С. 205.

осуществление мониторинга за качественным выполнением административными трибуналами своих обязанностей; подготовка и представление парламенту и лорд-канцлеру докладов о результатах контроля; выявление пробелов в законодательстве и выработка предложений по их преодолению. Акт о трибуналах, судах и обеспечении создал совершенно новую, двухуровневую систему органов административной юстиции, включающую в себя Трибунал первой инстанции и Высший трибунал¹⁰. Трибунал первой инстанции призван рассматривать жалобы частных лиц на деяния и решения органов и должностных лиц государственной власти. Трибунал первой инстанции состоит из шести палат, каждая из которых, в свою очередь, подразделяется на секции в соответствии с отнесенными к их компетенции вопросами. Высший трибунал, созданный парламентом на основе акта о трибуналах, судах и обеспечении, структурно состоящий из четырех палат, в апелляционном порядке рассматривает решения трибунала первой инстанции. В качестве дополнительной функции высший трибунал осуществляет контроль за исполнением решений трибунала первой инстанции ответчиками.

Необходимо отметить, что судьи трибуналов обеих инстанций назначаются на должность и обладают такими же привилегиями, как и члены судебных органов Великобритании, что, несомненно, сближает классические органы правосудия и административные трибуналы. К тому же системно и трибуналы, и суды находятся в подчинении министерства юстиции.

Таким образом, анализ моделей административной юстиции показал, что характерной идеей, лежащей в основании дифференциации моделей, является отграничение исполнительной власти от судебной, а также отграничение судов общей юрисдикции от специальных судов, исключительно рассматривающих административные споры. С принятием КАС РФ исследование современного зарубежного опыта организации административной юстиции приобретает важное теоретическое и практическое значение для развития данного института в Российской Федерации¹¹.

¹⁰ Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/contents> (Accessed 30 March 2017).

¹¹ См.: Соловьев А. А. Об использовании зарубежного опыта административной юстиции в административном судопроизводстве России // Судья. 2017. № 3. С. 18–24.

Воронежский государственный университет

Тимошина С. Б., аспирант кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: sofya.timoshinova@mail.ru

Тел.: 8-952-555-75-75

Voronezh State University

Timoshinova S. B., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: sofya.timoshinova@mail.ru

Tel.: 8-952-555-75-75

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

УДК 342.9

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАДЕРЖАНИЯ**

С. Е. Чаннов

*Поволжский институт управления имени П. А. Столыпина –
филиал РАНХиГС*

Поступила в редакцию 18 марта 2018 г.

Аннотация: *в статье рассматриваются проблемы, связанные с применением процедур административного задержания как меры административно-процессуального обеспечения. На основе анализа практики автор констатирует наличие ряда пробелов и коллизий законодательства; в связи с чем вносит конкретные предложения по его совершенствованию.*

Ключевые слова: *административное принуждение; административное задержание; должностные лица; сроки административного задержания; состояние опьянения.*

Abstract: *the article deals with the problems connected with application of procedures of administrative detention as a measure of administrative and procedural security. Based on the analysis of practice, the author notes the presence of a number of gaps and conflicts of law. In this connection, to make specific proposals for its improvement.*

Key words: *administrative enforcement; administrative detention; election of officers; term of administrative detention; intoxication.*

Одной из наиболее часто используемых на практике мер административно-процессуального обеспечения является административное задержание. Административное задержание определяется в КоАП РФ как кратковременное ограничение свободы физического лица. Оно может быть применено в исключительных случаях, если это необходимо для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении.

Гарантии кратковременности лишения свободы при задержании установлены ст. 27.5 КоАП РФ – только в исключительных случаях срок административного задержания может превышать три часа. При этом задержание не следует путать с фактическим ограничением свободы физического лица, которое происходит при применении некоторых других обеспечительных мер, например доставления. Лицо, фактически задержанное уполномоченными должностными лицами и доставляемое в помещение органа исполнительной власти, еще не считается административно задержанным. Состояние административного задержания

возникает с момента помещения задержанного в специально отведенное помещение.

Целями административного задержания являются:

- 1) правильное и своевременное рассмотрение дела об административном правонарушении;
- 2) исполнение постановления по делу об административном правонарушении.

По смыслу ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ перечень органов, должностные лица которых вправе осуществлять административное задержание, является исчерпывающим. Вместе с тем в соответствии с п. «к» ст. 13 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» органы федеральной службы безопасности имеют право осуществлять административное задержание лиц, совершивших правонарушения, связанные с попытками проникновения и проникновением на специально охраняемые территории особорежимных объектов, закрытых административно-территориальных образований и иных охраняемых объектов. Данные действия должностных лиц ФСБ могут быть не связаны с осуществлением контртеррористической операции и не подпадать под п. 9 ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ (должностные лица, осуществляющие контртеррористическую операцию). Как представляется, ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ должна быть приведена в соответствие с законом «О федеральной службе безопасности» путем дополнения ее пунктом 11: «а также иные должностные лица, в случаях, установленных федеральными законами».

При осуществлении административного задержания должностные лица обязаны исполнять обязанности, возложенные на них не только КоАП РФ, но и иными нормативными актами. Так, например, Федеральный закон «О полиции» устанавливает, что при осуществлении административного задержания сотрудник полиции обязан:

– назвать свои должность, звание, фамилию, предъявить по требованию гражданина служебное удостоверение, после чего сообщить причину и цель обращения;

– в случае применения к гражданину мер, ограничивающих его права и свободы, разъяснить ему причину и основания применения таких мер, а также возникающие в связи с этим права и обязанности гражданина;

– разъяснить лицу, подвергнутому задержанию, его право на юридическую помощь, право на услуги переводчика, право на уведомление близких родственников или близких лиц о факте его задержания, право на отказ от дачи объяснения.

В органах полиции в соответствии с Приказом МВД РФ от 25 мая 2011 г. № 408 «Об утверждении Порядка формирования и ведения реестра лиц, подвергнутых задержанию» ведется реестр лиц, подвергнутых задержанию.

Действующее законодательство устанавливает различные категории лиц, которые не подлежат административному задержанию (члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, судьи и др.). Однако,

как справедливо отмечает В. Н. Хорьков, «этот вопрос решен не лучшим образом. Чтобы определить круг лиц, не подлежащих административному задержанию по российскому законодательству, надо обращаться к десятку федеральных законов, так как круг лиц, обладающих иммунитетом от административного задержания, не систематизирован. Это создает неудобства для правоприменителей – должностных лиц, уполномоченных производить административное задержание. Идеальным вариантом было бы закрепление в КоАП РФ круга лиц, к которым не применяется административное задержание, как это сделано в Республике Беларусь»¹.

О задержании лица в соответствии с ч. 3 ст. 27.3 КоАП РФ по его просьбе уведомляются:

- родственники;
- администрация по месту его работы (учебы);
- защитник.

В теории и на практике нередко встает вопрос: должны ли, исходя из ч. 3 ст. 27.3 КоАП РФ, уведомляться об административном задержании все родственники, об уведомлении которых попросит задержанный, либо только кто-то из них – на выбор задержанного или должностного лица, осуществившего задержание. Встает вопрос и о возможности задержанного лица потребовать уведомления не родственников, но иных лиц, с которыми он связан близкими отношениями (например, друга, сожителя и т. п.). Представляется, что в данном случае напрашивается коррекция ч. 3 ст. 27.3 КоАП РФ, с тем чтобы в ней не приводился какой-либо перечень лиц, об уведомлении которых может просить задержанный, а лишь указывалось, что по его просьбе должны быть уведомлены о факте задержания любые 2–3 лица по его выбору, контакты которых он может предоставить и с которыми существует возможность оперативно связаться.

Уведомление может быть осуществлено любым способом, который позволяет сделать это максимально оперативно. Задержанный может осуществить такое уведомление и самостоятельно, при этом, ограничения на пользование им мобильным телефоном со стороны должностных лиц, осуществивших задержание, а тем более его изъятие, является незаконным (за исключением особых ситуаций, например, если мобильный телефон является вещественным доказательством, орудием совершения правонарушения и т.п.)

При задержании несовершеннолетнего об этом факте уведомляются его родители или иные законные представители, а о задержании военнослужащего или служащего иного вида государственной службы, связанной с осуществлением правоохранительной деятельности, имеющего специальное звание, направляется уведомление по месту его службы.

¹ Хорьков В. Н. Административное задержание по российскому и белорусскому законодательству : сравнительный анализ // Современное право. 2016. № 5. С. 110.

Об административном задержании члена общественной наблюдательной комиссии, образованной в соответствии с Федеральным законом от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» незамедлительно уведомляются секретарь Общественной палаты Российской Федерации и соответствующая общественная наблюдательная комиссия.

В отличие от уведомления лиц, указанных в ч. 3 ст. 27.3 КоАП РФ, уведомление лиц, указанных в ч. 4 и 4.1 ст. 27.3 КоАП РФ, никак не увязывается с просьбой задержанного лица, а является обязательным.

Поскольку, в соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ, с момента составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении считается возбужденным дело об административном правонарушении, с этого же момента задержанное лицо пользуется правами, предусмотренными ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ. В то же время следует иметь в виду, что административное задержание само по себе не тождественно возбуждению дела об административном правонарушении, так как административно задержанного могут и отпустить без такого возбуждения.

Об административном задержании составляется протокол, в котором указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о задержанном лице, время, место и мотивы задержания.

Среди требований к протоколу необходимо обратить внимание на следующее:

– при указании времени задержания следует указывать не время фактического ограничения свободы, а время доставления лица в соответствующий орган либо время его вытрезвления;

– КоАП РФ требует обязательного указания в протоколе мотивов задержания, однако на практике в протоколах вместо мотивов нередко указывают либо основания задержания (подозрение в совершении административного правонарушения), либо цели (необходимость составления протокола об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении и т. п.). Это является неверным – мотив задержания должен объяснять: почему применение данной принудительной меры именно в данном случае явилось необходимым. Данное понимание мотива вытекает из указания на исключительный характер административного задержания (ч. 1 ст. 27.3), которое должно применяться только в случаях, когда иными путями обеспечить правильное и своевременное рассмотрение дела об административном правонарушении либо исполнение постановления по делу об административном правонарушении является невозможным.

Отсутствие мотива задержания в протоколе об административном правонарушении может повлечь признание его незаконным.

Верховный Суд Российской Федерации признал незаконным административное задержание гражданина Г. Как следует из материалов дела, Г. был остановлен инспекторами ДПС Кирдиным и Чередниковым, которые потребовали у него предъявить удостоверение личности и документы на автомобиль. Он отказался, ссылаясь на то, что предъявит их только в Ленинском РОВД г. Иваново. После доставления в Ленинское РОВД Г. предъявил оперативному дежурному и инспекторам ДПС требуемые документы. В этот же день оперативным дежурным Ленинского РОВД г. Иваново в отношении Г. было составлено два протокола: об административном правонарушении, предусмотренном ст. 19.3 КоАП РФ, и об административном задержании в порядке ст. 27.3–27.7 КоАП РФ, на основании которого его подвергли административному задержанию с 19 час. 5 мин. 11 октября 2003 г. до 9 час. 12 октября 2003 г.

Г., не согласившись с протоколом об административном задержании, обжаловал его в суд. Пройдя несколько инстанций, дело в конце концов дошло до Верховного Суда Российской Федерации, который указал, что сам по себе факт составления в отношении лица протокола об административном правонарушении, за которое может быть назначено наказание в виде административного ареста, не может служить основанием для административного задержания лица.

Мотивы задержания должны быть указаны в протоколе об административном задержании (ч. 1 ст. 27.4 КоАП РФ). В нарушение этого требования закона в протоколе об административном задержании Г. такие мотивы не приведены.

Доводы оперативного дежурного РОВД в ходе судебного заседания о том, что задержание обусловлено необходимостью обеспечить присутствие Г. при рассмотрении дела мировым судьей, нельзя признать обоснованными. Г. имеет постоянное место жительства в г. Иваново, семью. Данных о его намерении уклониться от явки в суд по делу не имеется.

С учетом изложенного составленный в отношении Г. протокол об административном задержании признан незаконным, определение судьи Ленинского районного суда г. Иваново от 9 февраля 2004 г. и определение судьи Ивановского областного суда от 24 февраля 2004 г. отменены и производство по делу прекращено².

Протокол об административном задержании обязательно подписывают должностное лицо, его составившее, и задержанный. Участие понятых, как и иных лиц, при его составлении не требуется. Соответственно, не требуется удостоверить их подписями отказ задержанного лица от подписания протокола об административном задержании.

Вручение копии протокола об административном задержании задержанному лицу не является обязательным и осуществляется только по его просьбе. Однако, если такая просьба имела место, выполнение ее становится обязательным.

Одним из сложных вопросов применения норм КоАП РФ об административном задержании, является вопрос об исчислении его сроков. Сам Кодекс указывает в ст. 27.5 на общий (3 часа) и специальный (48 часов) сроки административного задержания. Максимальный срок задержания основывается на ст. 22 Конституции РФ, согласно которой до судебно-

² Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2005 г. по делу № 7-ад04-2.

го решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. В постановлении Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура» отмечено, что по смыслу упомянутой статьи Конституции РФ установленный ею порядок применения соответствующих мер принуждения распространяется и на административное задержание.

Специальный срок административного задержания применяется в следующих случаях:

– в случае необходимости установления личности или для выяснения обстоятельств административного правонарушения;

– в случае возбуждения производства по делу:

1) об административном правонарушении, посягающем на установленный режим Государственной границы Российской Федерации и порядок пребывания на территории Российской Федерации;

2) об административном правонарушении, совершенном во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне Российской Федерации;

3) о нарушении таможенных правил;

4) об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест или административное выдворение за пределы Российской Федерации.

Применительно к последнему основанию имеет место правовая неопределенность. В соответствии с ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ административный арест не может применяться к определенным категориям лиц (беременные женщины; женщины, имеющие детей в возрасте до четырнадцати лет; лица, не достигшие возраста восемнадцати лет, и др.). Административное выдворение за пределы Российской Федерации применяется только к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Возникает вопрос: если, например, возбуждено производство по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест в отношении лица, к которому этот арест не может быть применен, – может ли такое лицо быть задержано на срок до 48 часов? То же можно сказать и о возбуждении дела об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административное выдворение за пределы Российской Федерации в отношении гражданина Российской Федерации.

Надо сказать, что этот вопрос был предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации, куда обратилась гражданка С. В. Ветлицкая. В своем заявлении она оспаривала конституционность ч. 3 ст. 7.5 КоАП Российской Федерации, согласно которой лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного

наказания административный арест, может быть подвергнуто административному задержанию на срок не более 48 часов.

Как следует из представленных материалов, 26 февраля 2014 года в отношении С. В. Ветлицкой, имеющей ребенка 2008 года рождения, должностным лицом Управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по городу Курску с целью пресечения административного правонарушения и рассмотрения соответствующего дела была применена мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьей 7.27 – Мелкое хищение КоАП Российской Федерации, в виде административного задержания на срок до 48 часов.

По мнению заявительницы, оспариваемое законоположение ввиду своей неопределенности не исключает возможности административного задержания на срок до 48 часов женщин, имеющих детей в возрасте до 14 лет, что противоречит статье 22 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

В данном случае Конституционный Суд Российской Федерации указал, что сама по себе возможность назначения административного ареста еще не является достаточным основанием для применения административного задержания на срок свыше трех часов. При этом, по мнению суда, должностные лица, уполномоченные осуществлять административное задержание, должны учитывать, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях запрещает применять административный арест к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, лицам, не достигшим возраста восемнадцати лет, инвалидам I и II групп, военнослужащим, гражданам, призванным на военные сборы, а также к имеющим специальные звания сотрудникам Следственного комитета Российской Федерации, органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органов (часть 2 статьи 3.9).

Соответственно, при наличии достоверных сведений о том, что лицо, в отношении которого осуществляется производство по делу об административном правонарушении, влекущем административный арест, относится к той или иной из указанных категорий граждан, уполномоченные должностные лица должны исходить из того, что в случае применения к этому лицу административного задержания его срок не должен превышать трех часов.

На этой основе Конституционный Суд определил, что оспариваемая заявительницей часть 3 статьи 27.5 КоАП Российской Федерации, рассматриваемая в системе действующего правового регулирования и с учетом приведенных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, не может расцениваться как нарушающая конституционные права заявительницы в указанном в жалобе аспекте³.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации фактически позволил законодателю сохранить имеющую место неопределенность, в то же время косвенно рекомендовав правоприменителям не

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ветлицкой Светланы Васильевны на нарушение ее конституционных прав частью 3 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 г. № 2738-О.

допускать административного задержания лиц, указанных в ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ на срок более 3 часов.

Согласно позиции того же Конституционного Суда Российской Федерации, административное задержание на срок не более 48 часов может применяться лишь в случае, если имеются достаточные основания считать его необходимым и соразмерным для обеспечения производства по конкретному делу об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено наказание в виде административного ареста, а последующее прекращение производства по делу об административном правонарушении в связи с отсутствием события административного правонарушения или отсутствием состава административного правонарушения не может служить основанием для отказа в обжаловании незаконного применения административного задержания как принудительной меры обеспечения производства по данному делу (п. 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М. Ю. Карелина, В. К. Рогожкина и М. В. Филандрова»).

Отдельные специалисты высказывают предложения об увеличении сроков административного задержания применительно к случаям задержания лиц, совершивших административные правонарушения в сфере охраны Государственной границы Российской Федерации. Так, например, Ю. П. Гапон пишет, что «в юрисдикционной деятельности пограничных органов федеральной службы безопасности зачастую срока административного задержания «до 48» часов бывает недостаточно для принятия верного процессуального решения. Это касается случаев, когда иностранные граждане и лица без гражданства не имеют при себе документов, удостоверяющих личность, и при этом отказываются предоставлять какие-либо установочные сведения или предоставляют сведения, не соответствующие действительности»⁴. Для таких ситуаций автор предлагает ввести десятисуточный временной предел административного задержания⁵.

Можно отметить, что действующее законодательство в отдельных случаях предусматривает возможность осуществления административного задержания на срок более 48 часов и без судебного решения. Здесь можно привести ч. 1 ст. 31 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», согласно которому «граждане, нарушившие правила комендантского часа, задерживаются

⁴ Гапон Ю. П. Сроки административного задержания за правонарушения в области защиты Государственной границы Российской Федерации // Административное право и процесс. 2016. № 4. С. 56.

⁵ Там же.

силами, обеспечивающими режим чрезвычайного положения, до окончания комендантского часа, а граждане, не имеющие при себе документов, удостоверяющих личность, – до выяснения их личности, но не более чем на трое суток, по решению начальника органа внутренних дел или его заместителя. Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» предусматривает еще больший срок задержания граждан по решению федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов военного управления – до 30 суток (п. 12 ч. 1 ст. 7). Эти положения законодательства подвергаются критике отдельными учеными по причине противоречия их ч. 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации⁶.

В отличие от уголовно-процессуального законодательства, которое оперирует понятием «момент фактического задержания», срок административного задержания лица исчисляется – по общему правилу – с момента его доставления. Таким образом, общие сроки фактического ограничения свободы лица, задержанного в административном порядке, могут превышать установленные ст. 27.5 КоАП РФ. По обоснованному мнению Ю. Н. Рябенко, в случае доставления лиц, задержанных за участие в массовых несанкционированных митингах, время доставления может исчисляться несколькими часами – с момента помещения правонарушителей в спецтранспорт до доставления в отдел полиции⁷. Это подтверждает и практика: из-за отсутствия четкой регламентации временных рамок, связанных с началом фактического задержания правонарушителя и до момента доставления его в отдел полиции, правомерность действий должностных лиц нередко обжалуется⁸. К сожалению, законодатель не устанавливает конкретных сроков доставления, поскольку связывает это с невозможностью предусмотреть и учесть конкретные обстоятельства, влияющие на его продолжительность (территориальная удаленность, наличие и/или техническое состояние транспорта, пропускная способность автодорог, климатические условия, состояние здоровья доставляемого и пр.)⁹.

Для лица, находящегося в состоянии опьянения, сроки административного задержания исчисляются со времени его вытрезвления. Учитывая, что понятие «вытрезвление» является не юридической, а медицинской категорией, и к тому же основанной на усмотрении должностных лиц, осуществляющих задержание, такая формулировка закона создает

⁶ См.: Хорьков В. Н. Административное задержание: спорные вопросы законодательного регулирования // Современное право. 2015. № 3. С. 85.

⁷ См.: Рябенко Ю. Н. Административное задержание и доставление // Законность. 2015. № 10. С. 57.

⁸ См.: Апелляционное определение Пермского краевого суда от 21 июля 2015 г. по делу № 33-7114-2015.

⁹ См.: Давыдов М. В. Проблемы правового регулирования исчисления срока задержания полицией: административный и уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 57.

почву для злоупотреблений при определении момента вытрезвления. Как отмечает Д. В. Пивоваров, «зачастую получается, что сотрудник полиции, основываясь на своих субъективных знаниях, определяет момент вытрезвления лица, совершившего административное правонарушение, и принимает решение о начале исчисления срока административного задержания»¹⁰.

Представляется необходимым закрепить в законодательстве максимальный срок вытрезвления, а также закрепить право задержанного лица на проведение проверки его состояния с обязательным участием врача-нарколога.

Часть 4 ст. 27.5 КоАП РФ была признана Постановлением Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2016 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина Е. С. Сизикова» *не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 17 (часть 1), 19 (части 1 и 2) и 22 (часть 2), в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях, влекущих в качестве одной из мер административного наказания административный арест, оно допускает ограничение свободы такого лица до судебного решения на срок более 48 часов*. Поскольку с момента принятия данного постановления изменения в нее внесены не были, в правоприменительной практике следует исходить из того, что срок административного задержания, исчисляемый с момента вытрезвления, не должен без судебного решения превышать 48 часов.

Вместе с тем надо отметить, что Верховный Суд РФ, пересматривая дело того же гражданина Е. С. Сизикова с учетом вышеупомянутого постановления Конституционного Суда Российской Федерации, указал, что, с одной стороны, *«срок административного задержания Сизикова Е. С. со времени его доставления в орган внутренних дел до принятия решения суда о назначении ему административного наказания в виде административного ареста составил более 48 часов, что не соответствует требованиям части 2 статьи 22 Конституции Российской Федерации и части 3 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»*, а с другой – *«данное нарушение, допущенное при применении к Сизикову Е.С. соответствующей меры обеспечения производства по делу, фактически не повлекло необоснованного и произвольного ограничения свободы указанного лица. Срок административного задержания зачтен в срок административного ареста не с момента вытрезвления указанного лица, а с момента его доставления в орган внутренних дел, и не превысил 12 суток – размер назначенного Сизикову Е.С. постановлением судьи районного суда административного наказания»*.

¹⁰ Пивоваров Д. В. Административное задержание как мера обеспечения производства, применяемая сотрудниками полиции // Административное право и процесс. 2016. № 2. С. 77–81.

На этой основе Верховный Суд Российской Федерации сделал вывод, что «указанное нарушение не влияет на правильные выводы судебных инстанций о виновности Сизикова Е. С. в совершении вмененного административного правонарушения и квалификацию его действий, не служит безусловным основанием для отмены по существу правильно принятых по делу судебных актов, а является основанием для обращения Сизикова Е. С. за защитой и восстановлением своих прав в ином порядке»¹¹.

Таким образом, Верховным Судом Российской Федерации по сути было дано свое понимание Постановления Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2016 г. № 25-П, в рамках которого он обозначил, что превышение срока административного задержания без судебного решения 48 часов, безусловно, является нарушением и не соответствует Конституции Российской Федерации, однако такое нарушение не влияет на общую оценку действий правоприменительных органов при условии, что не нарушены сроки административного ареста. Несмотря на некоторую спорность такого подхода, следует констатировать, что, по видимому, на него будут ориентированы и правоприменители.

¹¹ Постановление Верховного Суда РФ от 7 июля 2017 г. № 5-АД17-25.

Поволжский институт управления имени П. А. Столыпина – филиал РАНХиГС

Чаннов С. Е., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права

E-mail: sergeychannov@yandex.ru

Тел.: 8-905-032-47-14

Volga Institute of Management named after P. A. Stolypin – branch of Ranepa

Channov S. E., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Service and Labour Law

E-mail: sergeychannov@yandex.ru

Tel.: 8-905-032-47-14

СООТНОШЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО И РЕГИОНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Л. А. Мицкевич

*Юридический институт Сибирского федерального университета
(г. Красноярск)*

Поступила в редакцию 30 апреля 2018 г.

Аннотация: анализируется законодательство субъектов РФ об административных правонарушениях с позиций соотношения с федеральным законодательством, оценивается нормотворческая и правоприменительная практика в субъектах РФ.

Ключевые слова: законодательство об административных правонарушениях, качество закона, эффективность применения.

Abstract: in article the legislation of subjects of the Russian Federation on administrative offenses from ratio positions with the federal legislation is analyzed, rule-making and law-enforcement practice in territorial subjects of the Russian Federation is estimated.

Key words: law about offenses, quality of the law, efficiency of application.

Социально-экономическое и социально-политическое значение законодательства об административной ответственности обусловлено, в первую очередь, широкой распространенностью административных правонарушений среди всех видов противоправных деяний. Как отмечается в литературе, значительное число граждан и организаций привлекается к административной ответственности; по некоторым оценкам (при отсутствии общегосударственной статистики), в стране ежегодно совершается от 100 до 130 млн административных правонарушений, соответственно, если учитывать только деликтоспособных граждан, то правонарушителями становится значительная часть людей активного возраста¹. Из этого следует совершенно справедливый вывод о том, что «в результате так называемая административная практика превращается в большую политику»².

Именно поэтому государство рассматривает борьбу с административными правонарушениями как одну из своих важнейших задач, а совершенствование законодательства об административных правонарушениях – как одно из важнейших направлений развития законодательства. Вопросы совершенствования законодательного регулирования административной ответственности, поскольку они в наибольшей

¹ См.: Попов Л. Л. Материальные и процессуальные проблемы совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Вестник унта имени Ю. А. Кутафина (МГЮА). 2014. № 2. С. 13.

² Там же.

степени затрагивают права и законные интересы физических и юридических лиц, постоянно находятся в поле зрения ученых. Дискуссии по вопросам административной ответственности активно проводились до принятия кодифицированного законодательства и после его принятия, в настоящее время вновь обсуждается вопрос о принятии новой редакции КоАП РФ.

Многочисленные научные исследования по данной теме, множественные и многообразные предложения ученых и практиков отражают объективно существующую необходимость постоянной адаптации института административной ответственности к изменяющимся реалиям. Анализ наиболее распространенных судебных споров, а также решений и разъяснений высших судебных инстанций позволяет выделить несколько направлений, по которым требуется совершенствование законодательства, и которое, в свою очередь, требует проведения полномасштабных научных исследований. Так, изучение постановлений и определений Конституционного Суда РФ по вопросам административной ответственности дает представление об основных проблемных моментах, к которым относятся вопросы соотношения административных и уголовных наказаний, соотношения административных правонарушений и уголовных деяний, соотношения сроков производства по этим делам³, необходимость введения института наказания ниже низшего предела⁴, отсутствие определенности в формулировании составов Особенной части КоАП РФ⁵ и т. п. Соответственно и исследования ученых сосредоточены на таких проблемах, как соотношение административных и уголовных наказаний, точнее, стирание традиционных различий между ними, соотношение тяжести (вредоносности или степени общественной опасности) административных правонарушений и уголовных

³ По делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 1.7 и п. 2 ст. 31.7 КоАП РФ в связи с запросом мирового судьи судебного участка № 1 Выксунского судебного района Нижегородской области : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 20-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Рекондл»», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» : постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 10. Ст. 1087.

⁵ По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина : постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

деяний, введение в административно-деликтное право института наказания ниже низшего предела, а также проблемы неопределенности и коллизии норм в формулировании составов Особенной части КоАП РФ. Основная причина возникновения этих теоретических и практических проблем – условный характер разграничения уголовной и административной ответственности, поскольку по своей природе они обе носят публично-правовой характер⁶.

Все эти проблемы института административной ответственности очень важны, но есть один вопрос, имеющий концептуальное значение, и возник он практически с самого начала применения КоАП РФ. Речь идет о принимаемых субъектами РФ законах об административных правонарушениях и о разграничении предметов ведения Российской Федерации и субъектов РФ в области административного и административно-процессуального законодательства.

При принятии КоАП РФ широко обсуждался вопрос о соотношении ст. 72 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ применительно к регулированию административной ответственности, т. е. о соотношении нормотворческих полномочий субъектов РФ по предметам совместного ведения и положений о том, что права граждан могут быть ограничены только федеральным законом. Одна позиция заключалась в том, что установление административной ответственности на региональном уровне противоречит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, закрепляющей возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина только федеральным законом⁷. До сих пор, несмотря на действующее законодательство об административных правонарушениях, некоторые ученые остаются на этой позиции и полагают, что устанавливать административную ответственность можно только на федеральном уровне⁸.

Другая позиция основана на положениях п. «к» ст. 72 Конституции РФ, устанавливающей, что административное и административно-процессуальное законодательство составляют предмет совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Поскольку законодательство об административных правонарушениях является составной частью и административного, и административно-процессуального законодательства, следовательно, оно может состоять из федеральных законов и законов

⁶ См.: *Есаков Г. А.* От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком» смысле // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2013. № 1(6). С. 37–45.

⁷ См.: *Шергин А. П.* Актуальные проблемы административно-деликтного права // Административное право и административный процесс. 2004. № 1. С. 39–42 ; *Россинский Б. В.* О разграничении компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области установления административной ответственности // Журнал рос. права. 2001. № 7. С. 18.

⁸ См.: *Старостин С. А.* Некоторые проблемы установления и реализации административной ответственности законами субъектов Российской Федерации // Административное право и процесс. 2013. № 8. С. 27–29 ; *Аганов А. Б.* Административная ответственность. М., 2004. С. 34.

субъектов РФ⁹. Как известно, законодатель при принятии КоАП РФ воспринял вторую позицию, определив право субъектов РФ устанавливать административную ответственность. Однако первые же годы после принятия КоАП РФ показали, что нормотворческая деятельность субъектов РФ по регулированию административной ответственности обнажила ряд серьезных проблем, обусловленных таким подходом к разграничению предметов ведения. Многочисленные судебные споры, обращения в Конституционный Суд РФ свидетельствовали о незавершенности правового регулирования данного вопроса, поскольку в этой редакции КоАП РФ были предусмотрены только предметы ведения Российской Федерации в области административных правонарушений, что порождало у регионов множество проблем при установлении такой ответственности. Так, достаточно часто в законах субъектов РФ содержались статьи, не только не отвечающие правилам юридической техники, но и дублировались составы, закрепленные в КоАП РФ (хотя и без текстуального совпадения), принимались нормы, противоречащие нормам Общей части КоАП РФ и т. д. Отдельные трудности вызывал вопрос о возможности установления ответственности в региональных законах за нарушение норм и правил, установленных в федеральном законодательстве, при отсутствии такой ответственности в КоАП РФ. В субъектах РФ возникла противоречивая судебная практика, одни юристы полагали, что возможно опережающее нормотворчество субъектов РФ в силу федеративных основ государственного устройства, по мнению других, региональные охранительные нормы могут устанавливаться только за нарушение регулятивных норм регионального уровня. В результате многочисленных судебных споров и обсуждения в научных дискуссиях были подготовлены изменения в КоАП РФ. Наконец, в декабре 2009 г. КоАП РФ был дополнен ст. 1.3.1, в которой были закреплены предметы ведения субъектов РФ в области законодательства об административной ответственности. Согласно ч. 1 данной статьи административная ответственность на уровне субъекта РФ может быть установлена за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, а также нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Казалось бы, включение в КоАП РФ этой статьи должно было четко разграничить предметы ведения федеральных и региональных органов государствен-

⁹ См.: *Россинский Б. В.* О некоторых вопросах разграничения компетенции Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в области установления административной ответственности // Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 70-летию заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А. П. Шергина. М., 2005. С. 23–26 ; *Масленников М. Я.* Региональные законы об административной ответственности : легитимация и перспективы // Там же. С. 31–41 ; *Студеникина М. С.* Разграничение предметов ведения Федерации и субъектов Федерации в области законодательства об административных правонарушениях // Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 15-летию Конституции РФ. М., 2009. Т. 1. С. 499–506.

ной власти в сфере установления административной ответственности и решить проблему некачественных региональных законов. Вместе с тем внимательное изучение как законов субъектов РФ об административной ответственности, так и судебной практики по данному вопросу не позволяет утверждать, что проблемы разграничения компетенции исчерпаны и вопросы разрешены. Эта же проблема отмечается в большинстве исследований по рассматриваемому вопросу, авторы на основе анализа значительного числа актов субъектов РФ приходят к выводу, что законы субъектов по-прежнему не соответствуют федеральному законодательству, не отвечают требованиям правовой определенности, требованиям юридической техники и иным предъявляемым требованиям¹⁰. Подробное описание проблем разграничения предметов ведения и полномочий по вопросам административной ответственности Российской Федерации и субъектов РФ и признание неэффективности регионального законодательства об административной ответственности содержится и в учебной литературе¹¹.

Анализ правоприменительной и судебной практики по привлечению к административной ответственности на основе законов субъектов также свидетельствует о наличии существенных проблем в нормотворческой деятельности субъектов РФ. В качестве типичного примера можно привести решение Красноярского краевого суда от 24 июля 2013 г. по делу № 3-45/2013, определение Верховного Суда РФ от 23 октября 2013 г. № 53-АПГ13-9, в которых подробно анализируются нормы закона Красноярского края от 2 октября 2008 г. № 7-2161 «Об административных правонарушениях»¹². Самое частое нарушение в законах субъектов – это установление административной ответственности с превышением компетенции, в частности установление ответственности за нарушение федеральных норм и правил. Так, в ст. 1.3 закона края устанавливалась ответственность за ненадлежащее содержание животных, скота и птицы, в то время как эти вопросы в более общем виде были урегулированы Федеральным законом «О ветеринарии». Второе основание оспаривания – это дублирование региональными нормами об административной ответственности положений КоАП РФ. Так, многие статьи закона края были

¹⁰ См.: Антонов А. А. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 10 ; Корепина А. В. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях : проблемы формирования // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 11-3 (61). С. 83–85 ; Коновалова Л. Г. Законодательство об административной ответственности субъектов Российской Федерации в свете принципа разграничения предметов ведения // Алтайский вестник гос. и муниципальной службы. 2010. № 13. С. 54–58.

¹¹ См.: Общее административное право : учебник : в 2 ч. Ч. 2 : Административно-деликтное право (КоАП РФ). Административное судопроизводство (КАС РФ) / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2017. С. 57–73.

¹² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

аналогичны ст. 7.13, 7.22, 20.2.2 и др. КоАП РФ, речь идет, конечно, не о текстуальном, а о содержательном совпадении, когда региональные составы представляют собой конкретизацию более общих федеральных составов. Третья распространенная погрешность региональных законов – несовершенство юридической техники, в частности несоответствие отдельных положений закона требованиям определенности, ясности и недвусмысленности правового регулирования. Так, в судебных решениях было указано, что некоторые статьи закона края не содержат конкретных действий (бездействия), образующих состав административного правонарушения («нарушение правил или порядка, нарушение иных правил, совершение иных действий»). В качестве недостатков юридической техники было указано также на сложный способ отсылки некоторых норм, когда норма отсылает не к конкретному нормативному правовому акту, а к целому ряду различных муниципальных правовых актов. В результате половина статей указанного закона была признана не соответствующей федеральному законодательству, что, конечно, было воспринято негативно краевыми законодателями. Вместе с тем это обстоятельство послужило основанием для более глубокого анализа и выявления объективных причин такой правотворческой и правоприменительной практики субъектов РФ.

Анализ законов иных субъектов РФ, судебной практики по их оспариванию, а также исследований по этой теме позволяет утверждать, что такие проблемы характерны для большинства региональных законов¹³. Так, систематизируя погрешности региональных законов об административной ответственности, О. С. Рогачева выделяет в качестве наиболее типичных вариантов несоответствия этих законов федеральным следующие: во-первых, несоответствие федеральным нормам о нормотворческой компетенции; во-вторых, установление предписаний, «корректирующих» нормы Особенной части КоАП РФ; в-третьих, изменение региональными законами отдельных предписаний Общей части КоАП РФ; в-четвертых, восполнение региональным законодателем пробелов в федеральном законодательстве по вопросам, относящимся к ведению федерального законодательства¹⁴. Автор видит в качестве основных причин этого явления отсутствие на федеральном уровне норм об административной ответственности по обострившимся социально-политическим и административно-экономическим проблемам, т. е. «запаздывание» федерального законодателя, относительно низкий уровень профессионализма юридических служб, отсутствие в субъектах РФ системы организационно-пра-

¹³ См.: Шергин А. П. Основные тенденции развития современного административно-деликтного законодательства Российской Федерации // Актуальные вопросы административно-правового регулирования в современной России. М., 2008. С. 96–97.

¹⁴ См.: Рогачева О. С. Показатели качества административно-деликтного закона субъекта Российской Федерации и эффективности его реализации // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2011. № 2. С. 288–297.

вовых средств обеспечения качества законов, недостаточную активность прокуратуры в отдельных регионах по обеспечению прокурорского надзора за качеством законов¹⁵.

Не вызывает сомнений значение указанных факторов, однако они носят субъективный характер. Но большое количество судебных споров в высших судебных инстанциях и распространенность оспаривания региональных законов заставляет задуматься о существовании объективных факторов. Поскольку имеет место спор, в котором стороны представляют свои аргументы и возражения, явление это распространенное, значит, предписания федерального закона не так однозначны, в первую очередь, это относится к неопределенности в разграничении нормотворческой компетенции федерального и регионального законодателя. В научных статьях в защиту регионального законодательства критикуется также позиция судов, признающих законы субъектов РФ не соответствующими федеральному законодательству, поскольку вследствие этого некоторые общественные отношения остаются «без должной правовой защиты»¹⁶. Не случайно учеными предлагаются различные варианты совершенствования законодательства, например создание модельного закона об административной ответственности для субъектов РФ, чтобы «регионы не оставались крайними в решении обозначенной проблемы»¹⁷. Предложения о создании модельного закона популярны среди ученых, их можно было бы поддержать, но тогда возникает некий парадокс – если нужен модельный закон от федерального законодателя как образец, может быть, целесообразно просто урегулировать эти вопросы в самом КоАП РФ?

Поскольку научные споры о праве субъектов РФ устанавливать административную ответственность не прекращаются, и трудно найти в работах противников и сторонников той или иной позиции принципиально новые аргументы, имеет смысл посмотреть, какова практика установления административной ответственности и привлечения к ней в регионах. Как было указано, основные причины отмены законов субъектов РФ – это принятие их по вопросам, которые в той или иной степени урегулированы федеральным законодателем. Если исключить эти вопросы, то какие составы правонарушений точно могут устанавливать региональные законы? Анализ законов и научной литературы показывает, что в принципе большая часть региональных законов (уже измененных на основе судебных решений и, так сказать, «легитимных») имеет примерно одни

¹⁵ См.: Там же. С. 297.

¹⁶ *Надыгина Е. В., Лесникова А. М.* Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях, актуальные проблемы // Вестник Нижегород. ун-та имени Н. И. Лобачевского. Серия: Право. 2014. № 3 (2). С. 161.

¹⁷ *Коновалова Л. Г.* Законодательство об административной ответственности субъектов Российской Федерации в свете принципа разграничения предметов ведения // Алтайский вестник гос. и муниципальной службы. 2010. № 13. С. 54–58.

и те же составы правонарушений¹⁸. Выясняется, что в этих нормах субъектов РФ, устанавливающих административную ответственность, очень сложно найти «региональную специфику», а ведь именно этим критерием во многом должно быть обусловлено региональное законодательство¹⁹. Таким образом, даже «законно установленные» составы вызывают сомнения с точки зрения целесообразности. Как совершенно точно отмечает Б. В. Россинский, субъектам РФ, как правило, не так уж необходимо иметь свои нормы об административной ответственности, отличные от норм других субъектов РФ, и учитывать при этом свою региональную специфику, как важно иметь возможность самостоятельно осуществлять законодательство в этой сфере²⁰.

Следующий показатель необходимости и целесообразности региональных законов – это практика их применения, которая также позволяет сделать некоторые выводы. Например, статистика по Красноярскому краю показывает, что 99 % всех дел, рассмотренных административными комиссиями края, составляет применение только 18 % статей закона края, среди них: нарушение тишины составляет 46,7 %; нарушение правил благоустройства – 20,8 %; неоплата парковок – 18,3 %; нарушение правил торговли – 9,3 %²¹. Остальные статьи закона практически не применяются или составляют незначительное количество. Если учесть, что составы правонарушений в субъектах примерно одинаковы, можно предположить, что похожая картина складывается и в других субъектах РФ. При этом если оставить в стороне дискуссию о том, охватывается ли составом мелкого хулиганства такое деяние, как нарушение тишины и покоя граждан, и констатировать, что эти правонарушения на практике составляют около половины дел об административных правонарушениях, и существуют аргументированные предложения о включении таких типичных для субъектов РФ составов правонарушений в КоАП РФ²²,

¹⁸ См.: *Бредихин И. Д.* О специфике законодательства субъектов Российской Федерации об административной ответственности за деяния, нарушающие тишину и покой граждан в ночное время // *Вестник Воронеж. гос. ун-та.* 2011. № 2. С. 323–332 ; *Масленников М. Я.* О легитимности некоторых положений законов субъектов Российской Федерации об административной ответственности // *Полицейское право.* 2006. № 1. С. 57–58 ; *Старостин Б. А.* Административная ответственность по законодательству субъектов Российской Федерации. М., 2014. С. 78–79.

¹⁹ См.: *Россинский Б. В.* О некоторых вопросах разграничения компетенции Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в области установления административной ответственности. С. 25.

²⁰ См.: *Россинский Б. В.* О полномочиях Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в области установления административной ответственности // *Административное право и процесс.* 2015. № 6. С. 26–31.

²¹ Официальный портал Красноярского края. URL: <http://www.krskstate.ru/government/executiv/agency/0/doc/140>

²² См.: *Бредихин И. Д.* О специфике законодательства субъектов Российской Федерации об административной ответственности за деяния, нарушающие тиши-

то значительно сокращается реальная база для привлечения к административной ответственности за нарушение запретов, установленных региональными законами. Поэтому понятны имеющиеся в литературе предложения о включении большинства региональных составов (как наиболее распространенных, так и не получивших широкого распространения, но имеющих значительную степень общественной опасности (или общественной вредности) в КоАП РФ²³. При этом по статистике того же Красноярского края отмена постановлений административных комиссий в судах составляет около 50 % обжалуемых постановлений. Это дополнительные аргументы в поддержку авторов, предлагающих в целях достижения единства правового регулирования административной ответственности на всей территории Российской Федерации и обеспечения защиты общих прав и свобод (которые не могут делиться на федеральные или региональные), сосредоточить все материальные нормы административно-деликтного законодательства только в КоАП РФ и отказаться от создания административных комиссий, передав дела мировым судьям²⁴. Существует и еще более радикальное предложение: перенести правовое регулирование всех вопросов административной ответственности на федеральный уровень, исключив из ведения субъектов РФ не только процессуальную часть законодательства об административных правонарушениях, но также материальную часть и, соответственно, компетенционную²⁵.

Другая позиция в современных исследованиях заключается в том, что такие права регионов имеют значительные преимущества, должны быть расширены, а недостатки нормотворчества могут быть устранены совершенствованием законодательной техники. Аргументами в пользу расширения полномочий субъектов РФ по установлению административной ответственности являются следующие: КоАП РФ перегружен, пределы его расширения превышены, поэтому децентрализация ответственности может быть решением данной проблемы, в том числе с учетом позитивного опыта федеративного нормотворчества в других странах (Германия, США и др.)²⁶. Представляется, что нельзя отрицать эти факторы, однако федеративные системы указанных стран и Российской

ну и покой граждан в ночное время // Вестник Воронеж. гос. ун-та. 2011. № 2. С. 323–332.

²³ См.: *Старостин Б. А.* Некоторые проблемы установления и реализации административной ответственности законами субъектов Российской Федерации // *Административное право и процесс.* 2013. № 8. С. 27–29.

²⁴ См.: Там же.

²⁵ См.: *Поспелова Л. И.* Проблемы кодификации административно-деликтного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7.

²⁶ См.: *Попов Л. Л.* Материальные и процессуальные проблемы совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Вестник ун-та имени Ю. А. Кутафина (МГЮА). 2014. № 2. С. 13–17 ; *Исаков Н.* Вариативность оснований юридической ответственности в законодательстве субъектов Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Федерации несколько различны в своем генезисе: в Европе и Америке процессы шли от децентрализованных субъектов Федерации к централизации отдельных полномочий, в России, наоборот, от централизованной системы государственной власти к децентрализации и наделению субъектов Федерации отдельными полномочиями. Кроме того, один из аргументов – органы государственной власти злоупотребляют введением запретов вместо нормальной организации жизнедеятельности, в результате граждане невольно становятся правонарушителями²⁷. Представляется, что перенос правотворчества в этой сфере на региональный уровень не спасает ситуацию, поскольку и в субъектах РФ преобладают запретительные тенденции вместо профилактической и организационной работы.

Сторонники этой позиции утверждают также, что данные законы служат повышению авторитета региональной власти, децентрализации государственной власти в целом, максимально учитывают интересы субъектов РФ, дают возможность повышать профессионализм региональных законодателей, способствуют наполнению местных бюджетов²⁸. В принципе эти аргументы не вызывают возражений, особенно применительно к соотношению предметов ведения и полномочий Российской Федерации и субъектов РФ в области административного и административно-процессуального законодательства, но возникают вопросы: каким образом перечисленные аргументы соотносятся с целями административной ответственности? Способствуют ли региональные законы снижению количества правонарушений, являются ли они качественными и эффективными? Как показывает проведенный анализ, с учетом уровня законности и эффективности регионального законодательства об административной ответственности и практических результатов его применения в субъектах РФ, существуют весомые аргументы в пользу мнения об ограничении административной ответственности только федеральным законодательством.

Таким образом, можно систематизировать основные негативные тенденции современного регионального законодательства об административной ответственности: увеличение количества запретов и ужесточение санкций, выход за пределы предметов ведения субъектов РФ, дублирование норм федерального законодательства, установление двойной от-

²⁷ См.: *Попов Л. Л.* Материальные и процессуальные проблемы совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Вестник унта имени Ю. А. Кутафина (МГЮА). 2014. № 2. С. 13–17.

²⁸ См.: *Томилин О. О.* Некоторые вопросы установления административной ответственности в субъекте Российской Федерации (на примере Республики Мордовия) // Вестник Академии права и управления. 2012. № 26. С. 53–56 ; *Надыгина Е. В., Лесникова А. М.* Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях : актуальные проблемы. С. 160–166 ; *Забралова О. С., Медведев В. Н.* Некоторые вопросы совершенствования законодательства об административной ответственности : региональный аспект // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 64–66.

ветственности за аналогичные действия (федеральные и региональные составы), несоответствие требованиям определенности, ясности и недвусмысленности, нарушение правил юридической техники. В целом это позволяет сделать вывод о снижении уровня гарантий прав и свобод граждан, привлекаемых к административной ответственности на основании регионального законодательства, о расширении регионального правотворческого усмотрения, о возрастании регионального правоприменительного административного усмотрения.

*Юридический институт Сибирского
федерального университета (г. Красно-
ярск)*

*Мицкевич Л. А., кандидат юридиче-
ских наук, доцент, профессор кафедры
конституционного, административно-
го и муниципального права*

E-mail: mickevic51@mail.ru

Тел.: 8-902-920-18-64

*Legal Institute of the Siberian Federal
University (Krasnoyarsk)*

*Mitkevich L. A., Candidate of Legal
Sciences, Associate Professor, Professor
of the Constitutional, Administrative and
Municipal Law Department*

E-mail: mickevic51@mail.ru

Tel.: 8-902-920-18-64

СТРОГОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ

Д. С. Андреев

*Сибирский государственный университет науки
и технологий имени академика М. Ф. Решетнева*

Поступила в редакцию 28 апреля 2018 г.

Аннотация: *предпринята попытка комплексного анализа строгости административных наказаний. Обеспечение строгости административного наказания рассматривается в контексте принципа соразмерности, реализуемого на законодательном и правоприменительном уровнях. Отдельное внимание уделяется дискуссии о существовании так называемой «лестницы» административных наказаний. В заключение ставится вопрос о пределах законодательного усиления строгости административных наказаний и необходимости проведения системной политики в области борьбы с публично-правовыми правонарушениями, в том числе с учетом развития уголовного законодательства.*

Ключевые слова: *административное наказание, строгость, административно-деликтное право, соразмерность, «лестница» наказаний.*

Abstract: *the article attempts to analyze the strictness of administrative penalties in a complex manner. The severity level to be ensured administrative penalties is reviewed through the context of the principle of proportionality, employed at both the legislative and law-enforcement levels. Particular attention is paid to the doctrinal discussion as to possible existence of a so-called “ladder of administrative penalties”. In conclusion, the author questions the limits of increasing the strictness of administrative penalties by the legislator, arguing for the need of a more unified policy framework for combating public law offences, that should take into account developments in criminal legislation.*

Key words: *administrative penalty, strictness, administrative tort law, proportionality, ladder of penalties.*

1. Строгость как характеристика административного наказания. В ч. 1 ст. 3.2. Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) сказано, что административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами. Здесь законодатель не раскрывает, в чем заключается содержание административного наказания. В юридической литературе административное наказание определяется как установленная государством мера ответственности за совершение административного правонарушения, которая применяется к лицу, признанному виновным в совершении данного правонарушения, и заключается в лишении или ограничении его прав и свобод¹. На основе этого, в самом общем виде,

¹ См.: Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009. С. 175.

строгость административного наказания можно определить как такую его характеристику, которая показывает *что* (какие права лица, признанного виновным в совершении административного правонарушения), *как* (способ) и *в какой степени* (объем или мера) *ограничиваются*. Иными словами, строгость раскрывает правоограничительный (карательный) потенциал административного наказания. Следует поддержать ученых, считающих, что вопросы строгости административного наказания, тесно связаны с познанием его сущности, а сама проблема административного наказания в значительной степени сводится к объему неблагоприятных последствий для правонарушителя².

Строгость административного наказания может быть рассмотрена в качественном и количественном аспектах. Качественный аспект заключается в определении видовой принадлежности административного наказания и зависит от того, какие права и как ограничиваются. В настоящее время в ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ предусмотрено десять видов административных наказаний. Строгость данных наказаний качественно различна. Так, по своей строгости административный штраф (ст. 3.5 КоАП РФ) качественно отличается от административного ареста (ст. 3.8 КоАП РФ). При применении административного штрафа путем безвозмездного изъятия денежных средств ограничивается право собственности правонарушителя. В случае содержания нарушителя в условиях изоляции от общества при применении административного ареста ограничению подвергается его право на свободу и личную неприкосновенность. Иногда качественное различие строгости имеет место внутри наказаний одного вида. Так, административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства ограничивает их право находиться в нашей стране. При этом оно может производиться путем контролируемого самостоятельно выезда иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации или путем принудительного и контролируемого перемещения указанных лиц через государственную границу РФ (ст. 3.10 КоАП РФ). Последний вариант выдворения является более строгим, так как может сопровождаться ограничением права на свободу и личную неприкосновенность иностранных граждан и лиц без гражданства³.

Количественный аспект заключается в определении того, каковы размеры административного наказания в рамках одного вида. К примеру, дисквалификация устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет (ч. 2 ст. 3.11 КоАП РФ). Очевидно, что строгость дисквалификации на срок один год и дисквалификации на два года будет различаться. Однако данное различие будет только количественным. Административными наказаниями, которые не имеют количественного измерения их строгости, являются предупреждение, выражающееся в официальном порица-

² См.: Серков П. П. Административная ответственность в российском праве : современное осмысление и новые подходы. М., 2015. С. 163, 165.

³ См., например: Решение Московского городского суда от 18 марта 2016 г. по делу № 7-1393/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нии правонарушителя (ч. 1 ст. 3.4 КоАП РФ), и административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства, о специфике которого говорилось выше.

Содержательная характеристика строгости административного наказания в единстве его качественной и количественной составляющих создает основу для сопоставления и определения строгости административных наказаний различных видов и размеров.

2. Строгость административного наказания и соразмерность как принцип административно-деликтного права. Принцип соразмерности, выражающий требования справедливости, предполагает установление публично-правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении наказания⁴. Указанный принцип в равной мере относится к физическим и юридическим лицам и считается в российской правовой системе общепризнанным принципом права, нашедшим отражение в Конституции РФ⁵. По мнению Конституционного Суда РФ, уголовно-правовые и административно-правовые санкции, устанавливаемые в целях защиты конституционно значимых ценностей, должны определяться исходя из требования адекватности порождаемых ими последствий (в том числе для лица, в отношении которого они применяются) тому вреду, который причинен в результате противоправного деяния, с тем чтобы обеспечивались соразмерность мер уголовного и административного наказания совершенному правонарушению, а также баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от противоправных посягательств⁶.

⁴ По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 30. Ст. 3988.

⁵ По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края: постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.12.2016).

⁶ По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Г. Ахмадеевой, С. И. Лысяка и А. Н. Сергеева: постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2017).

Применительно к административно-деликтному праву принцип соразмерности означает, что административное наказание должно соответствовать характеру и степени общественной вредности (опасности)⁷ административного правонарушения. В связи с этим строгость административного наказания играет важнейшую роль в процессе дифференциации административной ответственности и индивидуализации административного наказания.

В процессе *дифференциации административной ответственности*, носящем *абстрактный* характер и осуществляемом федеральным законодателем и законодателями субъектов РФ (*правотворческий аспект*), принимая, изменяя и отменяя нормы административно-деликтного права, законодательные органы должны обеспечивать соразмерность между характером и степенью общественной опасности административных правонарушений и строгостью тех административных наказаний, которые будут указаны в санкциях соответствующих норм в качестве мер ответственности за их совершение.

Дифференциация административной ответственности обеспечивается законодателем при конструировании составов административных правонарушений и санкций при помощи в том числе установления ответственности за совершение административных правонарушений в различных сферах общественной жизни и в рамках одной сферы общественной жизни; создания специальных норм права; указания в санкциях альтернативных наказаний, а также основных и дополнительных наказаний; установления разумного диапазона между минимальными и максимальными размерами наказаний.

В процессе *индивидуализации административного наказания*, который носит *конкретный* характер и осуществляется судьями, органами и должностными лицами, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях (*правоприменительный аспект*), применяя нормы административно-деликтного права, субъекты адми-

⁷ В юридической науке идет дискуссия относительно материальной сущности административного правонарушения. Одни ученые полагают, что всем административным правонарушениям присуще свойство общественной вредности. Другие, напротив, придерживаются точки зрения о том, что административные правонарушения – это общественно опасные деяния. Наконец, третья группа авторов выступает за дуалистический подход, согласно которому существуют как общественно вредные, так и общественно опасные административные правонарушения (более подробно см., например: *Зырянов С. М.* Еще раз об общественной опасности административного правонарушения // *Административное право и процесс.* 2017. № 6. С. 43–46 ; *Дерюга А. Н.* Общественная опасность – признак административного правонарушения? // *Журнал рос. права.* 2011. № 8. С. 48–55 ; *Попугаев Ю. И.* О признаках административного правонарушения с позиции процесса деликтивизации деяния // *Административное право и процесс.* 2014. № 1. С. 31–34). Рамки настоящей статьи не позволяют более подробно коснуться данного вопроса. В дальнейшем с целью унификации используемой терминологии для обозначения материальной сущности административных правонарушений будет использоваться термин «общественная опасность».

нистративной юрисдикции при назначении административного наказания обязаны учесть характер совершенного административного правонарушения, личность виновного (для физических лиц), его имущественное и финансовое (для юридических лиц) положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность (ч. 2–3 ст. 4.1 КоАП РФ), т. е. в конечном счете должны также обеспечивать соразмерность между характером и степенью общественной опасности совершенного административного правонарушения и строгостью назначенного административного наказания. В последние годы законодатель существенно расширил возможности субъектов административной юрисдикции в индивидуализации административных наказаний за счет таких инструментов, как возможность назначения наказания в виде штрафа ниже низшего предела (ч. 2.2, 2.3, 3.2, 3.3 ст. 4.1 КоАП РФ) и замены субъектам малого и среднего предпринимательства наказания в виде штрафа предупреждением (ст. 4.1.1 КоАП РФ).

3. Строгость административного наказания и применение норм административно-деликтного права. Внимательный анализ КоАП РФ позволяет выделить следующие случаи, когда правильное применение законодательства об административных правонарушениях невозможно без ответа на вопрос, какое административное наказание является более, а какое – менее строгим.

Во-первых, *при решении вопроса о действии законодательства об административных правонарушениях во времени.* В соответствии с ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ закон, *смягчающий* административную ответственность за административное правонарушение, имеет обратную силу, т. е. распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, *отягчающий* административную ответственность за административное правонарушение обратной силы не имеет.

Во-вторых, *при назначении административного наказания в виде административного приостановления деятельности.* Так, в абзаце втором ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ закреплено правило о том, что административное приостановление деятельности назначается только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, если *менее строгий* вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания.

В-третьих, *при назначении административных наказаний за совершение нескольких административных правонарушений.* Согласно ч. 2 ст. 4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, пред-

усматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), *более строгого* административного наказания.

В-четвертых, *при вынесении решения по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении*. По результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении может быть вынесено решение об изменении постановления, если при этом *не усиливается* административное наказание (п. 2 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ). В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ, если потерпевшим по делу подана жалоба на *мягкость* примененного административного наказания, то по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении может быть принято решение об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение судье, в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в связи с необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение *более строгого* административного наказания.

В-пятых, *при вынесении решения по результатам рассмотрения жалобы, протеста на вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалобы, протеста*. Так, согласно п. 2 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ по результатам рассмотрения жалобы, протеста может быть принято решение об изменении постановления по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалобы, протеста, если допущенные нарушения настоящего Кодекса и (или) закона субъекта РФ об административных правонарушениях могут быть устранены без возвращения дела на новое рассмотрение и при этом *не усиливается* административное наказание.

Положения п. 2 ч. 1 ст. 30.7, п. 2 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ устанавливают запрет на ухудшение положения лица, в отношении которого вынесено постановление (запрет поворота к худшему), субъектом, рассматривающим жалобу на постановление, и направлены на обеспечение права данного лица на обжалование постановления и решения по результатам рассмотрения жалобы⁸.

4. Строгость административного наказания и «лестница» административных наказаний. В соответствии с ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться следующие административные наказания:

- предупреждение;
- административный штраф;
- конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения;

⁸ См., например: *Тарибо Е. В.* Запрет поворота к худшему в судебной деятельности : на примере рассмотрения дел об административных правонарушениях // Вестник Омской юрид. академии. 2017. № 4. С. 116–121.

- лишение специального права, предоставленного физическому лицу; административный арест;
- административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства;
- дисквалификация;
- административное приостановление деятельности;
- обязательные работы;
- административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

Относительно толкования данного положения КоАП РФ в административно-правовой литературе существуют различные мнения. К примеру, Е. М. Жамбиева пишет, что расположение видов административных наказаний в ст. 3.2 КоАП РФ только в первом приближении напоминает «лестницу наказаний», а более детальный анализ показывает, что последовательность расположения некоторых видов наказаний не выдерживает критерия «тяжести наказания»⁹. По ее мнению, систему административных наказаний должно завершать самое тяжкое из них – административный арест (связан с ущемлением личной свободы субъекта административной ответственности), «в то время как ст. 3.2 КоАП РФ после административного ареста фиксирует довольно щадящие административные наказания: административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, дисквалификацию, административное приостановление деятельности»¹⁰.

Аналогичное мнение высказывает М. С. Студеникина: «В отличие от УК РФ (ст. 44), в котором все наказания за преступления расположены в определенной последовательности – от менее тяжких к более тяжким, по расположению в перечне видов наказаний нельзя сделать вывод относительно оценки законодателем тяжести каждого из видов административных наказаний в их соотношении между собой»¹¹.

Д. Н. Бахрах, напротив, отмечает: «Подобно тому, как это сделано в уголовном и трудовом праве, в КоАП РФ перечень имеет определенную последовательность: сначала идут менее, а затем более суровые наказания. Иными словами, законодатель сконструировал своеобразную «лестницу наказаний», что, безусловно, будет учитываться и законодательными органами регионов, и многочисленными субъектами, которые уполномочены налагать такие санкции»¹². При этом он оговаривается о

⁹ См.: Жамбиева Е. М. Система административных наказаний и их классификация // Административное право и процесс. 2006. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Там же.

¹¹ Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейный) / под общ. ред. Н. Г. Салищевой. М., 2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Бахрах Д. Н. Материально-правовые основы административной ответственности // Рассмотрение арбитражными судами дел об административных

том, что «лестница наказаний» выглядела бы более логично, если законодатель в ст. 3.2 КоАП РФ поставил бы дисквалификацию на шестую позицию¹³.

И. В. Максимов полагает, что законодатель расположил в ст. 3.2 КоАП РФ административные наказания в определенной последовательности, руководствуясь сравнительной суровостью наказаний, «которая обусловлена сравнительной ценностью и значимостью тех прав и свобод, ограничение которых является сутью карательного воздействия»¹⁴. Однако, на его взгляд, «законодатель, по-видимому, сам того не подозревая, нарушил избранный им же принцип построения перечня видов административных наказаний»¹⁵. Упорядочивая административные наказания от менее сурового к более суровому наказанию, И. В. Максимов предлагает после лишения специального права, предоставленного физическому лицу, последовательно расположить дисквалификацию, административное приостановление деятельности, административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства и административный арест¹⁶.

Представляется, что, исходя из нынешней редакции ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ, невозможно однозначно установить определенную логику законодателя в расположении административных наказаний. Необходимо начать с того, что в указанной норме перечислены наказания, применяемые как к юридическим, так и к физическим лицам, что приводит к отсутствию единых оснований для сравнения. Думается, что специфика правоограничительного воздействия административных наказаний на юридических и физических лиц различается. Поэтому и их строгость должна рассматриваться отдельно.

В этом плане следует признать, что административные наказания, которые могут быть назначены юридическим лицам, действительно расположены в ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ в порядке возрастания их строгости. Данная позиция находит свое подтверждение в правоприменительной деятельности. Так, несмотря на «молчание» законодателя по данному вопросу, в практике арбитражных судов в целом сложился единообразный подход, согласно которому система административных наказаний, установленная ст. 3.2 КоАП РФ, построена законодателем путем расположения их от менее строгого к более строгому виду наказания, т. е. в порядке усиления мер ответственности¹⁷. Применительно к юридическим лицам

правонарушениях : комментарии законодательства. Обзор практики. Рекомендации / под общ. ред. Э. Н. Ренова. М., 2003. С. 48–49.

¹³ См.: Там же. С. 49.

¹⁴ Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009. С. 206.

¹⁵ Там же. С. 206.

¹⁶ См.: Там же. С. 207–208.

¹⁷ См., например: Постановления Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 января 2018 г. по делу № А12-36811/2017 ; Седьмого арбитражного апелляционного суда от 3 февраля 2017 г. по делу № А67-7243/2016 ; Двадцата-

она начинается с предупреждения и заканчивается административным приостановлением деятельности. Административное приостановление деятельности – исключительная мера. Природа данного вида наказания заключается в том, что юридическое лицо лишается возможности осуществлять свою профильную деятельность, направленную на извлечение прибыли. В частности, исходя из этого, суды при рассмотрении вопроса об изменении вида назначенного наказания придерживаются того, что невозможно заменить штраф конфискацией орудия совершения или предмета административного правонарушения¹⁸, дисквалификацией¹⁹ или административным приостановлением деятельности²⁰, так как это будет приводить к усилению строгости наказания.

В отношении административных наказаний, назначаемых физическим лицам, думается, что логика их расположения в порядке возрастания строгости законодателем не соблюдается. Самым строгим наказанием для физического лица является административный арест, который устанавливается и назначается лишь в исключительных случаях за отдельные виды административных правонарушений (ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ). В то же время административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, дисквалификация, обязательные работы и административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения идут в перечне после него. Кроме того, при анализе последних изменений ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ видно, что законодатель, вводя новые виды административных наказаний для физических лиц, использует самый простой способ их юридико-технического изложения, располагая каждое новое наказание в списке последним, а не реализует при этом какой-то концептуальный замысел.

5. О пределах законодательного усиления строгости административных наказаний. В юридической литературе уже не раз отмечалось, что одной из тенденций развития современного российского адми-

того арбитражного апелляционного суда от 12 августа 2017 г. по делу № А62-2709/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ См., например: Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 2 апреля 2013 г. по делу № А51-29505/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См., например: Постановления Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 апреля 2015 г. по делу № А76-32478/2014 ; Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2015 г. по делу № А71-11380/2014 ; Второго арбитражного апелляционного суда от 16 апреля 2010 г. по делу № А29-410/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См., например: Постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 3 марта 2016 г. по делу № А55-11271/2015 ; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12 сентября 2014 г. по делу № А53-2637/2014 ; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 июня 2016 г. по делу № А56-6639/2016 ; Седьмого арбитражного апелляционного суда от 20 апреля 2016 г. по делу № А45-26682/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нистративно-деликтного права является постоянное усиление строгости административных наказаний²¹. Так, А. В. Кирин отмечает: «Таким образом, на примере административного ареста, традиционно граничащего с мерами уголовной ответственности по негативному воздействию на человеческую психику, а также по моральным и физическим страданиям, мы видим явную тенденцию «криминализации» административной ответственности за счет активно используемой и постоянно пополняющейся нормы КоАП РФ уголовной, по сути, меры административного принуждения. В сочетании же с расширяющимися с каждым годом примерами ужесточения других видов административных наказаний указанная тенденция не может не тревожить»²². К примеру, в первой редакции ст. 3.5 КоАП РФ, действующей с момента вступления кодекса в силу, т. е. с 1 июля 2002 г., содержалось общее правило о том, что размер административного штрафа, налагаемого на граждан и исчисляемого исходя из минимального размера оплаты труда (далее – МРОТ), не может превышать 25 МРОТ, на должностных лиц – 50 МРОТ, на юридических лиц – 1000 МРОТ. Учитывая действующий на тот момент размер МРОТ²³, размер штрафа, налагаемого на граждан, не должен был превышать 2500 руб., на должностных лиц – 5000 руб., а на юридических лиц – 100 000 руб. Для сравнения: в настоящее время в зависимости от составов административных правонарушений административный штраф для граждан устанавливается в размере, не превышающем 500 000 руб., для должностных лиц – 1 млн руб., а для юридических лиц 60 млн руб.

В связи с этим возникает вопрос: можно ли говорить о том, что законодатель в данном вопросе ограничен какими-либо пределами, или установление строгости административных наказаний является вопросом ничем не ограниченного правотворческого усмотрения? Представляется, что применительно к наказаниям для физических лиц такие пределы можно найти, выйдя за рамки самой системы административных наказаний и административно-деликтного права в целом. С точки зрения системного подхода административные наказания входят в качестве элемента в образование более высокого порядка – систему публично-правовых наказаний. К ней, помимо прочего, относятся уголовные наказания, применяемые судом в качестве мер уголовной ответственности за совершение преступлений. Уголовная и административная ответственности имеют единую юридическую природу и в материально-правовом аспекте отличаются уровнем репрессивности воздействия на правонару-

²¹ См., например: *Салищева Н. Г.* Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // *Административное право и процесс.* 2014. № 9. С. 9–22.

²² *Кирин А. В.* Административно-деликтное право (теория и законодательные основы). М., 2012. С. 315.

²³ О минимальном размере оплаты труда : федер. закон от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ (в ред. от 29.04.2002) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2000. № 26. Ст. 2729.

шителей, т. е. строгости наказаний, который, в свою очередь, базируется на разном характере и степени общественной опасности преступлений и административных правонарушений.

Как справедливо отметил Конституционный Суд РФ, будучи разновидностями публично-правовой ответственности, административная и уголовная ответственность преследуют общую цель охраны публичных интересов, имеют схожие задачи, принципы и тем самым дополняют друг друга. Поэтому федеральный законодатель во многих случаях конструирует составы административных правонарушений и преступлений как смежные, а также, принимая во внимание изменение степени общественной опасности тех или иных правонарушений, другие обстоятельства, нередко преобразует составы административных правонарушений в составы преступлений и наоборот. Криминализация федеральным законодателем деяний, ранее признаваемых административными правонарушениями, представляет собой ужесточение публично-правовой ответственности за их совершение, проявляющееся в повышенной строгости уголовных санкций по сравнению с административными санкциями²⁴.

С этих позиций представляется, что указанное концептуальное соотношение уголовной и административной ответственности должно находить логическое подтверждение в корреляции строгости административных и уголовных наказаний. Однако законодательное регулирование данный тезис не подтверждает. Так, к числу смежных уголовных и административных наказаний относятся штраф (ст. 46 УК РФ²⁵, ст. 3.5 КоАП РФ), обязательные работы (ст. 49 УК РФ, ст. 3.13 КоАП РФ), арест (ст. 54 УК РФ, ст. 3.9 КоАП РФ), а также дисквалификация (ст. 3.11 КоАП РФ) и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ). Анализ количественных характеристик перечисленных наказаний показывает, что у них имеется много совпадающих областей, т. е. их строгость принципиально ничем не отличается. Например, как по УК РФ, так и по КоАП РФ могут быть назначены штрафы в диапазоне от 5 тыс. до 1 млн руб., обязательные работы на срок от 60 до 200 часов, арест на срок до 30 суток, а также дисквалификация и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет. Системные

²⁴ По делу о проверке конституционности части 2 статьи 1.7 и пункта 2 статьи 31.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом мирового судьи судебного участка № 1 Выксунского судебного района Нижегородской области : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 20-П // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 16.07.2015).

²⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июля 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.07.2017). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

диспропорции между УК РФ и КоАП РФ в части установления строгости наказаний уже стали предметом постоянной научной критики²⁶.

Руководствуясь принципом соразмерности как одним из основных начал установления и реализации публично-правовой ответственности логично предположить, что строгость наказаний должна выступать концентрированным выражением общественной опасности тех деяний, за которые они предусмотрены. В связи с этим возникает вопрос об основаниях административной деликтолизации отклоняющегося поведения, а также о соблюдении законодателем пределов установления строгости административных наказаний при регулировании административной ответственности. В указанных совпадающих областях, где уголовные и административные наказания имеют одинаковую строгость, их соблюдение трудно обосновать.

Ситуацию не спасает и ссылка на то, что данные наказания имеют разную строгость, так как за административным наказанием следует состояние административной наказанности (ст. 4.6 КоАП РФ), а за уголовным – судимость (ст. 86 УК РФ). Так, Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений отмечает, что обязательные работы как вид административного наказания и обязательные работы, назначаемые в соответствии с УК РФ за совершение преступлений, нельзя признать идентичными наказаниями: обязательные работы, отбываемые в соответствии с КоАП РФ, меньше по продолжительности, чем соответствующее уголовное наказание, а их назначение, хотя и производится по постановлению судьи, не влечет наступление судимости, которая как специфическое уголовно-правовое состояние сопряжена с гораздо большими в сравнении с административной наказанностью ограничениями прав и свобод, причем не только по срокам, но и по характеру негативных последствий²⁷.

Такое обоснование выглядит, по меньшей мере, нелогичным. Во-первых, административная наказанность и судимость – это специфические

²⁶ См., например: *Кисин В. Р.* Состояние границы между административной и уголовной ответственностью // *Административное право и процесс.* 2016. № 7. С. 12–16; *Князев С. Д.* Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Там же. 2014. № 2. С. 16–22; *Попугаев Ю. И.* О необходимости дифференциации размеров административных и аналогичных уголовных наказаний с учетом степени общественной опасности деяний // Там же. С. 43–46; *Прохорова О. В.* Возобновление производства по делу об административном правонарушении по новым и вновь возникшим обстоятельствам // Там же. № 11. С. 53–56.

²⁷ 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 // *Официальный интернет-портал правовой информации.* URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 19.02.2013).

юридические последствия наказаний, а не их составные части. Во-вторых, по своим содержательным характеристикам все смежные уголовные и административные наказания (а не только обязательные работы) не имеют какого-либо принципиального различия. Если придерживаться такой логики, то, в принципе, в КоАП РФ можно ввести и любые другие наказания, превышающие по своей строгости уголовные, с формальной ссылкой на то, что за ними будет следовать не судимость, а простая административная наказанность.

Интересно отметить, что в прецедентной практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) строгость (суровость) наказания, наряду с квалификацией правонарушения с точки зрения национального законодательства и природой (сущностью) правонарушения, выступает одним из трех критериев, которые позволяют толковать автономное понятие «уголовное преступление» и определять сферу применения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). При этом существующая практика ЕСПЧ рассматривает строгость потенциального наказания как альтернативный и необязательно кумулятивный критерий, что не исключает и возможности принятия кумулятивного подхода, если обособленный анализ каждого критерия не позволяет прийти к определенному выводу относительно существования уголовного обвинения. Если ЕСПЧ приходит к выводу о том, что наказание является уголовным, то независимо от его квалификации в национальном праве в качестве административного он осуществляет проверку соблюдения государством в отношении заявителей установленных Конвенцией гарантий. Так, в ряде дел ЕСПЧ последовательно проводит позицию об особом значении любой формы лишения свободы при определении наличия «уголовно-правовой сферы» и рассматривает административный арест, предусмотренный КоАП РФ, в качестве меры принуждения уголовно-правового характера²⁸. С этим согласны некоторые отечественные административисты²⁹. Следует сказать, что указанная практика ЕСПЧ подчеркивает необходимость и актуальность широкой дискуссии о соотношении и взаимодействии уголовного и административно-деликтного права, их месте в системе российского права и стратегии дальнейшего развития³⁰.

²⁸ См., например: Постановление ЕСПЧ от 30 мая 2013 г. «Дело «Малофеева (Malofeyeva) против Российской Федерации» (жалоба № 36673/04) ; от 19 ноября 2015 г. «Дело «Михайлова (Mikhaylova) против Российской Федерации» (жалоба № 46998/08) ; от 5 января 2016 г. «Дело «Фрумкин (Frumkin) против Российской Федерации» (жалоба № 74568/12). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ См., например: *Кирилин А. В.* Противоречия концептуально-правового статуса ареста как административного наказания // *Административное право и процесс.* 2011. № 9. С. 32–33.

³⁰ См., например: *Старостин С. А., Фатьянов А. А.* Уголовный проступок : правовая необходимость или очередная красивая теория? // *Административное право и процесс.* 2017. № 12. С. 24–26 ; *Головкин Л. В.* Соотношение уголовных пре-

Постоянное ужесточение административных наказаний, применяемых к физическим лицам, выступает в явное противоречие с активно проводимой в последние годы гуманизацией уголовного законодательства³¹. С учетом функциональных связей между уголовным и административно-деликтным правом представляется очевидным, что законодательное регулирование уголовной и административной ответственности должно осуществляться на основе единой деликтной политики, представляющей собой систему мер по борьбе с публично-правовыми правонарушениями. Разработка такой политики является необходимым условием нормальной реализации правоохранительной функции современного Российского государства.

Рассматривая проблему законодательных пределов установления строгости административных наказаний для юридических лиц, Конституционный Суд РФ предложил следующие методологические подходы к ее анализу³². Во-первых, законодательное регулирование, направленное на усиление административной ответственности, не выходит за рамки полномочий федерального законодателя, который, вправе вводить более строгие – соразмерные реалиям того или иного этапа исторического развития – административные наказания за административные правонарушения, объектами которых выступают общественные отношения, нуждающиеся в повышенной защите государства.

Во-вторых, закрепляя и изменяя составы административных правонарушений и меры ответственности за их совершение, федеральный законодатель связан вытекающими из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ критериями необходимости, пропорциональности и соразмерности ограничения

ступлений и административных правонарушений в контексте концепции *criminal matter* (уголовной сферы) // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 42–52; *Клепичикий И. А.* Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека // Государство и право. 2000. № 3. С. 65–74.

³¹ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2017 г. № 42. URL: <http://www.vsrfl.ru/documents/own/24308/> (дата обращения: 25.04.2018).

³² По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Реконд», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики: постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.02.2014).

прав и свобод граждан конституционно значимым целям. В противном случае нельзя исключить превращения административных штрафов, имеющих значительные минимальные пределы, из меры воздействия, направленной на предупреждение административных правонарушений, в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности, что противоречит общеправовому принципу справедливости.

В-третьих, для приведения правового регулирования размеров административных штрафов, устанавливаемых для юридических лиц, и правил их наложения в соответствие с конституционными требованиями законодателем могут использоваться различные способы, в том числе снижение минимальных размеров административных штрафов, установление более мягких альтернативных санкций, введение дифференциации размеров административных штрафов для различных категорий (видов) юридических лиц, уточнение (изменение) правил наложения и исполнения административных наказаний.

Фактически Конституционный Суд только обозначил проблему пределов установления строгости административных наказаний для юридических лиц и наметил некоторые пути ее дальнейшего рассмотрения. При этом в указанном деле была определена некая точка отсечения, по достижении которой административный штраф для юридических лиц уже является достаточно серьезным наказанием – 100 тыс. руб. В силу исключительности института освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью административного правонарушения (ст. 2.9 КоАП РФ) в случае, если размер штрафа превышает 100 тыс. руб., на законодательном уровне должна быть закреплена возможность назначения административного наказания ниже низшего предела, установленного санкцией конкретной статьи Особенной части КоАП РФ.

В данном случае Конституционный Суд РФ, понимая, что выявить какую-либо логику в установлении законодателем строгости административных наказаний за административные правонарушения просто невозможно, перевел этот вопрос в плоскость правоприменения. Это выглядит неким компромиссом, соответствующим современному уровню развития российского административно-деликтного права. При этом нельзя забывать, что институт назначения административного наказания ниже низшего предела также является по своей юридической природе исключительным (ч. 2.2, 3.2 ст. 4.1 КоАП РФ). Он позволяет правоприменителю в каждом конкретном случае с учетом всех особенностей дела в целях соблюдения конституционных принципов необходимости, пропорциональности и соразмерности ограничения прав отступить от той оценки правонарушения, которая ему дана законодателем. Частое использование данного инструментария субъектами административной юрисдикции будет означать, что строгость административного наказания определена законодателем изначально неправильно.

Представляется, что вопрос о пределах законодательного усиления строгости административных наказаний является в российской юридической науке малоизученным и должен стать предметом дальнейших специальных исследований ученых-административистов.

Сибирский государственный университет науки и технологий имени академика М. Ф. Решетнева

Андреев Д. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения

E-mail: andredenis@yandex.ru

Tel.: 8 (391) 213-96-48

Reshetnev Siberian State University of Science and Technology

Andreev D. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Jurisprudence Department

E-mail: andredenis@yandex.ru

Tel.: 8 (391) 213-96-48

УДК 342.9

**ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПЕРЕСМОТРА ПОСТАНОВЛЕНИЙ (РЕШЕНИЙ) ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ
В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА**

А. В. Новиков

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 9 апреля 2018 г.

Аннотация: *ретроспективный взгляд на пересмотр постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях позволил уяснить, что ст. 30.12–30.19 КоАП РФ содержат потенциал для формирования трех самостоятельных производств: кассационного производства, надзорного производства и производства по пересмотру постановлений и решений по делам об административных правонарушениях по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. Дальнейшее развитие административно-деликтной процессуальной формы предполагает обособление указанных процессуальных институтов.*

Ключевые слова: *производство по делам об административных правонарушениях, административная ответственность, пересмотр постановлений (решений) по делу об административных правонарушениях в порядке надзора.*

Abstract: *a retrospective view of the revision of decisions (decisions) in cases of administrative offenses made it possible to understand that Art. 30.12–30.19 The Administrative Code of the Russian Federation contains the potential for the formation of three independent productions: cassation proceedings, supervisory proceedings and proceedings to review decisions and decisions on cases of administrative violations for new and newly discovered circumstances. Further development of the administrative-tort procedural form presupposes the delineation of these procedural institutions.*

Key words: *the proceedings on cases of administrative offenses, administrative responsibility, the revision of a judgment (decision) in cases of administrative offenses by the order of oversight.*

История становления производства по делам об административных правонарушениях в его современном виде и представлении не продолжительна. Генезис данного института, преобразовывающийся в наши дни в административно-деликтный процесс, в его обособленном систематизированном нормативном виде вообще произошел на глазах многих ученых-административистов.

Еще короче история пересмотра вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях. Надзор как стадия производства по делам об административных правонарушениях не была известна КоАП РСФСР, равно как и иные проверочные судебные инстанции (апелляция и кассация). В этом отношении

названный Кодекс был синкретичным, изначально допуская возможность лишь однократного обжалования в суд постановления, вынесенного органом, должностным лицом, и исключая возможность обжалования постановления суда (судьи) о наложении административного взыскания, признавая его окончательным (ч. 2 ст. 266 и ч. 1 ст. 267). Конституционный Суд РФ своим постановлением от 28 мая 1999 г. № 9-П признал не соответствующими Конституции РФ положения ч. 2 ст. 266 и п. 3 ч. 1 ст. 267 КоАП РСФСР, как исключающие возможность проверки по жалобам граждан законности и обоснованности судебного решения еще одной судебной инстанцией, уполномоченной на исправление судебной ошибки.

Исправляя указанный дефект, федеральный законодатель исключил ч. 2 ст. 266 данного Кодекса и изложил положения ст. 267 этого же Кодекса в новой редакции, не предусматривавшей указание на окончательность решения, вынесенного по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении (п. 5 и 6 ст. 4 Федерального закона 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»).

Положения КоАП РСФСР легли в основу нового кодифицированного акта – КоАП РФ. В новом законе порядок обжалования постановлений (решений), вынесенных по делу об административном правонарушении, получил существенное развитие, сам факт которого, несомненно, заслуживает позитивной оценки. Впервые в законодательстве об административных правонарушениях была разграничена процедура обжалования вступивших и не вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях, хотя и в рамках одной главы – главы 30 «Пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях».

Изначально пересмотр вступивших в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, решений по результатам рассмотрения жалоб, протестов регулировался только одной ст. 30.11, которая содержала четыре части. Отсутствие подробной росписи, опосредующей процесс регулирования названной процедуры пересмотра, не позволяло данную процедуру рассматривать в качестве полноценной стадии производства по делам об административных правонарушениях. Однако выделение в отдельной статье такого порядка наметило тенденцию к его становлению в подобном качестве в рамках указанного производства.

Справедливости ради надо заметить: термин «надзор» был упомянут только в ч. 4 указанной статьи, предусматривавшей, что вступившие в законную силу постановления по делу об административном правонарушении и решения по результатам рассмотрения жалоб могут быть пересмотрены в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом РФ в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством. По смыслу приведенной нормы данный термин относился к арбитражно-процессуальному законодательству, содержавшему на тот момент в качестве са-

мостоятельной стадии производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора (глава 36 АПК РФ). Данного обстоятельства отнюдь не было достаточно для того, чтобы процедуру пересмотра вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях, устанавливавшуюся указанной статьей, расценивать в качестве надзорного производства. Однако данный термин прижился благодаря судебной практике и вошел в научный обиход применительно к данному порядку.

С точки зрения развитой процессуальной формы недостаточность нормативной регламентации пересмотра вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях была очевидна сразу. Однако содержание норм ст. 30.11 КоАП РФ вообще ставило под сомнение намерение законодателя как таковое создать факультативный механизм проверки постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях – надзорное производство. Так, положения ч. 1 и 2 данной статьи предусматривали лишь то, что вступившие в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов могли быть опротестованы прокурором и наделяли правом принесения протеста на указанные акты прокуроров субъектов РФ и их заместителей, Генерального прокурора РФ и его заместителей. Часть 3 названной статьи определяла подсудность пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делу об административном правонарушении и решений по результатам рассмотрения жалоб, протестов. В качестве суда, пересматривающего указанные акты, изначально выступали и продолжают оставаться председатели верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов Москвы и Санкт-Петербурга, судов автономной области и автономных округов и их заместители, Председатель Верховного Суда РФ и его заместители. Такой подход контрастирует с иными видами судопроизводства в отношении состава суда, проверяющего вступившие в законную силу судебные акты нижестоящих инстанций, который является не коллегиальным, а единоличным. Он не характерен для соответствующей процессуальной стадии (стадий), поскольку не отвечает ее (им) процессуальному предназначению.

Системное толкование положений ст. 30.11 КоАП РФ позволяло заключить, что в «надзорном» порядке могли пересматриваться перечисленные в них акты только по протесту прокурора. Содержательно такая процедура лишь весьма отдаленно могла напоминать пересмотр судебных актов в порядке надзора, известный на момент принятия Кодекса отраслевому процессуальному законодательству. Пожалуй, указанную статью с надзорным производством объединял только предмет проверки – вступившие в законную силу акты и уровни судебной системы, уполномоченные осуществлять их пересмотр. Таким образом, она являла собой лишь весьма усеченную копию надзорного производства. По всей видимости, законодатель, не видя и не признавая производство по делам об административных правонарушениях в качестве самостоятельной

процессуальной формы, не стремился приблизить административно-деликтную форму к отраслевым моделям процесса.

Тем не менее конституционно-правовая логика процессуальных отношений со временем преобразила столь небольшое и безупречное нормативное регулирование. Так, Верховный Суд РФ фактически сразу сориентировал суды на расширительное толкование положений ст. 30.11 КоАП РФ во взаимосвязи с иными нормами главы 30 данного Кодекса. В частности, Суд, спустя непродолжительное время действия КоАП РФ, признал, что пересмотр вступивших в законную силу судебных актов осуществляется по жалобам лиц, перечисленных в ст. 30.1 КоАП РФ, а не только по протестам прокуроров, как это вытекало при буквальном толковании положений ст. 30.11 КоАП РФ¹. Учитывая данную позицию Верховного Суда РФ, Конституционный Суд РФ указал, что положения ч. 1 и 2 ст. 30.11 КоАП РФ не препятствуют пересмотру вступивших в законную силу постановлений и решений по делам об административных правонарушениях по жалобам лиц, указанных в ст. 25.1–25.5, 30.1 данного Кодекса (определение от 22 апреля 2004 г. № 159-О). Однако этого оказалось недостаточно для того, чтобы окончательно закрыть вопрос о возможности обжалования вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях, о чем свидетельствовала правоприменительная практика, в том числе нашедшая отражение в последующих актах конституционного правосудия.

Например, как следует из определения Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 г. № 113-О, заявителю, оспаривающему конституционность ч. 1, 2 и 3 ст. 30.11 КоАП РФ, судами было разъяснено, в том числе при возвращении его жалобы без рассмотрения, что в соответствии со ст. 30.11 КоАП РФ вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении может быть опротестовано только прокурором субъекта РФ и его заместителями, Генеральным прокурором РФ и его заместителями. Распространив вышеприведенную правовую позицию на дело заявителя, Конституционный Суд РФ развил ее в указанном определении. В частности, Суд отметил, что ч. 1, 2 и 3 ст. 30.11 КоАП РФ предполагают обязанность суда надзорной инстанции известить лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о факте принесения протеста прокурора, предоставить возможность ознакомиться с протестом и представить свои возражения на него. Тем самым был восполнен существенный пробел правового регулирования.

Приведенная правовая позиция была также воспроизведена в определении Конституционного Суда РФ от 12 мая 2005 г. № 145-О. Примечательно, что Конституционный Суд РФ вслед за Верховным Судом

¹ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2003 года : утв. постановлениями Президиума Верховного Суда РФ от 3 и 24 декабря 2003 г., вопрос 41. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

РФ² расценил положения ст. 30.11 КоАП РФ как правовую основу пересмотра постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях в порядке надзора, о чем свидетельствуют все вышеуказанные определения Суда.

Дальнейшее закрепление надзора в производстве по делам об административных правонарушениях также осуществлялось актами конституционного правосудия. Развивая правовую позицию, выраженную в определениях от 12 апреля 2005 г. № 113-О и от 12 мая 2005 г. № 145-О, Конституционный Суд РФ указал, что ч. 3 ст. 30.11 КоАП РФ предполагает обязанность суда надзорной инстанции известить лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, не только о факте принесения протеста прокурора, но и о факте подачи надзорной жалобы потерпевшим (если только жалоба не возвращается заявителю), а также предоставить возможность ознакомиться с жалобой и привести свои возражения на нее (определение от 4 апреля 2006 г. № 113-О).

Данным определением Конституционный Суд РФ, исходя из того что КоАП РФ не регламентирует пределы и основания проверки, конкретные полномочия председателя соответствующего суда, сроки для обжалования (опротестования) вступившего в законную силу судебного акта и порядок рассмотрения жалобы (протеста) в суде надзорной инстанции, обязал федерального законодателя урегулировать эти вопросы, руководствуясь Конституцией РФ и с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ. При этом Суд определил, что впредь до законодательного урегулирования в названном Кодексе пределов и оснований проверки, полномочий судей суда надзорной инстанции, сроков для обжалования (опротестования) вступившего в законную силу судебного акта и порядка рассмотрения жалобы (протеста) в суде надзорной инстанции судам общей юрисдикции при разрешении соответствующих вопросов надлежит руководствоваться положениями главы 36 АПК РФ.

Учитывая данное решение, а также исходя из насущной потребности граждан и судов в наличии развернутого правового регулирования порядка пересмотра вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях, Верховный Суд РФ подготовил и внес в Государственную Думу РФ проект федерального закона «О внесении дополнений в статью 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»³. В пояснительной

² В 2003 г. Верховный Суд РФ прямо указал, что ст. 30.11 КоАП РФ регулирует порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений и решений, вынесенных по делам об административных правонарушениях, т. е., по сути, устанавливает правила пересмотра указанных актов в порядке надзора (см.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2003 г., вопрос 42).

³ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении дополнений в статью 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»: по-

записке к данному законопроекту подчеркивалось, что пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делу об административном правонарушении, решений по результатам рассмотрения жалоб, протестов должен осуществляться в надлежащей судебной процедуре, обеспечивающей процессуальные права лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении в соответствии с конституционными принципами правосудия⁴.

Указанный законопроект после существенной переработки стал Федеральным законом от 3 декабря 2008 г. № 240-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Данным Федеральным законом ст. 30.11 КоАП РФ была признана утратившей силу⁵, а глава 30 названного Кодекса дополнена восемью статьями, определяющими: право на обжалование, опротестование в порядке надзора постановления по делу об административном правонарушении, решений по результатам рассмотрения жалоб, протестов (ст. 30.12); суды, рассматривающие в порядке надзора жалобы, протесты на постановление по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов (ст. 30.13); подачу жалобы, принесение протеста в порядке надзора (ст. 30.14); принятие к рассмотрению в порядке надзора жалобы, протеста (ст. 30.15); пределы и сроки рассмотрения в порядке надзора жалобы, протеста (ст. 30.16); виды постановлений, принимаемых по результатам рассмотрения в порядке надзора жалобы, протеста (ст. 30.17); содержание постановления, принимаемого по результатам рассмотрения в порядке надзора жалобы, протеста (ст. 30.18); вступление в законную силу постановления, принятого по результатам рассмотрения в порядке надзора жалобы, протеста (ст. 30.19).

Благодаря данным изменениям надзор приобрел черты самостоятельной стадии производства по делам об административных правонарушениях. В КоАП РФ термин «надзор» был впервые законодательно закреплен применительно к процедуре пересмотра вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях, правовой основой которой выступали положения данного Ко-

2018. № 2

238 становление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2007 г. № 36. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

⁵ Небезынтересно отметить, что правоприменитель не поспевает гибко реагировать на перманентные изменения законодательства об административных правонарушениях. Так, несмотря на то что указанное законоположение утратило силу несколько лет назад, оно до недавнего времени по-прежнему применялось (возможно, продолжает применяться) и нередко в судебных решениях можно было встретить ссылку на него (см., например: Постановления Красноярского краевого суда от 6 февраля 2015 г. по делу № 4А-85/2015; Челябинского областного суда от 20 февраля 2015 г. № 4а14-82; Самарского областного суда от 15 июня 2015 г. № 4а 441/2015; Курганского областного суда от 31 июля 2015 г. № 4А-171/2015; Приморского краевого суда от 31 августа 2015 г. № 4А-737/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

декса⁶. Все это свидетельствовало об укоренении в административно-деликтном механизме надзора как способа судебной защиты прав граждан и превращении его в неотъемлемый процессуальный институт данного механизма.

Но вскоре «надзор» ушел из административно-правового научного оборота вслед за очередными нормативными изменениями, выведшими слово «надзор» из процессуальной лексики законодательства об административных правонарушениях⁷. Причины таких изменений призвана обосновать единственная фраза пояснительной записки к соответствующему законопроекту: «при внесении изменений в названный Кодекс также учитывалось, что указанные решения могут быть пересмотрены Верховным Судом Российской Федерации не только в порядке надзора, как это предусмотрено в настоящее время Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях»⁸. Проводя аналогию с административным, арбитражным, гражданским и уголовным процессами, механизм обжалования вступивших в законную силу судебных актов, не являющийся надзором, можно идентифицировать в качестве кассационного производства.

Данные пояснения парадоксальны, поскольку получается, что вступившие в законную силу постановления (решения) по делам об административных правонарушениях обжалуются (опротестовываются) в двух инстанциях – кассационной и надзорной, процессуальной основой которых выступают одни и те же законоположения (ст. 30.12–30.19 КоАП РФ).

Более того, анализ практики конституционного правосудия показывает, что нормы указанных статей призваны выполнять функции института пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (определения от 24 декабря 2013 г. № 2126-О, от 22 апреля 2014 г. № 868-О, от 29 мая 2014 г. № 1012-О, от 24 марта 2015 г. № 629-О, от 27 октября 2015 г. № 2434-О и др.).

Таким образом, следует признать, что решение законодателя об исключении словосочетания «в порядке надзора» из положений ст. 30.12–30.19 КоАП РФ явилось оправданным шагом. Фактическое процессуаль-

⁶ Напомним, что ранее «надзор» содержался только в отсылочной норме, предусматривавшей, что вступившие в законную силу постановления по делу об административном правонарушении и решения по результатам рассмотрения жалоб могут быть пересмотрены в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом РФ в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством (ч. 4 ст. 30.11).

⁷ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением подведомственности некоторых категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами : федер. закон от 4 июня 2014 г. № 143-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением подведомственности некоторых категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами : пояснительная записка к проекту федерального закона № 466637-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

но-функциональное применение данных законоположений выходит за рамки надзорного производства, поскольку одновременно охватывает кассационное производство и производство по пересмотру вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Другими словами, в данных нормах содержится потенциал становления трех самостоятельных процессуальных институтов (двух поименованных помимо самого надзорного производства).

Полагаем, причиной отсутствия полноценного регулирования пересмотра вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях послужило то обстоятельство, что появлению данной процедуры в административно-деликтном законодательстве не предшествовала широкая научная дискуссия. Недостаток теоретических взглядов и различных подходов к научному обоснованию модели пересмотра указанных актов до сих пор отражается на содержании соответствующих положений административно-деликтного законодательства. Хотя следует отметить, что в данном направлении за последние годы произошли существенные подвижки⁹.

Рассуждая о перспективах совершенствования пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях, И. Н. Князева убеждена в том, что «процессуальное законодательство о пересмотре вступивших в законную силу постановлений и решений по делам об административных правонарушениях нуждается в дальнейшем развитии: 1) в его отделении от кассационного производства, которое должно осуществляться верховными судами республик, краев, областей и приравненными к ним судами; 2) в закреплении в надзорном производстве таких общих принципов судопроизводства, как открытость, гласность и коллегиальность»¹⁰. Согласимся с данным мнением, уточнив, что написанное должно восприниматься в первую очередь в качестве направлений развития теории административно-деликтного процесса, в качестве задач, стоящих перед наукой, и только во вторую очередь – в качестве путей совершенствования процессуального законодательства.

⁹ См.: Коззаев Ч. С. Пересмотр постановлений по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2010 ; Князева И. Н. Надзорное производство по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011 ; и др.

¹⁰ Князева И. Н. Порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях : вопросы совершенствования // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 35.

Конституционный Суд Российской Федерации

Новиков А. В., кандидат юридических наук

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

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

Constitutional Court of the Russian Federation

Novikov A. V., Candidate of Legal Sciences

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

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

УДК 342.92

ОБ УНИКАЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК МЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Д. Н. Рыжков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 апреля 2018 г.

Аннотация: рассматриваются особенности административного приостановления деятельности как меры административной ответственности. Поднимается проблема несовершенства данного института, предлагаются некоторые пути его совершенствования.

Ключевые слова: административное приостановление деятельности, административная ответственность, временный запрет деятельности, административный штраф, принуждение, наказание, мера.

Abstract: the article deals with the main features of administrative suspension of activities as a measure of administrative responsibility. The author examines the matter related to the imperfection of the institution of administrative suspension of activities, suggests some recommendations for legislative improvement.

Key words: administrative suspension of activities, administrative responsibility, temporary prohibition of activities, administrative penalty, coercion, punishment, measure.

Административная ответственность представляет собой вид юридической ответственности и административно-правового принуждения, применяемых административными органами (их должностными лицами) в рамках внеслужебного подчинения, а также судьями (судами), выраженной в применении административных наказаний к физическим и (или) юридическим лицам в ходе производства по делам об административных правонарушениях¹.

Согласно ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Необходимо создавать условия реализации этих конституционных ценностей, определять понятные для всех участников общественных отношений содержание и порядок действий органов исполнительной власти, их должностных лиц².

Административное наказание представляет собой установленную государством меру ответственности, применяемую за совершение ад-

¹ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. А. Административное право. М., 2004. С. 484.

² См.: Административные процедуры / отв. ред. Л. Л. Попов, С. М. Зубарев. М., 2018. С. 11.

министративного правонарушения. Административное наказание – это разновидность административного принуждения.

Административное принуждение следует понимать как психическое либо физическое воздействие на сознание и поведение субъектов с целью понудить их путем угрозы применения предусмотренных в законодательстве административных санкций к должностному поведению (совершению предписанных действий, бездействий) либо подчинению установленным запретам и ограничениям, а равно само применение с соблюдением процессуальных требований уполномоченными органами, должностными лицами мер административного воздействия, сопровождающихся отрицательными последствиями личностного, организационного, материального характера³.

Юридическая санкция – последний элемент триады в логической правовой норме – имеет огромное практическое значение, так как придает диспозиции данной нормы потенциальную юридическую силу в виде угрозы наказания за нарушение нормативного предписания⁴.

Федеральным законом от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации» ранее установленная система административных наказаний дополнена новым видом наказания – административным приостановлением деятельности.

Административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг (ч. 1 ст. 3.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)).

Административное приостановление деятельности как мера административного принуждения характеризуется следующими признаками:

- 1) служит формой выражения негативной реакции государства на противоречащие охраняемым им интересам деяния и реализуется в условиях внеорганизационного соподчинения;
- 2) имеет публично-правовое содержание;
- 3) выражается в государственно-властном прекращении на определенный временной срок деятельности субъектов и объектов;

³ См.: Административное принуждение и административная ответственность : сборник нормативных актов / сост. Ю. Н. Стариков. М., 1998. С. 18.

⁴ См.: *Фатьянов А. А.* Некоторые теоретические и прикладные аспекты законодательного установления видов и величин административных наказаний по проекту общей части КоАП РФ // Административное право и процесс. 2015. № 12. С. 18.

4) имеет юридически обязательный, односторонний, принудительный характер действий государственных органов и их должностных лиц⁵.

Специфика рассматриваемого вида наказания такова, что оно применяется только в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые в данном случае несут административную ответственность, предусмотренную именно для этой группы субъектов, а не для должностных лиц.

Применение наказания означает привлечение к административной ответственности, влечет состояние наказанности⁶.

В соответствии со ст. 3.12 КоАП РФ определены обстоятельства, при наступлении которых применяется рассматриваемый вид административного наказания. Согласно нормативным предписаниям федерального законодательства административное приостановление деятельности применяется в случае угрозы:

- 1) жизни или здоровью людей;
- 2) возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами;
- 3) наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы;
- 4) причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды.

Законодательно определено, что административное приостановление деятельности в качестве административного наказания может быть назначено также при совершении административного правонарушения:

- 1) в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров;
- 2) в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.2 КоАП РФ перечень видов административных наказаний, применяемых к юридическим лицам, носит более ограниченный характер и включает:

- 1) предупреждение;
- 2) административный штраф;
- 3) конфискацию орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- 4) административное приостановление деятельности⁷.

⁵ См.: Калинин Г. И., Калинина Л. Е. К вопросу о применении административного приостановления деятельности // Право и экономика. 2012. № 4. С. 66–67.

⁶ См.: Бахрах Д. Н. Вопросы системы административных наказаний // Полицейское право. 2008. № 1. С. 78.

⁷ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Главы 1–10 : постагыйный науч.-практ. комментарий / под общ. ред. Б. В. Россинского. М., 2014. С. 49.

Следовательно, административное приостановление деятельности в его правовом смысле является высшей санкцией по сравнению с иными мерами ответственности, предусмотренными административным законодательством в отношении юридических лиц (абзац 2 ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ).

Наказание в виде административного приостановления деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица может быть назначено судьей районного суда лишь в случаях, предусмотренных статьями Особенной части КоАП РФ, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания, что должно быть мотивировано в постановлении по делу об административном правонарушении (абзац второй ч. 1 ст. 3.12, п. 6 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ).

При назначении этого наказания надлежит учитывать характер деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица, характер совершенных ими действий (бездействия), а также другие обстоятельства, влияющие на создание условий для реальной возможности наступления негативных последствий для жизни или здоровья людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды (абзац первый ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ).

Обстоятельства, создающие, по мнению судьи, угрозу причинения вреда, должны быть указаны им в постановлении по делу об административном правонарушении⁸.

Административное приостановление деятельности может применяться только в качестве основного административного наказания (например, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2015 г. по делу № А43-4273/2015; определение Верховного Суда РФ от 7 сентября 2015 г. по делу № 305-АД15-2611).

Нормативное основание применения административного приостановления деятельности как основного вида административного наказания играет исключительную роль, так как определяет не только состав правонарушений, за совершение которых применяется этот вид наказания, но и другие дополнительные условия, указывающие на специфику правоприменения⁹.

⁸ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 (П. 23.3). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Горобцова С. Е. Административное приостановление деятельности как вид административного наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 58–59.

Административное приостановление деятельности назначается только в судебном порядке, а именно – только судьей¹⁰.

В целях обеспечения единообразия правоприменения и в связи с возникающими у судов при рассмотрении данной категории дел вопросами Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 июня 2010 г. № 13 дал ряд разъяснений по поводу привлечения к этому виду ответственности¹¹.

Так, Пленум Верховного Суда РФ обратил внимание на то, что административное приостановление деятельности как вид ответственности может применяться при совершении категорий правонарушений, перечисленных в ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ, только в том случае, если в санкции статьи, размещенной в Особенной части КоАП РФ, указано такое наказание.

В иных случаях в соответствии с ч. 2 указанной статьи решение принимается судьями лишь в случаях, если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судьей.

С 1 января 2011 г. в соответствии с Федеральным законом от 23 июля 2010 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в КоАП РФ и Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»¹² административное приостановление деятельности изымается из исключительной компетенции суда и предполагается возможность его назначения также уполномоченными на то контрольно-надзорными органами.

Общие нормы о содержании постановления по делу об административном правонарушении нашли свое отражение в ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ.

Законодатель обратил внимание на возможность применения административного приостановления деятельности лишь при условии, что менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение целей административного наказания (ч. 2 ст. 3.12 КоАП РФ).

По мнению О. В. Панковой, подобное положение закона полностью согласуется с санкциями статей Особенной части КоАП РФ, предусматривающими административное приостановление деятельности.

Все они содержат альтернативное наказание в виде штрафа. В связи с этим исследуются все обстоятельства дела, позволяющие оценить необходимость назначения такого наказания в качестве основного¹³.

¹⁰ См.: Бахрах Д. Н. Вопросы системы административных наказаний // Вестник Уральского ин-та экономики, управления и права. 2009. № 6. С. 8.

¹¹ О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 13 // Рос. газета (федер. вып.). 2010. 17 июня.

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 30. Ст. 4002.

¹³ См.: Панкова О. В. Настольная книга судьи по делам об административных правонарушениях : науч.-практ. пособие. М., 2009. С. 117.

Так, в постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2015 г. по делу № А43-4273/2015 указано, что признавая правомерным удовлетворение заявления инспекции государственного строительного надзора субъекта РФ о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 9.5 КоАП РФ, и назначение ему наказания в виде административного приостановления деятельности по реконструкции объекта капитального строительства – нежилого здания сроком на 90 суток, суд указал, что административное приостановление деятельности по отношению к штрафу по ч. 1 ст. 9.5 КоАП РФ является альтернативным видом наказания и назначается с учетом положений ст. 3.12 КоАП РФ, а также требований ч. 2 ст. 29.10 и ст. 32.12 КоАП РФ.

Из ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ следует, что административное приостановление деятельности, обеспечивая реализацию задач законодательства об административных правонарушениях, применяется в отношении конкретного лица, если выявленное в его действиях правонарушение предусматривает такой вид наказания, имеются предусмотренные законом обстоятельства для его назначения и менее строгое наказание не сможет обеспечить достижение целей наказания.

Избранная судом мера наказания принята с учетом того, что индивидуальный предприниматель осуществляет строительство (реконструкцию) объекта капитального строительства – нежилого здания, принадлежащего ему на праве собственности, без разрешения на строительство, что создает существенную угрозу жизни и здоровью людей, и в данном случае назначение наказания в виде приостановления деятельности обеспечивает цели наказания, определяемые ст. 3.1 КоАП РФ.

Определенный интерес представляет также практика арбитражных судов по делам об административных правонарушениях, за совершение которых соответствующей статьей КоАП РФ предусмотрено альтернативное наказание в виде штрафа или административного приостановления деятельности.

Это дает возможность выявить проблему, связанную с заменой административного штрафа на административное приостановление деятельности вследствие существенного размера штрафа¹⁴.

Арбитражные суды, учитывая разъяснения ВАС РФ, данные в п. 18.2 постановления Пленума от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», исходят из отсутствия оснований для изменения назначенного наказания (штрафа) на административное приостановление деятельности в связи с тем, что последнее является более строгим видом наказания и может ухудшить положение лица, привлекаемого к административной ответственности (например, по-

¹⁴ См.: Селезнёв В. А. Спорные вопросы законодательства об административной ответственности юридических лиц // Журнал рос. права. 2014. № 11. С. 7.

становления от 27 ноября 2012 г. № 8658/12 по делу № А34-3078/2011, № 8651/12 по делу № А06-5128/2011)¹⁵.

Поэтому применение административного наказания в виде административного приостановления деятельности влечет усиление административного наказания и ухудшает положение юридического лица, индивидуального предпринимателя без образования юридического лица.

Таким образом, на основании того, что 1) административное приостановление деятельности назначается судьей только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части КоАП РФ; 2) административное приостановление деятельности назначается в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания, можно сделать вывод, что данный вид административного наказания более строгий, чем административный штраф.

В ч. 2 ст. 3.12 КоАП РФ регламентируется только максимальный срок установления административного приостановления деятельности – до 90 суток.

Следует заметить, что Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования миграционного законодательства и ответственности за его нарушение» был определен минимальный срок наказания в виде административного приостановления деятельности по ст. 18.15–18.17 КоАП РФ и установлен срок административного приостановления деятельности от 14 до 90 суток.

Административное приостановление деятельности представляет собой единственное административное наказание с условным сроком исполнения.

Судья районного суда, руководствуясь обращением лица, к которому применено такое наказание, досрочно приостанавливает срок его исполнения, если будет установлено, что лицом устранены обстоятельства, послужившие основанием для его назначения¹⁶.

По нашему мнению, существует проблема несовершенства института досрочного прекращения административного наказания в виде административного прекращения деятельности юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений этих юридических лиц, их производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений и даже оказания отдельных видов услуг или осуществления отдельных видов работ в случае угрозы жизни или здоровью людей и окружающей среде.

В ч. 3 ст. 3.12 КоАП РФ закреплены условия досрочного прекращения судьей, органом, должностным лицом, назначившими администра-

¹⁵ См.: Селезнёв В. А. Исполнение отдельных видов административных наказаний // Журнал рос. права. 2016. № 2. С. 8.

¹⁶ См.: Аганов А. Б. Административная ответственность : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 90.

тивное наказание в виде административного приостановления деятельности, исполнения данного административного наказания:

1) ходатайство лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридического лица, которым назначено данное административное наказание;

2) установление факта устранения перечисленных в ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ обстоятельств, послуживших основанием для назначения данного административного наказания¹⁷.

Ввиду того что в законодательстве не установлено минимального срока, предприниматель имеет возможность прийти к судье с ходатайством в тот же день.

Это касается особенно тех административных правонарушений, санкции которых предусматривают одновременно с наказанием и устранение обстоятельств, послуживших основанием для назначения данного административного наказания.

На наш взгляд, справедливо законодательно установить право на досрочное прекращение этого административного наказания после отбытия 30 суток установленного срока.

Как показывает практика, административное приостановление деятельности применяется судами не всегда, а срок, на который устанавливается исследуемая мера наказания, в большинстве случаев определяется от 1 до 30 суток¹⁸.

Таким образом, КоАП РФ необходимо в соответствующих частях дополнить нормой, допускающей досрочное прекращение исполнения административного наказания в виде административного приостановления ввиду как устранения обстоятельств, указанных в абзаце 1 ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ, так и совершения лицом, чья деятельность приостановлена, иных реабилитирующих действий.

В связи с вышесказанным предлагаем внести соответствующие изменения и дополнения в отдельные положения ст. 3.12 КоАП РФ, а именно: «Статья 3.12. Административное приостановление деятельности «3. Судья, орган, должностное лицо, назначившие административное наказание в виде административного приостановления деятельности, на основании ходатайства лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридического лица по истечении 30 суток досрочно прекращают исполнение административного наказания в виде административного приостановления деятельности, если будет установлено, что устранены обстоятельства, указанные в части 1 настоящей статьи, послужившие основанием для назначения данного административного наказания».

¹⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Главы 1–10 : постатейный науч.-практ. комментарий / под общ. ред. Б. В. Россинского. С. 320.

¹⁸ См.: *Брунер Р. А.* Административное приостановление деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 48.

Установлены особые условия исчисления срока административного приостановления деятельности, который начинает течь в сутках с момента фактического приостановления деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг¹⁹.

Административное приостановление деятельности может быть назначено судьей на срок не более 90 суток, включая срок временного запрета деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица, если такая мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении применялась должностным лицом, уполномоченным составлять протокол об административном правонарушении (ч. 2 ст. 3.12, ч. 5 ст. 29.6 КоАП РФ).

В случае применения названной меры данное обстоятельство должно быть отражено в резолютивной части постановления по делу, включая время фактического прекращения деятельности, указанное в протоколе о временном запрете деятельности (ч. 3 ст. 27.16 КоАП РФ)²⁰.

В связи с внесенными изменениями в КоАП РФ с 1 января 2011 г., помимо суда, право применять эту меру ответственности было предоставлено и Ростехнадзору.

Временный запрет деятельности тесно связан с таким наказанием, как административное приостановление деятельности, поскольку применяется только в том случае, если за совершение административного правонарушения КоАП РФ предусмотрена административная ответственность в виде административного приостановления деятельности.

По своей сути временный запрет деятельности практически аналогичен административному приостановлению деятельности²¹.

Изучение изложенных нормативных предписаний и иных положений КоАП РФ, посвященных временному запрету деятельности, позволяет сделать вывод, что условия применения временного запрета пусть незначительно, но все-таки отличаются от условий назначения наказания в виде административного приостановления деятельности²².

Схематично приведенные аргументы позволяют сделать следующие выводы.

¹⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Главы 1–10 : постатейный науч.-практ. комментарий / под общ. ред. Б. В. Россинского. С. 361.

²⁰ См.: *Панкова О. В.* Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях. М., 2016. С. 190.

²¹ См.: *Мальшев Е. А.* Государственное управление в сфере внешней трудовой миграции : теория и практика. М., 2017. С. 121.

²² См.: *Комлев В. Н.* Административное приостановление деятельности // Административное право и процесс. 2007. № 2. С. 38.

| Административное приостановление деятельности | Временный запрет деятельности |
|--|---|
| Вид административного наказания, который назначается судьей. | Мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении, применяемая должностным лицом, уполномоченным составлять протокол об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено административное наказание в виде административного приостановления деятельности; обязанность государственного инспектора заключается в формальном составлении протокола. |
| Назначается по результатам рассмотрения дела судьей; устанавливается на срок до 90 суток и является единственным административным наказанием с условным сроком исполнения; применяется только в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. | Оформляется на стадии возбуждения производства по делу об административном правонарушении; оформляется протоколом, срок его не должен превышать 5 суток; засчитывается в срок административного приостановления деятельности и исчисляется с момента фактического прекращения деятельности вышеперечисленных объектов; не может распространяться на деятельность предприятия в целом; является основанием для принятия решения о назначении административного приостановления деятельности. |
| Протокол об административном правонарушении и протокол о временном запрете деятельности, составляются только в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. | Протокол о временном запрете деятельности не составляется, если нет намерения направить материалы в районный суд для административного приостановления деятельности; протокол о временном запрете оформляется только на то лицо, на которое составляется основной протокол об административном правонарушении. |
| Цель – привлечь виновного к ответственности за совершенное правонарушение и в ходе претерпевания неблагоприятных последствий правонарушителем, восстановить нарушенные права. | Цель – кратковременное прекращение деятельности или эксплуатации объектов именно до рассмотрения дела судом. |

Таким образом, временный запрет деятельности предполагает срок действия продолжительностью не более 5 суток. Однако это полноценно не обеспечивает той меры ответственности, которая предусмотрена ст. 3.12 КоАП РФ²³.

²³ См.: *Бадыков Л. Ф.* К вопросу об административном приостановлении деятельности // Вестник исполнительного производства. 2016. № 2. С. 3.

Итак, особенностями административного приостановления деятельности как меры административной ответственности являются следующие:

- 1) назначается только в судебном порядке;
- 2) назначается только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части КоАП РФ;
- 3) назначается в случаях, если менее строгий вид административного наказания не может обеспечить достижение цели административного наказания;
- 4) является высшей санкцией в отношении юридических лиц;
- 5) устанавливается на срок до 90 суток и является единственным административным наказанием с условным сроком исполнения;
- 6) в качестве дополнительной меры введен временный запрет деятельности.

Воронежский государственный университет

Рыжков Д. Н., аспирант кафедры административного и административного процессуального права, ведущий специалист-эксперт правового отдела Управления Федеральной налоговой службы по Воронежской области

E-mail: dima.ryjkov2018@yandex.ru

Тел.: 8-952-554-40-35

Voronezh State University

Ryzhkov D. N., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department, Leading Specialist-expert of the Legal Department of Voronezh Federal Tax Service

E-mail: dima.ryjkov2018@yandex.ru

Tel.: 8-952-554-40-35

УДК 336.1.07

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ДОКУМЕНТЫ КАК ОСНОВА ДЛЯ РАЗВИТИЯ
БЮДЖЕТНО-ПРАВОВЫХ СТИМУЛОВ И ОГРАНИЧЕНИЙ

Л. Л. Бобкова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 апреля 2018 г.

Аннотация: *раскрываются особенности закрепления стимулов и ограничений в базовом правовом документе, формирующем бюджет и перспективное развитие – Послании Президента Федеральному Собранию на 2017 г. Анализируется деформация данных правовых категорий в разные исторические периоды. Выделяются основные направления стимулирования, закрепляемые в бюджетном законодательстве.*

Ключевые слова: *политика, субъекты бюджетного права, стимулы и ограничения в области бюджета, политика государства, бюджет, субсидии, дотации, субвенции, межбюджетные отношения.*

Abstract: *the article reveals the features of consolidation of incentives and restrictions in the basic legal document that forms the budget – the President's Address to the Federal Assembly for 2017 and future development. The deformation of such legal categories in different historical periods is analyzed. The basic directions of stimulation fixed in the budget legislation are allocated.*

Key words: *politics, the subjects of the budgetary law, incentives and constraints in the sphere of budget, subsidies, intergovernmental fiscal relations, government politics, budget.*

Проблемам правового стимулирования посвящено значительное число научных исследований, однако в области бюджета этот вопрос исследован недостаточно.

При этом ежегодно в политических документах, которые являются основой для формирования государственного бюджета, все чаще прослеживаются такие меры правового стимулирования, как «льготы», «поощрения», «налоговые каникулы», «каникулы для бизнеса» и др.

Президент РФ В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию 1 декабря 2016 г. определил главную задачу в налоговой сфере на ближайшие два года: «Мы должны так ориентировать нашу налоговую систему, чтобы она работала на главную цель: на *стимулирование деловой активности* (выделено нами. – Л. Б.), на рост экономики и инвестиций, создавала конкурентные условия для развития наших предприятий»¹.

Целесообразность изменений налоговой системы очевидна. Соответственно, предложения о налоговой реформе, вероятнее всего, должны

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию: «Не будет ни революций, ни контрреволюций» // Рос. газета. 2016. 1 дек.

быть рассмотрены в 2017 г., приняты – в 2018 г., а вступить в действие – с 2019 г.²

Так, «в развитии сельского хозяйства многое зависит от регионов. В связи с этим нужно дать им больше самостоятельности в определении приоритетов использования федеральных субсидий на поддержку АПК, а сам их объем связать с увеличением пашни, повышением урожайности, других качественных показателей эффективности производства, тем самым, создав *стимул* для ввода в оборот простаивающих сельхозземель и внедрения передовых агротехнологий»³.

С позиции Президента РФ стимулирование отдельных отраслей приводит к тому, что «увеличились и другие показатели: выручка, налоговые поступления. Такую отдачу дали в том числе и льготы по страховым взносам. Эта мера позволила им эффективно реализовать свой интеллектуальный новаторский потенциал». Согласно позиции Главы государства – льготы это меры, которые способствуют развитию и поддержке IT-компаний, иными словами, являются стимулом для их развития.

В Послании говорится также о том, что нужно *стимулировать* кредитование реального сектора. Но ключевой вопрос остается: какими методами и средствами это сделать? Очевидно, что развивать кредитование могут только устойчивые банки с солидным запасом капитала.

Кроме того, благодаря последовательной и решительной работе Центрального банка банковская система очищается от контор, которые нарушают закон, права клиентов, ведут сомнительные финансовые операции.

С рынка ушли многие из них, во всяком случае слабые игроки. Проведено оздоровление банковской сферы, которое продолжается Центральным банком. Все это является хорошей основой для быстрого оживления экономики, для развития кредитования реального сектора⁴.

Таким образом, в Послании Президента РФ Федеральному Собранию определены стимулы для развития экономики, которые реализуются в различных формах – льготы, поощрения, ограничения и др.

Возникает вопрос о сущности стимулов в области бюджета и их сочетании с ограничениями.

Дело в том, что в настоящее время система бюджетного устройства России, бюджетные взаимоотношения, разработка и исполнение бюджетов имеют определенные недостатки, которые приводят к таким последствиям, как резкое сужение доходной базы бюджетов всех уровней; рост числа субъектов Федерации и муниципальных образований, имеющих дотационные бюджеты; рост недоимок в бюджеты всех уровней; неравномерность бюджетной обеспеченности жителей городов и сельской местности, а также финансирования отдельных статей региональных и местных

² См.: *Малис Н.* Налоговый маневр : каким ему быть? // Налоговый вестник. Консультации. Разъяснения. Мнения. 2017. № 6. С. 69–73.

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию: «Не будет ни революций, ни контрреволюций».

⁴ См.: Там же.

бюджетов; распыление государственных и муниципальных финансов по многочисленным внебюджетным фондам, имеющим по своей сути бюджетную природу и целевую направленность; наличие значительных встречных потоков денежных средств в процессе «расщепления налогов», сборов и платежей, субсидий и дотаций в межбюджетных отношениях; отсутствие должного стимулирования бюджетных механизмов снижения дотационности ЖКХ, продукции АПК, услуг газового хозяйства, пассажирского транспорта и других дотационных сфер; значительное сокращение бюджетных расходов, в первую очередь на инвестиционные цели; передача на региональный и местный уровень управления расходных полномочий без соответствующего подкрепления их доходными источниками; недостаточно полный учет всех составляющих баланса финансовых ресурсов региона при проведении политики регулирования территориального развития; низкая степень прозрачности бюджетных процедур; слабая нормативно-правовая база разработки и исполнения бюджетов различных уровней.

Практически каждый из указанных недостатков реально создает благоприятные условия для различного рода правонарушений при расходовании бюджетных средств, что в совокупности приводит к причинению существенного ущерба государству, так как по своей структуре эти правонарушения в подавляющем большинстве состоят в хищении бюджетных средств.

Успех финансовых преобразований в стране зависит от создания оптимального механизма обеспечения действительного, а не просто регламентированного правом сочетания интересов на всех уровнях бюджетной системы.

Существующая система межбюджетных отношений в Российской Федерации несовершенна, что находит выражение в сохраняющейся индивидуальности при определении финансовой помощи регионам, отсутствии целевой направленности финансовой поддержки субъектов Федерации, ограниченности сферы формализованного распределения финансовой помощи, недостаточной «прозрачности» методики расчета трансфертов, отсутствии стимулов для региональных и местных властей укреплять собственную налоговую базу и обоснованной методики оценки бюджетных потребностей регионов. Неотработанность отношений, неадекватность доходных полномочий расходным в цепочке «Российская Федерация – субъекты Федерации» проецируются и на уровень «региональные бюджеты – местные бюджеты»⁵.

При этом вмешательство государства в перераспределительные процессы должно осуществляться в оптимальных размерах. Выравнивание доходов, признанное для современного общества необходимым в силу целого ряда причин, может привести к сокращению эффективности экономики в результате чрезмерного роста налогов и, как следствие, подрыву стимулов к предпринимательству, инвестициям, а также снижению сти-

⁵ См.: Финансовое право / отв. ред. А. М. Ковалева. М., 1997. С. 36–37.

мулов к труду у самих получателей трансфертных выплат. Проведение этой политики требует значительных средств на содержание бюрократического аппарата⁶.

Вот почему Президент РФ подчеркнул в Послании к Федеральному Собранию: «...если мы даем больше самостоятельности в использовании средств федерального бюджета, федеральной поддержки, то и ответственность регионов за результаты и эффективное вложение полученных ресурсов, за укрепление собственной экономической базы, решение проблем в социальной сфере, в жилищно-коммунальном хозяйстве также должна возрасти»⁷.

Определяя ответственное использование бюджетных средств как позитивную составляющую бюджетно-правового регулирования, обратим внимание на то, что для обеспечения и развития ответственного отношения субъектов к своим правам и обязанностям в рамках бюджетных правоотношений немаловажное значение имеет развитие положений о стимулах. При этом укажем, что в общей теории права разработка вопросов правового стимулирования рассматривается как одно из актуальных и перспективных направлений научных исследований⁸.

Правовой стимул в области бюджета – это преимущество в различных формах – межбюджетные трансферты, субсидии юридическим лицам, почти всегда сочетается с правовым ограничением. Данное средство дополняет процесс мотивации поведения субъекта и является неотъемлемым элементом правового регулирования. Важной стороной правового ограничения является его дуалистичная природа. С одной стороны, несмотря на кажущийся сдерживающий стимулирование характер, ограничение также выступает побудителем желаемого для государства поведения субъектов общественных отношений. При этом механизм регулирования дополняется некоторыми условиями наступления благоприятных для субъекта последствий (сроки, правовой статус, характер совершаемых действий и др.). С другой стороны, ограничение выступает важным информационно-психологическим средством, не допускающим

⁶ См.: Макаров А. В. Цели и задачи бюджетной политики государства // Юрист. 2005. № 10. С. 10.

⁷ Послание Президента РФ Федеральному Собранию: «Не будет ни революций, ни контрреволюций».

⁸ См.: Ерохина Т. В. Государственное управление здравоохранением в Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См. также: Малько А. В. Право для человека : ограничение или стимул // Правоведение. 1992. № 5. С. 22–33 ; *Его же*. Оптимизация правового регулирования как проблема преодоления препятствий // Там же. 1993. № 3. С. 58–66 ; *Его же*. Правовое стимулирование : проблемы теории и практики // Там же. 1994. № 3. С. 10–12 ; *Его же*. Стимулы и ограничения как парные юридические категории // Там же. 1995. № 1. С. 3–12 ; Матузов Н. И., Малько А. В. Правовое стимулирование в условиях становления рыночных отношений // Государство и право. 1995. № 4. С. 11–19 ; Малько А. В. Поощрение как правовое средство // Правоведение. 1996. № 3. С. 26–36 ; Киселева О. М., Малько А. В. Институт правового поощрения в России : историко-юридический аспект // Там же. 1999. № 3. С. 32–42.

получение правовой и финансовой выгоды субъектами, не выполняющими наряду со всеми условия предоставления преимущества⁹.

Введение и развитие стимулирующих начал в бюджетно-правовом регулировании, с позиции финансоведов, можно представить в виде таких мероприятий, как:

а) при бюджетном кредитовании: снижение ставки процента, увеличение сроков использования средств. Данные меры возможно применять, в частности, при эффективном использовании выделенных бюджетных средств: достижение определенного социального эффекта (увеличение числа рабочих мест, оказание государственных услуг НКО), увеличение объемов производства и, соответственно, рост поступлений налоговых платежей;

б) при бюджетном финансировании: установление преимущественного права на финансирование из бюджета в отношении получателей бюджетных средств, имевших наиболее результативные показатели и эффективность в использовании бюджетных средств за предыдущий финансовый год, по сравнению с иными получателями, не проявившими себя в качестве активных субъектов правомерного поведения;

в) в рамках бюджетного процесса: использование в законе о федеральном бюджете на очередной финансовый год больше рекомендательных норм для субъектов РФ и органов местного самоуправления по вопросам основных направлений расходования использования их бюджетных средств, с целью планомерного социально-экономического развития государства в одном направлении, при этом не нарушая принципа самостоятельности бюджетов всех уровней бюджетной системы; разработка более детальных методических рекомендаций для органов местного самоуправления по направлениям использования бюджетных средств¹⁰.

Согласно закону о государственном бюджете необходимо различать такие средства бюджетно-правового регулирования, как:

1) предоставление государственного кредита для оказания поддержки экспорта промышленной продукции (товаров, работ, услуг) при исполнении прежних обязательств;

2) предоставление отдельных субсидий юридическим лицам и отдельные межбюджетные трансферты бюджетам субъектов РФ в 2018 г. и в плановом периоде 2019 и 2020 гг., которые предоставляются в порядке, установленном Правительством РФ, в пределах поступления доходов федерального бюджета.

Так, согласно Правилам предоставления субсидий, субсидии предоставляются на конкурсной основе. Участником конкурса является организация, которая представляет проект, предусматривающий выполнение

⁹ См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 85.

¹⁰ См.: Маркелов Ф. В. Ответственное использование бюджетных средств как позитивная составляющая бюджетно-правовой ответственности // Финансовое право. 2006. № 4. С. 10.

научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ российскими вузами, и дополнительно направляет на реализацию проекта собственные средства в размере не менее 100 % объема субсидии. При этом не менее 20 % указанных средств должно использоваться на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы.

Субсидия выделяется организации, отобранной в результате конкурса, на срок от одного года до трех лет в объеме до 100 млн руб. в год для финансирования указанных работ.

Предоставление субсидий юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам – производителям товаров, работ, услуг регламентировано ст. 78 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ), в соответствии с которой субсидии указанным лицам предоставляются на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения затрат или недополученных доходов в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг.

При определении объекта налогообложения по налогу на прибыль организаций налогоплательщиками учитываются доходы от реализации товаров, работ, услуг, имущественных прав, определяемые в соответствии со ст. 249 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), и внереализационные доходы, определяемые в соответствии со ст. 250 НК РФ¹¹. Государственные финансовые и государственные экспортные кредиты предоставляются при условии исполнения иностранными заемщиками ранее принятых обязательств по обслуживанию и погашению государственных финансовых и государственных экспортных кредитов¹².

Субсидии являются одной из форм государственной поддержки, стимулирующей активность субъектов РФ в решении вопросов развития региональной экономики и социальной сферы, привлечения средств федерального бюджета на приоритетные направления инвестиционных расходов, что способствует региональному развитию по приоритетным направлениям государственной поддержки.

В случае возникновения рисков неисполнения расходных обязательств и разбалансированности бюджетов субъектов РФ оказывается финансовая помощь в виде дотации на поддержку мер по обеспечению сбалансированности бюджетов субъектов РФ или бюджетных кредитов.

Повышение качества оказания государственных услуг осуществляется через механизм делегирования федеральных полномочий на уровень

¹¹ По вопросу о порядке учета для целей налогообложения прибыли организаций средств в виде субсидий, полученных коммерческой организацией : письмо Минфина России от 27 ноября 2013 г. № 03-03-10/51297 // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2014. № 3.

¹² О федеральном бюджете на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов : федер. закон от 19 декабря 2016 г. № 415-ФЗ (в ред. от 14.11.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 52 (ч. 5). Ст. 7464.

субъектов РФ с предоставлением субвенций в качестве финансового обеспечения указанных полномочий.

Постановлением Правительства РФ от 27 марта 2013 г. № 275 «Об утверждении Правил формирования и предоставления из федерального бюджета единой субвенции бюджетам субъектов Российской Федерации» установлено, что единая субвенция должна формироваться из субвенций, предоставляемых из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ, за исключением субвенций, предоставляемых на исполнение публичных нормативных обязательств субъектов РФ, возникающих при выполнении полномочий Российской Федерации, переданных для осуществления органам государственной власти субъектов РФ в установленном порядке, а также на исполнение отдельных расходных обязательств муниципальных образований, возникающих при выполнении полномочий Российской Федерации, переданных для осуществления органам местного самоуправления в установленном порядке.

Объем единой субвенции, предоставляемой из федерального бюджета субъекту РФ, рассчитан как сумма объемов субвенций, формирующих единую субвенцию в соответствии с методикой их распределения.

В соответствии с Правилами формирования и предоставления из федерального бюджета единой субвенции, утвержденными Правительством РФ, перечисление единой субвенции бюджетам субъектов РФ будет осуществляться в порядке, установленном Минрегионом России, который в настоящее время не утвержден. Объемы расходов региональных бюджетов по конкретным субвенциям, формирующим единую субвенцию, определяются законом субъекта РФ о бюджете. В целях оценки результативности предоставления единой субвенции Правительством РФ должны быть также утверждены целевые показатели эффективности по осуществлению переданных регионам полномочий, а значения целевых показателей по субъектам РФ утверждаются уполномоченными федеральными органами исполнительной власти. Однако до настоящего времени целевые показатели эффективности, а также значения целевых показателей не утверждены.

Таким образом, предоставление межбюджетных трансфертов, а также проведение бюджетных реформ на всех уровнях бюджетной системы является неотъемлемой частью региональной политики, а также федеральных задач по формированию эффективного государства с высоким качеством управления финансами и устойчивым развитием территорий и одновременно носит стимулирующий характер.

Необходимо отметить, что в развитых зарубежных странах главной целью и важнейшей функцией органов власти в области предоставления межбюджетных трансфертов является создание стабильной системы распределения и перераспределения финансовых ресурсов между уровнями бюджетной системы, обеспечивающей их максимально эффективное использование для предоставления бюджетных услуг.

В зарубежных странах большое внимание уделяется выравниванию региональных различий посредством использования налогов и транс-

фертов. Политика финансового выравнивания проводится во многих странах, но лишь в Германии, Канаде и Австралии выравнивающие трансферты играют ведущую роль в межбюджетном регулировании. В США, в свою очередь, межбюджетные трансферты представлены системой грантов, а в Бразилии широкое распространение получил механизм перераспределения налоговых и неналоговых доходов между регионами через специально установленные нормативы¹³.

Проведенный анализ структуры и целевой направленности финансовой помощи показывает, что в Федеральном законе «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов» № 349-ФЗ в основном соблюдены положения Бюджетного послания Президента Российской Федерации в части, касающейся вопросов межбюджетных отношений, принципов распределения межбюджетных трансфертов между субъектами РФ.

Основную долю занимают межбюджетные трансферты, направляемые на обеспечение текущих расходов. Финансовая помощь из федерального бюджета в целом позволяет обеспечить сбалансированность консолидированных бюджетов субъектов РФ и исполнение их расходных обязательств. Однако при сохранении преимущественной роли межбюджетных трансфертов текущего характера субъекты РФ, имеющие низкий уровень экономического потенциала, будут продолжать оставаться зависимыми от финансовой помощи из федерального бюджета и недостаточно заинтересованными в самостоятельном экономическом развитии.

На наш взгляд, в области реформирования межбюджетных отношений следует продолжить работу по достижению оптимального баланса между объективно необходимым выравниванием бюджетной обеспеченности и созданием стимулов для экономического роста и увеличения налогового потенциала субъектов РФ и муниципальных образований, а также по снижению уровня их дотационности.

Представляется целесообразным предложить следующие меры оптимизации экономико-правового регулирования межбюджетных отношений.

Во-первых, федеральным органам исполнительной власти целесообразно разработать конкретные меры, за счет которых могут быть обеспечены прогнозируемые темпы роста налоговых и неналоговых доходов субъектов РФ.

Во-вторых, следует принять дополнительные меры, направленные на развитие налоговой базы регионов.

Необходимо увеличить установленные НК РФ границы и интервалы ставок региональных и местных налогов и сборов с тем, чтобы у законодательных органов субъектов РФ и представительных органов местного самоуправления были более широкие возможности по формированию

¹³ См.: Болтинова О. В. К вопросу о повышении эффективности бюджетных расходов в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 342–350.

доходов соответствующих бюджетов, а также продолжить работу по дальнейшей оптимизации существующей системы налоговых льгот и преференций.

Увеличению налоговых поступлений в доходы консолидированных бюджетов субъектов РФ могло бы способствовать принятие главы НК РФ, регулирующей налогообложение недвижимости физических лиц. При этом предполагается, что в рамках налога на недвижимость будет введено повышенное налогообложение недвижимого имущества физических лиц с высокой кадастровой стоимостью.

В-третьих, необходимо обеспечить максимальное распределение межбюджетных субсидий законом о бюджете, а также продолжить работу по консолидации межбюджетных субсидий исходя из принципа «одна программа – одна субсидия».

В-четвертых, в целях исключения рисков недофинансирования переданных полномочий субъектам РФ Правительству РФ и соответствующим уполномоченным федеральным органам следует ускорить работу по определению и установлению целевых показателей эффективности деятельности органов государственной власти субъектов РФ по осуществлению указанных полномочий, на исполнение которых предусмотрены субвенции, формирующие единую субвенцию.

По мере развития финансовых взаимоотношений в Российской Федерации между органами власти всех уровней реализация сформированного бюджетного законодательства Российской Федерации требует осуществления комплекса мероприятий как в области совершенствования межбюджетных отношений, так и в области повышения эффективности управления государственными и муниципальными финансами¹⁴.

В научной литературе зарекомендовало себя «экономическое стимулирование»¹⁵.

Как отмечает А. А. Ялбулганов, экономическое стимулирование охраны и использования земель может осуществляться в порядке, установленном бюджетным законодательством и законодательством о налогах и сборах (п. 8 комментируемой статьи). Бюджетное законодательство базируется на БК, законодательство о налогах и сборах – на НК.

Экономическое стимулирование охраны и рационального использования земель в соответствии с бюджетным, земельным, природоохранным законодательством и законодательством о налогах и сборах могло бы включать:

1) выделение средств регионального или местного бюджетов для восстановления земель, нарушенных не по вине лиц, использующих эти земли;

¹⁴ См.: Крохина Ю. А. О новых подходах к реформированию межбюджетных отношений в целях обеспечения устойчивого социально-экономического развития субъектов Российской Федерации // Финансовое право. 2014. № 4. С. 24–28.

¹⁵ См.: Ялбулганов А. А. Постатейный научно-практический комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2) освобождение от платы за земельные участки, находящиеся в стадии сельскохозяйственного освоения, в период, предусмотренный проектом производства работ;

3) частичную компенсацию из средств бюджета в виде снижения налога в результате временной консервации земель, нарушенных не по вине лиц, использующих эти земли;

4) поощрение граждан, ведущих крестьянское или личное подсобное, приусадебное хозяйство, лесхозов и иных предприятий, а также их руководителей и специалистов за улучшение качества земель, повышение плодородия почв, продуктивности земель сельскохозяйственного назначения и лесного фонда;

5) установление повышенных цен на экологически чистую продукцию и др.¹⁶

При этом правовое стимулирование и экономическое стимулирование – не равноценные, но взаимозависимые понятия. Это объясняется тем, что экономическое стимулирование всегда закреплено в законодательстве в области бюджета, а это значит, является правовым.

Исходя из изложенного выше, мы пришли к следующему – основу для формирования базовых стимулов и ограничений составляют политические документы, к числу которых отнесено Послание Президента РФ.

Бюджетный кодекс РФ закрепляет данные меры бюджетно-правового регулирования, а постановления Правительства РФ и Методические рекомендации определяют механизм реализации стимулов и ограничений.

При этом стимулы и ограничения как меры бюджетно-правового регулирования, с позиции Главы государства, позволяют стабилизировать экономику страны.

¹⁶ См.: Ялбулганов А. А. Указ. соч.

Воронежский государственный университет

Бобкова Л. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

*E-mail bll271277@rambler.ru
Тел.: 8-903-652-49-87*

Voronezh State University

Bobkova L. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

*E-mail bll271277@rambler.ru
Tel.: 8-903-652-49-87*

ПРИНЦИП ВСЕСТОРОННОСТИ, ПОЛНОТЫ И ОБЪЕКТИВНОСТИ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩЕЕ НАЧАЛО НАЛОГОВО- КОНТРОЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С. А. Ядрихинский

Вологодский институт права и экономики ФСИН России

Поступила в редакцию 15 марта 2018 г.

Аннотация: в практике налогового контроля деятельность проверяющих, как правило, направлена на выявление недоимок, уменьшение различных налоговых вычетов, величины льготируемых платежей и т.д. В достижении данной цели налоговый орган нередко действует односторонне направленно. В то же время исследование деятельности налогоплательщика в порядке налогового контроля является одним из видов человеческого познания и подчиняется общим законам гносеологии, которые концептуально выражаются в принципе всесторонности, полноты и объективности. В статье рассматриваются проблемы, порожденные отсутствием в Налоговом кодексе РФ данного принципа; обосновывается необходимость закрепления принципа всесторонности, полноты и объективности в качестве исходного в налогово-контрольной деятельности.

Ключевые слова: налогоплательщик, налоговый орган, налоговый контроль, налоговая проверка, принцип налогового контроля, всесторонность, полнота, объективность, справедливость, законный интерес налогоплательщика, недоимка, действительный размер налогового обязательства.

Abstract: in the practice of tax control activities of the inspectors, as a rule, aimed at identification of arrears, reduction of various tax deductions, amount of preferential payments, etc. In achieving this purpose, the tax authority often acts unilaterally directed. At the same time, the study of the taxpayer's activities in the tax control is one of the types of human knowledge and is subject to the General laws of gnoseology, which are conceptually expressed in the principle of comprehensiveness, completeness and objectivity. The article considers the problems caused by the absence of this principle in the Tax Code of the Russian Federation; substantiates the necessity of consolidation of the principle of comprehensiveness, completeness and objectivity as a starting point in tax control activities.

Key words: taxpayer, tax authority, tax control, tax audit, the principle of tax control, comprehensive, completeness, objectivity, justice, the legal interest of the taxpayer, arrears, the actual amount of the tax liability.

Целью камеральной и выездной налоговых проверок, согласно п. 2 ст. 87 Налогового кодекса РФ, является контроль за соблюдением налогоплательщиками законодательства о налогах и сборах. Задача контролеров – проверить *правильность исчисления* и своевременность уплаты налогов, т. е. сверить расчет налогоплательщика с той моделью, которая обозначена в законе, выявить отклонения как в сторону бюджета (избыточная уплата налога), так и в сторону налогоплательщика (недоимка).

При этом из всего перечня задач законодатель проверку правильности исчисления и своевременность уплаты налогов назвал *главными* задачами налоговых органов (ст. 6 Закона РФ «О налоговых органах Российской Федерации» от 21.03.1991 № 943-1¹).

Однако в практической деятельности при осуществлении налогового контроля налоговые органы нацелены именно на выявление недоимки, уменьшение различных вычетов, величины льготлируемых платежей и т. д. Не секрет, что перед проверяющими ставится план по доначислениям по итогам выездной налоговой проверки налогоплательщиков. Особенно актуально эти планы касаются крупных налогоплательщиков. «Мы поставили задачу дополнительной мобилизации ресурсов. ФНС в рамках увеличения собираемости налогов имеет задание в размере 25 млрд, 75 млрд и 83 млрд руб. по годам трехлетки, чтобы *мобилизовать дополнительные налоговые доходы*», – сказал министр депутатам Государственной Думы².

Почему же образовался столь большой разрыв (*дивергенция*) между целями налоговой проверки, предусмотренными законом и практикой налогового контроля?

Одной из таких причин видится отсутствие в законе принципов контрольной деятельности. Они хорошо раскрыты в учебниках по финансовому³ и налоговому праву, отдельных монографиях⁴ и даже в международных актах⁵; однако в законе их нет. Отсюда и проверяющие дезориентированы. Происходит недопонимание основных, фундаментальных положений налогового контроля, его цели.

Недопонимание цели налоговой проверки можно встретить и у ряда ученых. Так В. А. Кинсбургская отмечает, что «налоговая проверка преследует цель выявления неисполненных налоговых обязательств и одновременно направлена на определение размера недоимки, пеней и

¹ О налоговых органах Российской Федерации : закон РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 15. Ст. 492.

² Силуанов: правительство РФ направит 38 млрд руб. в 2015–2017 годах на импортозамещение. URL: <http://tass.ru/ekonomika/1529290> (дата обращения: 15.03.2018).

³ См.: Финансовое право : учебник / под общ. ред. С. В. Запольского. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 94–97.

⁴ См.: Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации : проблемы и перспективы : монография / Л. Л. Арзуманова [и др.] ; отв. ред. Е. Ю. Грачева. М., 2013 ; *Грачева Е. Ю., Хорина Л. Я.* Государственный финансовый контроль : курс лекций. М., 2005 ; и др.

⁵ Лимская декларация руководящих принципов контроля (принята в 1977 г. IX Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ) в г. Лиме (Республика Перу)). URL: <http://www.ach.gov.ru/activities/international/intosai-working-group-on-key-national-indicators/documents-of-intosai/the-lima-declaration-of-guidelines-on-monitoring.php> (дата обращения: 15.03.2018).

штрафов»⁶. Аналогичный взгляд на цели налоговой проверки можно встретить и у других авторов⁷. Подобное видение цели налоговой проверки представляется односторонним. Но справедливость, достоинство личности налогоплательщика, уважительное и внимательное к нему отношение налогового органа никак не вяжется с односторонностью, неполнотой знаний и субъективизмом.

Возьмем любой процессуальный кодекс. Он начинается с основных положений, принципов на которых выстраивается вся дальнейшая процессуальная деятельность. Особенностью любой процессуальной формы является ее правовая регламентация. Как у любой процедуры, у налогового контроля должны быть свои цели, сроки, порядок и принципы, закрепленные на нормативном уровне.

В отличие от ряда зарубежных стран (например Румынии – *Codul de procedura fiscala*, Франции – *Livre des procedures fiscales* и др.) в России Налогово-процессуального Кодекса РФ нет, хотя в литературе и отмечается назревшая потребность в его принятии⁸. Отдельные нормы налогового процесса рассредоточены в различных разделах и главах Налогового Кодекса РФ.

Следует отметить, что внимание законодателя к детальной регламентации контрольных отношений возрастает, блок налогово-процессуальных норм по своему объему постоянно от года к году увеличивается, что делает необходимой их систематизацию.

Систематизацию по нашему мнению правильно начинать с базовых, основополагающих положений – принципов налогового контроля. Именно принципы являются, с одной стороны, фундаментом, на который опираются в своей деятельности налоговые органы, а с другой – гарантиями соблюдения прав и законных интересов налогоплательщика. Отсюда – совпадение публичного и законного интересов налогоплательщика.

Публичный и законный интересы налогоплательщика состоят в объективности и всесторонности проверяющих при осуществлении контрольной деятельности, в полноте их выводов, отраженных в акте налоговой проверки. Но как этот интерес может быть удовлетворен, если сами принципы, их содержание не раскрыто в законе? В связи с этим необходимо теоретическое осмысление и определение содержания основных принципов налогового контроля, адресованных в первую очередь проверяющим.

Исследование деятельности налогоплательщика в порядке налогового контроля является одним из видов человеческого познания и подчиняется общим гносеологическим законам. Эти законы находят свое от-

⁶ Кинсбургская В. А. Ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах. М., 2013. 204 с. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁷ См.: Стрельников В. В. Необходимо ли переносить составы налоговых правонарушений в КоАП РФ? // Финансовое право. 2007. № 11. С. 31.

⁸ См.: Алимбекова А. С. Правоприменение налогово-правовых норм налоговыми органами как особая форма реализации налогового права // Налоги. 2014. № 1. С. 7–11.

ражение именно в принципе всесторонности, полноты и объективности, в связи с чем этот принцип с полным правом можно признать исходным принципом налогово-контрольной деятельности, тогда как другие принципы призваны обеспечить его исполнение⁹.

Данный принцип является основополагающим началом не только уголовного, административного, арбитражного, гражданского, но и налогового процесса, одним из краеугольных камней, на которых должно выстраиваться процессуальное законодательство о налогах и сборах; методологической основой налогово-контрольной деятельности.

Всесторонность, полнота и объективность находят выражение во всех институтах доказательственного права, имеют универсальный значение и в полном объеме применимы к налоговым отношениям.

Критерий *обеспечения всестороннего и наиболее полного проведения налогового контроля* неоднократно использовался Конституционным Судом РФ в оценке отдельных законоположений¹⁰.

Принимая принципы за некую аксиому, ученые-процессуалисты порой очень кратко излагают их содержание, не всегда ясно и лучшим образом. Мы за методологическую основу рассмотрения принципа, которая позволит улучшить его характеристику, возьмем подход, изложенный А. А. Власовым¹¹. В частности он предлагает определить: 1 – идею (понятие), 2 – цель, 3 – содержание, 4 – правовое закрепление принципа, 5 – юридические гарантии.

⁹ Этический кодекс ИНТОСАИ содержит официальный перечень ценностей и принципов, которые должны соблюдать работники органов контроля при осуществлении своей профессиональной деятельности. В вышеуказанном перечне содержатся такие принципы, как надежность, уверенность, доверие, честность, независимость, объективность, непредвзятость, профессиональная конфиденциальность, компетентность.

¹⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «МП Трейдинг»... : определение КС РФ от 9 ноября 2010 г. № 1434-О-О. Документ официально не опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Щербаковой Тамары Андреевны... : определение КС РФ от 16 июля 2015 г. № 1770-О. Документ официально не опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Аквадар»... : определение КС РФ от 19 ноября 2015 г. № 2551-О. Документ официально не опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Небо» : определение КС РФ от 20 декабря 2016 г. № 2670-О. Документ официально не опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Власов А. А. – заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, долгое время преподавал в Вологодском филиале МГЮА, а затем в Вологодском институте права и экономики дисциплины «Уголовный процесс», «Судоустройство». Свой взгляд на данный принцип применительно к уголовному процессу А. А. Власов изложил в лекции по уголовно-процессуальному праву, слушателем которой автор этих строк посчастливилось быть еще студентом, в 1998 г.

Идея данного принципа состоит в том, что должностные лица налогового органа, проводящие налоговую проверку, оформляющие ее результаты, обязаны принять все предусмотренные законом меры для выяснения всех существенных обстоятельств дела, в том числе смягчающие (устраняющие) налоговую ответственность, выявить как занижение, так и завышение налоговой базы; должны быть собраны, проверены и оценены все необходимые доказательства, свидетельствующие как против, так и в пользу налогоплательщика; руководитель налогового органа как лицо, принимающее решение, обязан соблюдать беспристрастность, непредвзятость в исследовании доказательств, не поддаваться влиянию заинтересованных в исходе дела лиц.

Целью данного принципа в налоговом контроле является установление *действительного размера налогового обязательства*, иначе – истины в исчислении налога, т. е. знания, соответствующего действительности. Однако в практике установить истину по делу не так просто: действительность бывает одна, а знания и оценки – разные. Проблема состоит в следующем. 1. Предметы, процессы и события всегда многосторонни, нет предметов, у которых только одна сторона, так же как и наша планета одновременно имеет и светлый день, и темную ночь. 2. Предметы не обнаруживают себя перед людьми такими, какие они есть. Перед человеком предстают только определенные стороны или свойства предметов или событий. 3. Люди обычно предпочитают замечать и акцентировать внимание на той стороне события, которая им выгодна, признание которой приносит им пользу. 4. Исходя из своих, прежде всего материальных, интересов, люди порой придумывают существование выгодной им стороны, как будто она имеет место в действительности, хотя на самом деле ее нет. 5. Все это порождает неоднозначное, а нередко и антагонистическое видение и понимание одних и тех же порой простых и ясных вещей¹².

А. А. Власов предложил искать пути преодоления противоречивости в познании истины в трех гносеологических правилах, воплощенных в принципе всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, а именно: 1) исследование должно быть полным; 2) оно должно доходить до выявления противоречий; 3) проводить его могут только незаинтересованные, т. е. максимально чистые в гносеологическом отношении лица.

Полнота означает учет всех аспектов деятельности подконтрольного субъекта, даже тех, которые свидетельствуют в пользу налогоплательщика, и, как следствие, выступают препятствием в налоговых доначислениях. Полнота предполагает такое исследование, чтобы с уверенностью можно было полагать, что искомый факт или обстоятельство доказаны с достоверностью. Полнота не совместима с фрагментарным исследованием, отражающим только одну сторону. Так, допрос свидетелей уже давно стал неотъемлемой частью налоговой проверки. Достаточно часто контролеры

¹² См.: Власов А. А. Уголовный процесс : учебное пособие. Вологда, 2003. С. 50.

используют различные уловки в целях получения «нужных» показаний; в качестве таковых могут выступать показания контрагента, что он не знает проверяемого налогоплательщика, договоров с ним не заключал и т. п. Получив «нужные» показания, налоговый орган не утруждает себя проверкой данных сведений, поскольку она может сделать эти сведения бесполезными, лишить доказательственной силы. Такой проверкой вынужден заниматься налогоплательщик. В дальнейшем может оказаться, что допрашиваемое лицо не знает проверяемого налогоплательщика, потому что лично он с ним не контактировал, это делал его коллега; договор не заключался, потому что это была разовая сделка, при этом есть документы, подтверждающие передачу товара, и т.д.

По мнению судьи Двадцатого арбитражного апелляционного суда А. Г. Дорошковой, свидетельские показания «могут быть использованы только наряду с другими доказательствами», поскольку невозможно сделать достоверный вывод о необоснованном получении налоговой выгоды, опираясь лишь на объяснения определенных лиц¹³.

Требование полноты делает необходимым отражение проверяющими в акте налоговой проверки результатов оценки всех проведенных мероприятий налогового контроля, а не только тех, которые указывают на выявленные нарушения. К примеру, налоговый орган выявил, что налогоплательщиком занижена среднегодовая стоимость имущества, и данное обстоятельство послужило основанием для доначисления ему налога на имущество. Полнота в установлении *действительного размера налоговых обязательств* будет заключаться в отражении налоговым органом доначисленных сумм налога на имущество в составе прочих расходов (пп. 1 п. 1 ст. 264 НК РФ) при определении налоговой базы налога на прибыль.

Правильность исчисления и уплаты налога предполагает установление размера всех налоговых обязательств налогоплательщика за проверяемые периоды, что входит в обязанность налогового органа¹⁴.

Всесторонность исследования обстоятельств дела предполагает доводить познание до выявления противоречий. Только единство противоречий может быть истиной, несмотря на то, что люди любят односторонние утверждения. А. А. Власов, разъясняя данный принцип, приводил такой пример. В Древнем Риме говорили: человек человеку волк! Строители коммунизма в СССР записали в Программе КПСС по-другому – человек человеку друг, товарищ и брат! Приведенные высказывания исключают друг друга, значит истинными быть не могут, и в то же время истиной они являются. Ложью эти тезисы становятся в отрыве друг от друга, истиной в совокупности. Истина – это совокупность противоречий.

¹³ Случаи предъявления налоговыми органами явно необоснованных претензий к налогоплательщикам многочисленны : интервью А. Г. Дорошковой журналу «Налоговед» // Налоговед. 2010. № 12. С. 23–32

¹⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 26 января 2017 г. № 305-КГ16-13478 по делу № А40-159258/2015. Документ официально не опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Истина в данном случае заключается в том, что человек человеку может быть волком, но может быть также и другом. Только в таком подходе кроется правильный ответ на вопрос, что есть человек. Любая крайность в этом случае означает ложную оценку человека. Не случайно главной добродетелью человека Аристотель называл его способность мыслить противоречиями и находить в них золотую середину¹⁵. И, конечно, уметь пользоваться этим на практике. Необходимость поиска золотой середины порождает другую причину необходимости доведения исследования до выявления противоречий. Соединение противоположных сторон производит эффект их частичного самоуничтожения в сознании и в жизни, в частности в налоговом органе или суде. Они как бы исчезают в предмете от соединения друг с другом. Одна сторона в какой-то мере сводит на нет, аннулирует другую.

Должностное лицо налогового органа обязано объединить противоречивые стороны. Таких сторон в деле всегда несколько, а решение по ним одно.

Так, проверяющие контролеры выявили недоимку по налогу на прибыль по отдельному эпизоду в налоговой проверке, начислили пени и штраф. С одной стороны, очевидно: произошла неуплата налога, совершено правонарушение, и налогоплательщик должен понести наказание. Но с другой стороны, обнаружилось также, что в отношении ряда других операций налогоплательщик при исчислении налога на прибыль организации не учитывает часть расходов, способных уменьшить налогооблагаемую базу, или не применяет допустимые законом льготы, ошибочно полагая, что эти расходы не влияют на величину налогового обязательства или что условия льготирования не применимы к нему. Это приводит к излишне уплаченному налогу.

Всесторонний учет обстоятельств не может не повлиять на размер ответственности налогоплательщика. Обстоятельства одной стороны исчисления налога свели на нет, хотя и не в полной мере, обстоятельства другой его стороны. Руководитель налогового органа (его заместитель) обязан найти золотую середину при вынесении итогового решения. Без этого контроль не выполняет возлагаемой на него задачи обеспечения законности.

Выявление противоположных сторон необходимо еще и потому, что без знания одной стороны дела налоговому органу невозможно по-настоящему понять и оценить другую его сторону. А без такого понимания справедливого решения быть не может.

Требования полноты и всесторонности порождают законный интерес налогоплательщика просить проверяющих допросить определенных свидетелей с его стороны; провести осмотр и другие мероприятия налогового контроля, которые, по мнению налогоплательщика, доказывают правомерность его поведения.

¹⁵ См.: *Аристотель*. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. Минск, 1998. С. 179 (цит. по: *Власов А. А.* Уголовный процесс : учеб. пособие. С. 50).

Наряду с полнотой и всесторонностью существует требование объективности исследования обстоятельств дела. Требование объективности в данном случае надо понимать так, что оценка правомерности поведения налогоплательщика, исследование обстоятельств, установленных проверкой, должны вестись беспристрастными, не заинтересованными в деле лицами. Дело в том, что истина не только объективное, но и субъективное знание, поскольку оно всегда формируется в сознании какого-то субъекта. Строго говоря, истина для этого субъекта – не то, что существует на самом деле, а то, как он себе эту истину представляет, т. е. его субъективные представления о ней. Истина объективна по содержанию, но субъективна по форме. Отсюда возникает проблема взаимосвязи субъекта и объекта.

Они редко противостоят друг другу в чистом виде. Между ними всегда вклинивается какой-то фактор, к примеру, личные или иные интересы субъекта исследования, которые делают его заинтересованным лицом и приводят к тому, что истина для него – не то, что соответствует действительности, а то, что представляет определенную выгоду.

Само понятие объективной реальности довольно условно, поскольку для субъекта оно не существует вне его собственного восприятия. Так, перед руководителем налогового органа поставлена задача вышестоящим руководителем «дополнительно мобилизовать ресурсы» за счет эффективности контрольных мероприятий. «Не надо быть искушенным специалистом, – отмечает С. Г. Пепеляев, – чтобы понять истинный смысл указания. Но налоговые органы не собирают налогов, а контролируют соблюдение законодательства. Беззастенчивые требования доначислять больше вплоть до выполнения плана – открытый призыв к агрессивному поведению. Тут уже не до закона»¹⁶.

Данное обстоятельство делает названное должностное лицо лично, прямо или косвенно заинтересованным в деле. Не выполнить поручение вышестоящего руководителя данное лицо не может, поскольку это грозит ему потерей премии и другими служебными неприятностями. Выполнение требований объективности для этого лица становится нецелесообразным, а интересы дела подменяются собственными интересами. Это могут быть интересы карьеры, «красивого» отчета, корысть, недобросовестность и т. п.

Президент России В. В. Путин неоднократно выражал свою позицию, говоря о приоритете законности в деятельности государственных органов, подвергая резкой критике работу чиновников в целом, обратив внимание на то, что «наше чиновничество еще в значительной степени представляет собой замкнутую и подчас просто надменную касту, понимающую государственную службу как разновидность бизнеса»¹⁷. Заинтересованность должностного лица, его пристрастность во всех процессуальных законах является основанием для отвода. Налоговый кодекс РФ не содержит та-

¹⁶ Пепеляев. С. Г. Не до закона // Налоговед. 2014. № 12. С. 5.

¹⁷ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ. Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/22931> (дата обращения: 15.03.2018).

кого института, единожды упомянув отвод лишь в отношении эксперта (пп. 1 п. 7 ст. 95 НК РФ).

Правовому закреплению принципа всесторонности, полноты и объективности не нашлось места в Налоговом кодексе РФ, однако это не означает, что данного принципа не существует. Закон обязывает руководителя (заместителя руководителя) налогового органа в ходе рассмотрения материалов налоговой проверки принимать меры к выявлению обстоятельств, исключаящих вину налогоплательщика, либо обстоятельств, смягчающих ответственность за совершение налогового правонарушения (пп. 4 п. 5 ст. 101 НК РФ); а для подтверждения факта отсутствия совершения нарушений законодательства о налогах и сборах в целях получения дополнительных доказательств – выносить решение о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля (п. 6 ст. 101 НК РФ); в решении о привлечении лица к ответственности за налоговое правонарушение излагать доводы, приводимые лицом, привлекаемым к ответственности, в свою защиту, и результаты проверки этих доводов (п. 8 ст. 101 НК РФ).

Гарантией принципа всесторонности, полноты и объективности является контроль со стороны суда, принцип состязательности, имеющий непосредственную цель – обеспечить всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела.

Закон обязывает налоговый орган сообщать налогоплательщику о каждом ставшем известным налоговому органу факте излишней уплаты налога и сумме излишне уплаченного налога в течение 10 дней со дня обнаружения такого факта (п. 3 ст. 78 НК РФ). При этом законодатель не определяет никаких негативных последствий для налогового органа за неисполнение данной обязанности, она не предусматривает никакой ответственности для должностных лиц. Представляется, что такое положение не обеспечивает реализации законного интереса налогоплательщика на получение такой информации, поэтому нельзя признать норму ст. 78 НК РФ работающей в полной мере. Гарантией реализации законного интереса могла бы выступить ответственность проверяющих.

Если налоговый орган проверил налогоплательщика и факта переплаты не обнаружил, то, соответственно, у налогоплательщика складывается представление, что ее и нет. Вместе с тем представим, что сам налоговый орган допустил ошибку в подходах исчисления налога или умышленно не сообщал налогоплательщику о фактах излишней уплаты налога. Что тогда?

В. А. Кашин приводит интересные сведения из опыта Великобритании, который может оказаться полезным для отечественного законодателя и правоприменителя. «Если переплата налога произошла в результате ошибочных или неправомерных действий налогового органа, у налогоплательщика есть право требовать возврата переплаченной сум-

мы за период до 20 лет (если же по его собственной вине – то только до 6 прошедших лет)»¹⁸.

Подытоживая вышеизложенное, отметим, что налоговый контроль необходимо рассматривать через призму принципа всесторонности, полноты и объективности, который следует признать основополагающим началом налогово-контрольной деятельности. Установление действительного размера налогового обязательства – задача сложная и многогранная. Ее выполнение сопряжено с тщательной работой должностных лиц налогового органа, направленной на выявление отклонений от заданной законом модели исчисления налога, оценку и систематизацию фактических данных, закрепление их в качестве доказательств.

В ходе досудебного производства по налоговому делу устанавливается и исследуется большинство доказательств. Именно на этой стадии производства происходит доначисление налогов, пеней и штрафов, которые впоследствии нередко становятся предметом судебного разбирательства. Поэтому обеспечение всесторонности, полноты и объективности налогово-контрольного исследования должно стать обязанностью для руководителя налогового органа. Это неперемное условие вынесения законного решения по итогам налоговой проверки. Именно реализация данного принципа позволяет определить действительный размер налогового обязательства и гарантировать достижение законных целей налоговой проверки, с одной стороны, и обеспечивает соблюдение прав и законных интересов подконтрольных налогоплательщиков – с другой.

¹⁸ *Кашин В. А.* Права налогоплательщиков : декларируемые и реальные // *Налоговая политика и практика.* 2010. № 7. С. 26–31.

*Вологодский институт права и экономики
Федеральной службы исполнения наказаний*

Ядрихинский С. А., кандидат юридических наук, доцент

E-mail: Syadr@yandex.ru

Тел.: 8-921-254-16-14

*Vologda Institute of Law and Economics
of the Federal Penal Service*

*Yadrikhinskiy S. A., Candidate of Legal
Sciences, Associate Professor*

E-mail: Syadr@yandex.ru

Tel.: 8-921-254-16-14

УДК 343

**«УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН» И «УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО»:
СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ**

А. В. Кошкин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 11 декабря 2017 г.

Аннотация: рассматриваются имеющиеся в юридической литературе подходы ученых к соотношению таких понятий, как «уголовное законодательство» и «уголовный закон», содержится авторское видение данного вопроса, предлагается внесение изменений в УК РФ относительно состава уголовного законодательства.

Ключевые слова: уголовный закон, уголовное законодательство, соотношение, термин, источник уголовного права.

Abstract: the article examines the approaches of scientists in the legal literature to the correlation of such concepts as «criminal legislation» and «criminal law», contains the author's vision of this issue, proposes amendments to the Criminal Code of the Russian Federation on the composition of criminal legislation.

Key words: criminal law, criminal legislation, correlation, term, source of criminal law.

Важное значение для разработки и разрешения теоретических вопросов уголовного права и, конечно, для судебной практики имеет вопрос об источниках уголовного права. К понятию «источник уголовного права» в теории нет однозначного подхода, как и к понятию «источник права» в принципе¹. В настоящее время теория источников уголовного права включает в себя «теорию уголовного закона».

В Уголовном кодексе Российской Федерации² (далее – УК РФ), наряду с термином «уголовный закон», используется термин «уголовное законодательство»³. На первый взгляд, уголовный закон – более узкое понятие

¹ Стоит отметить, что наибольшее распространение получило следующее определение источника права. С позиции формального подхода, источник права – это исходящие от государства или признаваемые им официальные способы (средства, приемы) выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения (см: *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное понимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 67).

² Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.07.2017). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

³ В юридической литературе данные понятия детально не рассматриваются, многие ученые стараются минимизировать одновременное использование этих понятий. Так, М. А. Кауфман рассматривает понятие «уголовное законодательство» как синоним понятия «уголовный закон» и считает, что единственным источ-

по сравнению с уголовным законодательством. Однако в ч. 1 ст. 1 УК РФ закреплено положение, согласно которому в состав уголовного законодательства входит только Уголовный кодекс России⁴. Таким образом, понятие «уголовное законодательство» используется только в рамках главы 1 УК РФ. Помимо ч. 1 ст. 1 УК РФ, данное понятие используется при характеристике принципа гуманизма⁵. По нашему мнению, было бы логичным исключить из УК РФ термин «уголовное законодательство», заменив его на термин «уголовный закон»⁶. Однако стоит отметить, что понятие «уголовное законодательство» используется в п. «о» ст. 71 Конституции РФ⁷. По мнению С. А. Маркунцова, термин «уголовное законодательство» является конституционным понятием, и следовательно, именно в целях конкретизации его содержания и соответствующего положения Конституции РФ в ст. 1 УК РФ и был определен состав уголовного законодательства⁸.

В настоящее время исследуемый термин активно используется в рамках российского законодательства, например в ст. 2 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя»⁹. В связи с принятием данного закона возникло много вопросов. В частности, входит ли этот закон в состав российского уголовного законодательства и почему он регулирует (может ли регулировать вообще) вопросы преступности и наказуемости деяний? Таким образом, возникает объективная необходимость уяснить и сопоставить указанные выше понятия.

В современной доктрине уголовного права по вопросу соотношения анализируемых понятий имеют место различные точки зрения. Так, Н. А. Лопашенко считает, что «основой борьбы государственных органов

никого уголовного права является именно уголовный закон (см.: *Кауфман М. А.* Глава 1. Понятие уголовного закона // *Энциклопедия уголовного права.* СПб., 2009. Т. 2. С. 57).

⁴ О. Н. Бибик подчеркнул, что одним из первых ученых, отметивших «феномен» уголовного законодательства, состоящего из одного лишь кодифицированного акта, был Л. Л. Кругликов (см.: *Бибик О. Н.* Источники уголовного права Российской Федерации. СПб., 2006. С. 78).

⁵ Стоит отметить, что, например, при характеристике принципа законности используется термин «уголовный закон».

⁶ Например, в УК Республики Беларусь используются термины «уголовный (настоящий) кодекс» и «уголовный закон», а в ч. 2 ст. 1 указано, что «настоящий кодекс является единственным уголовным законом, действующим на территории Республики Беларусь» (Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 2013. С. 3). Данный подход, на наш взгляд, исключает подобные споры.

⁷ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: *Маркунцов С. А.* Теория уголовно-правового запрета : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 282.

⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

с негативными явлениями общественной жизни является уголовный закон – уголовное законодательство»¹⁰, тем самым отождествляя данные понятия. В другой работе ученый указывает, что «российский уголовный закон носит кодифицированный характер. Он представлен Уголовным кодексом – единственным и единым уголовно-правовым актом, аккумулирующим в себе уголовно-правовые нормы»¹¹. Представляется, что данный подход является наиболее верным.

Однако в юридической литературе по данному вопросу существуют и иные научные позиции. Так, К. В. Образжиев различает понятия «уголовный закон» и «уголовное законодательство», считая последнее шире первого¹².

По мнению А. В. Наумова, уголовное законодательство России кодифицировано, и «главным» уголовным законом является Уголовный кодекс России¹³.

Необходимо подчеркнуть, что указанные выше ученые сложности в соотношении понятий «уголовное законодательство» и «уголовный закон» объясняют таким обстоятельством, как неопределенность (неясность) самих терминов¹⁴.

А. И. Бойцов, проанализировав содержание ст. 1 УК РФ, делает определенные выводы относительно построения отечественного уголовного законодательства. По его мнению, оно должно быть:

- 1) общефедеральным (составляющим предмет исключительно компетенции Российской Федерации);
- 2) кодифицированным (имеющим форму непосредственно УК РФ);
- 3) эксклюзивным («единственным юридическим документом, официально признанным в качестве формального источника уголовного права»)¹⁵.

Далее ученый указывает, что «кодифицированность российского уголовного законодательства не означает, что его структура идентична структуре УК. Составляя ядро уголовного законодательства, кодифицированный акт служит объединяющим началом и формирующим фактором (можно сказать – стержнем) его структуры. Однако в сферу притяжения УК попадают и другие акты, обеспечивающие правотворческую и правоприменительную функции...»¹⁶.

¹⁰ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия : уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 85.

¹¹ Лопашенко Н. А. Российское уголовное право. Общая часть : учебник. М., 2012. С. 76.

¹² См.: Образжиев К. В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права. М., 2010. С. 47.

¹³ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. М., 2004. С. 56.

¹⁴ См.: Образжиев К. В. Указ. соч. С. 48.

¹⁵ Бойцов А. И. Уголовное право России : Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 221–222.

¹⁶ Там же.

О. Н. Бибик полагает, что «система уголовного законодательства отражает ту динамическую функциональную взаимосвязь, которая существует между нормативными правовыми актами, входящими в уголовное законодательство, ... уголовный закон – основной, но не единственный элемент системы уголовного законодательства»¹⁷.

К числу нормативных актов, входящих в систему уголовного законодательства, ученый относит следующие:

- 1) законы, которые вносят в УК РФ различные изменения и дополнения;
- 2) законодательные акты, в частности их отдельные положения, действовавшие во время совершения преступлений и определяющие преступность и наказуемость деяний;
- 3) Федеральный закон РФ от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации»;
- 4) постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ об объявлении амнистии;
- 5) различные постановления Правительства РФ, которые принимаются в целях реализации положений УК РФ¹⁸.

Аналогичной точки зрения придерживается В. Ф. Цепелев, по мнению которого в ч. 1 ст. 1 УК РФ содержится узкое понимание уголовного законодательства. Данный термин в широком смысле, наряду с УК РФ, включает в себя федеральные законы, вносящие изменения и дополнения в УК РФ, а также иные нормативные правовые акты, касающиеся вопросов уголовной ответственности, например указы Президента РФ о помиловании, постановления Государственной Думы об амнистии, постановления Конституционного Суда РФ относительно вопросов конституционности тех или иных положений УК РФ¹⁹.

В. П. Коныхин прямо указывает, что «декларируемое в ч. 1 ст. 1 и ч. 1 ст. 3 УК положение о полной кодифицированности российского уголовного законодательства... оказывается юридической фикцией»²⁰.

Как видим, указанные ученые «расширяют» содержание понятия «уголовное законодательство» по сравнению с тем, которое следует из буквального толкования ч. 1 ст. 1 УК РФ, тремя способами:

- 1) вводят понятие «системы (структуры)» уголовного законодательства;
- 2) понимают «уголовное законодательство» в различных аспектах;
- 3) считают положение ч. 1 ст. 1 УК РФ фикцией.

Понятие «уголовный закон» в отличие от понятия «уголовное законодательство» достаточно широко исследовалось в доктрине советского

¹⁷ Бибик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации. С. 76.

¹⁸ См.: Бибик О. Н. Системность в уголовном праве : материалы II Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2017 г.). М., 2007. С. 60–62.

¹⁹ См.: Цепелев В. Ф. Уголовное право : учебник : в 3 т. Т. 1 : Общая часть / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М., 2011. С. 204.

²⁰ Коныхин В. П. Уголовный закон как источник Общей части российского уголовного законодательства // Уголовное право. 2002. № 1. С. 18.

уголовного права. Так, М. Д. Шаргородский писал, что «уголовный закон – это принятый Верховным Советом СССР акт, выражающий общую волю трудящихся и содержащий в себе основные нормы, регулирующие охрану социалистического государства от преступлений путем применения к виновным наказаний»²¹.

По мнению Я. М. Брайнина, «советский уголовный закон представлял собой издаваемый Верховным Советом СССР или Верховным Советом союзных республик в соответствии с их компетенцией уголовно-правовой акт, который придает охраняемым им нормам обязательную и принудительную силу»²².

Наиболее развернутое определение исследуемого термина было предложено Н. Д. Дурмановым. Он писал, что «уголовный закон – это издаваемый Верховным Советом СССР или Верховным Советом союзной республики законодательный акт, содержащий юридические нормы, которые устанавливают принципы советского уголовного права, определяют, какие общественно опасные деяния (действия или бездействия) являются преступлениями и определяют наказания, подлежащие применению к лицам, совершившим преступления»²³.

К. В. Ображиев, проанализировав позиции других ученых по данной тематике, обоснованно пишет о том, что одни авторы под уголовным законом понимают исключительно Уголовный кодекс России²⁴, другие – не только УК РФ, но и иные федеральные законы, имеющие то или иное отношение к уголовному праву²⁵.

Необходимо подчеркнуть, что в отечественной доктрине уголовного права также имела место расширительная трактовка понятия «уголовный закон». Так, Н. Д. Дурманов, проанализировав различные нормативные правовые акты на предмет их отнесения к уголовному закону, пришел к выводу, что таких нормативных правовых актов достаточно много. Ученый ссылается на ст. 34 УПК РСФСР, в которой указано следующее: «...уголовный закон – это уголовные законы СССР, Уголовный кодекс РСФСР, а также уголовные кодексы других союзных республик... Под уголовным законом следует понимать как законы, содержащие только лишь уголовно-правовые нормы, например уголовные кодексы, так и

²¹ Шаргородский М. Д. Избранные труды / сост. и предисл. Б. В. Волженкина. СПб., 2004. С. 92.

²² Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 15.

²³ Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 25–26.

²⁴ Данной точки зрения придерживается М. А. Кауфман, который полагает, что «уголовный закон – это принятый Государственной Думой Федерального Собрания РФ правовой акт, содержащий юридические нормы, которые устанавливают принципы и общие положения уголовного права, определяют, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания и иные меры уголовно-правового характера подлежат применению к лицам, совершившим преступление» (Кауфман М. А. Указ. соч. С. 3). Стоит отметить, что данное определение во многом базируется на определениях уголовного закона, предложенных М. Д. Шаргородским, Н. Д. Дурмановым, Я. М. Брайниным.

²⁵ См.: Ображиев К. В. Указ. соч. С. 48.

статьи уголовно-правового характера в законах, относящихся к другим отраслям права»²⁶.

По мнению И. Я. Козаченко, «уголовный закон является единственным источником уголовного права лишь в плане нормотворческой деятельности, что же касается сферы применения норм уголовного права, то число ее источников богаче и разнообразнее...»²⁷.

Отметим, что сторонники данного (широкого) подхода не могут прийти к единому мнению относительно того, какие именно федеральные законы нужно относить к уголовным. В частности, О. Н. Бибикич полагает, что уголовный закон – это:

1) закон, который всегда регулирует вопросы уголовной ответственности (УК РФ 1996 г., УК РСФСР 1960 г., а также законы, вносящие изменения и дополнения в УК РФ);

2) иные законы, которые не предусматривают уголовную ответственность, а регулируют иные уголовно-правовые отношения (например, Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ «О введении в действие УК РФ»)»²⁸.

Иной точки зрения придерживается И. Э. Звечаровский, который считает, что уголовные законы нельзя ограничивать только теми, которые регулируют вопросы уголовной ответственности²⁹.

На наш взгляд, с приведенными выше мнениями ученых сложно согласиться, как и с позицией К. В. Ображиева, который считает, что уголовный закон – это федеральный закон, предназначенный для регулирования уголовно-правовых отношений³⁰. Данный подход является весьма спорным, как уже выше было указано, прежде всего, в связи с неоднозначностью понимания уголовных правоотношений в теории.

Представляется, что уголовный закон – это всегда федеральный закон, который включает в себя совокупность нормативно-правовых предписаний, определяющих преступность и наказуемость деяний. Уголовным законом является только УК РФ.

В состав уголовного законодательства, по нашему мнению, входят:

1) УК РФ;

2) законодательные акты и их отдельные положения, которые определяют преступность и наказуемость деяний и действовали во время совершения преступлений (например, ныне недействующие редакции отдельных положений УК РФ в рамках обратной силы уголовного закона);

²⁶ Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 28–39.

²⁷ Козаченко И. Я. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. 1 : Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 195.

²⁸ См.: Бибикич О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации. С. 76, 88.

²⁹ См.: Звечаровский И. Э. Некоторые вопросы внутриотраслевой рассогласованности норм уголовного законодательства (в аспекте задач Уголовного кодекса Российской Федерации) // Уголовное право. 2007. № 1. С. 22.

³⁰ См.: Ображиев К. В. Указ. соч. С. 49.

3) *Федеральный закон «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации»³¹*;

4) *различные федеральные законы о внесении изменений и дополнений в УК РФ.*

Данный перечень является исчерпывающим. Следовательно, в ч. 1 ст. 1 УК РФ необходимо внести изменения, прописав в ней «состав» уголовного законодательства (который приведен нами выше). Такой подход к понятию уголовного законодательства позволит снизить число доктринальных споров по вопросу включения в его состав постановлений Государственной Думы Федерального Собрания РФ об объявлении амнистии, постановлений Конституционного Суда России по вопросам конституционности тех или иных положений уголовного закона и др. Данные акты, безусловно, являются формальными источниками уголовного права, но никак не могут входить в состав уголовного законодательства.

Думается, что предложенный нами вариант изменения законодательства способен устранить законотворческие проблемы, имеющиеся в рассматриваемой сфере.

³¹ О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ (в ред. от 13.07.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский государственный университет

*Кошкин А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права
E-mail: a_koshkin7@mail.ru*

Voronezh State University

*Koshkin A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Department
E-mail: a_koshkin7@mail.ru*

УДК 343.821

**НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И
ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЦ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ ПОД СТРАЖУ,
СВЯЗАННЫХ С ОБЩЕНИЕМ С ВНЕШНИМ МИРОМ**

И. В. Караваев

*УИС Академии права и управления Федеральной службы
исполнения наказаний России*

Поступила в редакцию 15 марта 2018 г.

Аннотация: *раскрываются проблемы реализации лицами, содержащимися под стражей в СИЗО, права на свидания, ведение телефонных переговоров, получение посылок и передач, ведение переписки. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.*

Ключевые слова: *следственный изолятор, содержание под стражей, свидание, телефонные переговоры, посылка, передача, переписка.*

Abstract: *in article problems of realization by the persons who are held in custody to the pre-trial detention center of the right for appointments, maintaining telephone negotiations, receiving parcels and transfers, conducting correspondence reveal. Suggestions for improvement of the current legislation are made.*

Key words: *pre-trial detention center, detention, appointment, telephone negotiations, parcel, transfer, correspondence.*

Суть меры пресечения в виде заключения под стражу состоит в изоляции лица от общества, наложения на него дополнительных ограничений и обязанностей. Вместе с тем изоляция от общества вовсе не означает лишение прав и законных интересов¹. Часть из них, безусловно, не реализуется ввиду объективных обстоятельств, например право на свободу передвижения. Часть, наоборот, практически не изменяется, например право избирать. В свою очередь, имеются права, на которые накладываются определенные ограничения. Большинство из них касается общения с внешним миром.

Контакты имеют важное значение для лиц, находящихся в изоляции от общества². Пользование подозреваемыми и обвиняемыми свиданиями, телефонными переговорами и услугами почтовой связи нельзя рассматривать исключительно с материальной точки зрения. Для лиц, заключенных под стражу, связь с родственниками, ближайшим окружением выступает порой в качестве единственной реальной действенной

279

¹ См.: *Кутаков Н. Н., Белик В. Н.* Современные проблемы организации деятельности по обеспечению безопасности персонала исправительных учреждений ФСИН России // *Законы России : опыт, анализ, практика.* 2016. № 11. С. 92–95.

² См.: *Латышева Л. А.* Особенности восстановления, укрепления и развития социально полезных связей и контактов женщин, осужденных к лишению свободы // *Библиотека уголовного права и криминологии.* 2017. № 1 (19). С. 89–98.

психологической помощи. Рассмотрим правовую основу реализации указанных прав.

Правом на свидания обладает любой подозреваемый и обвиняемый, находящийся в местах содержания под стражей. В данном случае необходимо разграничивать понятия «свидание с защитником» и «свидание с родственниками». Достаточно подробно обе эти процедуры регламентируются ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»³ (далее – ФЗ «О содержании под стражей») и главой 16 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы⁴ (далее – ПВР СИЗО).

Обратимся к международным документам. Правило 37 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными⁵ (далее – МСП) устанавливает возможность заключенных общаться через регулярные промежутки времени не только с их семьями, но и с друзьями, пользующимися незапятнанной репутацией. Правило 24 Европейских пенитенциарных правил⁶ (далее – ЕПП) устанавливает, что заключенным должно разрешаться максимально часто общаться со своими семьями, другими лицами, в том числе через их посещения заключенных, организованные таким образом, чтобы дать заключенным возможность максимально естественно поддерживать и укреплять семейные отношения. По нашему мнению, указанная в ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей» норма, определяющая «не более двух свиданий в месяц, продолжительностью до трех часов каждое», не отвечает требованиям международных стандартов о максимально частом общении с родственниками. Учитывая презумпцию невиновности лиц, содержащихся под стражей, и соотносением числа и длительности свиданий, предоставляемых осужденным (например, на обычных условиях в колониях общего режима), представляется, что установленное число свиданий необоснованно мало. Более того, свидание с родственниками для лиц, заключенных под стражу, фактически является не их правом, а их законным интересом⁷. Ведь свидание

³ О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : федер. закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ (в ред. от 28.12.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 29. Ст. 2759.

⁴ Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы : приказ Минюста России от 14 октября 2005 г. № 189 (в ред. от 12.05.2017) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 46.

⁵ Минимальные стандартные правила обращения с заключенными : приняты на I Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г. : одобрены Экономическим и Социальным советом на 994-м пленарном заседании 31 июля 1957 г. // Советская юстиция. 1992. № 2. С. 19.

⁶ Европейские пенитенциарные правила (в ред. 2006 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: *Цветкова Е. А.* Категория законного интереса в юридической науке // Журнал рос. права. 2016. № 3 (231). С. 37–46.

может быть реализовано только при условии его разрешения лицом или органом, в производстве которого находится уголовное дело, а не в обязательном порядке, независимо не от чего, как, например, у осужденных к лишению свободы.

Международные документы не содержат конкретных требований относительно числа свиданий взрослых заключенных с родственниками и иными гражданами. Такие требования имеются только в отношении несовершеннолетних. Так, п. 60 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних⁸, лишенных свободы, требует свиданий для несовершеннолетних «раз в неделю и не менее раза в месяц». Согласно российскому законодательству свидания несовершеннолетних должны проводиться на общих основаниях, а учитывая то обстоятельство, что разрешение на его проведение может быть не дано, напрашивается вывод о чрезмерно суровой регламентации данного вопроса в нашей стране.

На основании изложенного полагаем, что необходимо увеличить число свиданий подозреваемых и обвиняемых с родственниками и иными лицами, а также конкретизировать длительность их проведения. Для этого следует изменить редакцию ч. 3 ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей» следующим образом: «Подозреваемым и обвиняемым на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, либо суда предоставляется четыре свидания в месяц с родственниками и иными лицами продолжительностью один час каждое. В исключительных случаях (тяжелая болезнь, смерть родственника или близкого человека), количество свиданий может быть увеличено. Несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым свидания предоставляются без ограничения по количеству».

В современном мире общение все чаще происходит «на расстоянии», с использованием телефонной связи и каналов сети «Интернет». В настоящее время, подозреваемые и обвиняемые, заключенные под стражу, формально обладают правом на платные телефонные разговоры. Однако реализация данного права завит от двух важных условий: наличия технических возможностей в учреждении и разрешения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, либо суда (п. 6 ч. 2 ст. 17 ФЗ «О содержании под стражей»). Как и в случае со свиданиями с родственниками, по сути, речь идет не о праве, а о законном интересе.

Если ограничение в виде «разрешения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, либо суда» вполне допустимо оправдать целями избранной меры пресечения, то «наличие технических возможностей» в XXI в. не выдерживает критики. Надо сказать, что до 2003 г. нормы, регламентирующей телефонные переговоры подозреваемых и обвиняемых не существовало вовсе. Актуальность данного вопроса

⁸ Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы : приняты 14 декабря 1990 г. Резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

возрастает в связи с реализацией в Российской Федерации государственной программы «Информационное общество (2011–2020 годы)»⁹.

На основании вышеизложенного полагаем, что из п. 6 ч. 2 ст. 17 ФЗ «О содержании под стражей» следует изъять положение, дающее право подозреваемым и обвиняемым осуществлять телефонные переговоры только «при наличии технической возможности».

Закрепив в ФЗ «О содержании под стражей» право на телефонные переговоры, законодатель делегировал порядок их организации федеральным органам исполнительной власти, в ведении которого находится место содержания под стражей. В отношении следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, такой порядок регламентируется главой 17 ПВР СИЗО. В ней определяется несколько важных моментов:

- требования к письменному заявлению о телефонном разговоре;
- основания досрочного прекращения телефонного разговора;
- контроль разговора со стороны администрации СИЗО.

Подробнее хотелось бы остановиться на контроле проводимых переговоров, а конкретно на требовании о том, что при необходимости перевода разговора на государственный язык Российской Федерации должен приглашаться переводчик (п. 152 ПВР СИЗО). Следует отметить, что в нормах, регламентирующих свидания с родственниками, аналогичного правила нет, хотя объективная необходимость в этом также имеется. Остается открытым вопрос, кто должен приглашать переводчика: администрация СИЗО или же сам подозреваемый, обвиняемый, его родственник? А также кто может выступать в качестве переводчика? Представляется, что переводчика должна приглашать администрация учреждения из официальных учреждений и органов, например представительств и консульств иностранных государств.

Другим способом общения с внешним миром является переписка и получение посылок (соответственно ст. 20 и 25 ФЗ «О содержании под стражей»). Переписка ведется путем получения и отправления без ограничения двух видов почтовых отправлений – телеграмм и писем. Вес получаемых посылок не должен превышать норм, предусмотренных почтовыми правилами. Возникает резонный вопрос, почему подозреваемым и обвиняемым не разрешается вести переписку и получать вещи, предметы и продукты питания с использованием других видов почтовых отправлений (бандеролей, мелких пакетов, почтовых карточек и др.)? Вызывает также озадаченность, какую именно норму не должен превышать вес посылок, без учета веса передач, почему эта норма не установлена в законе и почему в законе содержится отсылочная норма, но не к конкретному нормативному акту, а к неким почтовым правилам?

⁹ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313 // Собр. законодательства Рос. Федерации 2014. № 18 (ч. 2). Ст. 2159.

В настоящее время в Российской Федерации действует Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»¹⁰. К почтовым отправлениям закон относит адресованную письменную корреспонденцию, посылки и прямые почтовые контейнеры. В свою очередь, к письменной корреспонденции относятся простые и регистрируемые письма, почтовые карточки, секограммы, бандероли и мелкие пакеты (ст. 2). Что понимается под конкретными видами почтовых отправлений в законе не говорится.

Статья 25 Закона «О содержании под стражей» при регламентации веса посылок ссылается на нормы неких «Почтовых правил»¹¹. Данные «Почтовые правила» применяются в части, не противоречащей Федеральному закону «О почтовой связи», а также приказу Минкомсвязи России от 31 июля 2014 г. № 234 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи»¹² (далее – «Правила оказания услуг почтовой связи»). Существует еще один, довольно «интересный» документ: приказ ФГУП «Почта России» от 17 мая 2012 г. № 114-п «Об утверждении Порядка» (вместе с «Порядком приема и вручения внутренних регистрируемых почтовых отправлений»)¹³ (далее – Приказ «Почты России» «Об утверждении Порядка»), которым непосредственно руководствуются сотрудники отделений «Почты России».

Перечисленные нормативные акты определяют во многом схожие, но не аналогичные виды почтовых отправлений, а также имеются определенные расхождения в требованиях к их весу. Наличие этих расхождений приводит к разночтениям уголовно-исполнительного законодательства и законодательства, регламентирующего предоставление услуг связи, что в свою очередь, может вызвать просчеты и ошибки в практике режимных подразделений следственных изоляторов¹⁴.

Проведя анализ перечисленных нормативных актов, можно сделать вывод, что на сегодняшний день существуют некоторые виды почтовых отправлений, которыми подозреваемым и обвиняемым ФЗ «О содержании под стражей» пользоваться не разрешает. К их числу относятся:

почтовая карточка – письменное сообщение на специальном бланке, пересылаемое в открытом виде, максимальной массой до 20 г (п. 4.2 Приказа «Почты России» «Об утверждении Порядка»);

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29. Ст. 3697.

¹¹ О введении в действие новых Почтовых правил : приказ Минсвязи РФ от 14 ноября 1992 г. № 416. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Об утверждении правил оказания услуг почтовой связи : приказ Минкомсвязи России от 31 июля 2014 № 234 // Рос. газета. 2014. № 299.

¹³ Об утверждении Порядка (вместе с «Порядком приема и вручения внутренних регистрируемых почтовых отправлений») : приказ ФГУП «Почта России» от 17 мая 2012 г. № 114-п. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: *Прокудин В. В.* Понятие правоохранительной деятельности режимных подразделений исправительных учреждений и следственных изоляторов // Вестник уголовно-исполнительной системы. 2016. № 3. С. 13–17.

бандероль – почтовое отправление с малоценными печатными изданиями, рукописями, фотографиями (п. 4.2 Приказа «Почты России» «Об утверждении Порядка»);

секограмма – почтовое отправление, подаваемое в открытом виде, с вложением, предназначенным исключительно для слепых, максимальной массой до 7 кг (п. 4.2 Приказа «Почты России» «Об утверждении Порядка»);

отправление EMS – регистрируемое почтовое отправление экспресс-почты, пересылаемое в пределах Российской Федерации с документами, печатными изданиями, товарными вложениями, максимальный вес которого – 31,5 кг (п. 9.2 Приказа «Почты России» «Об утверждении Порядка»);

письмо 1-го класса – почтовое отправление с письменными сообщениями и документами, максимальной массой до 0,5 кг (п. 10.2 Приказа «Почты России» «Об утверждении Порядка»);

бандероль 1-го класса – почтовое отправление с печатными изданиями, документами, товарными вложениями, максимальной массой до 2,5 кг (п. 10.2 Приказа «Почты России» «Об утверждении Порядка»);

мультиконверт – внутреннее почтовое отправление с товарным вложением (сувенирная продукция, рекламные образцы продукции, пластиковые карточки, CD/DVD диски), максимальной массой 150 г (п. 17.1 Приказа «Почты России» «Об утверждении Порядка»);

мелкий пакет (небольшая посылка) – почтовое отправление с образцами товаров или небольшие предметы, максимальной массой до 2 кг (приложение 2 «Правил оказания услуг»).

Законодательная формулировка «вес которых не должен превышать норм, предусмотренных почтовыми правилами» (ч. 1 ст. 25 ФЗ «О содержании под стражей») фактически является отсылочной к нормам актов других ведомств – ФГУП «Почта России». Разнообразие видов отправлений, а также многочисленных нюансов, касающихся веса отправлений в том или ином случае, на наш взгляд, требует четкого закрепления таких требований в уголовно-исполнительном законодательстве. Именно поэтому в новых ПРВ ИУ четко закреплен вес посылки – 20 кг, вес бандероли – 5 кг. Хотя та же внутренняя бандероль 1-го класса не может превышать веса в 2,5 кг.

На основании вышеизложенного полагаем, что на законодательном уровне необходимо:

- 1) в качестве способов переписки, помимо писем и телеграмм, закрепить почтовые карточки и секограммы;
- 2) предусмотреть возможность получения подозреваемыми и обвиняемыми не только посылок, но и бандеролей, мелких пакетов, отправлений EMS и мультиконвертов;

3) в целях исключения последующего внесения дополнений и изменений в уголовно-исполнительное законодательство (в случаях введения новых видов почтовых отправлений или изменения их веса согласно внутренним документам, регламентирующим порядок предоставления

почтовых услуг), целесообразно: во-первых, при формулировке нормы, предусматривающей регламентацию переписки, использовать термин «корреспонденция», поскольку слово «корреспонденция» означает «переписка, обмен письмами, письма, почтово-телеграфные отправления»¹⁵ и включает все многообразие почтовых отправлений, с помощью которых можно осуществлять переписку; во-вторых, при формулировке нормы, предусматривающей регламентацию получения посылок, использовать термин «почтовые отправления», предусматривающий помимо посылок, также и бандероли, мелкие пакеты, отправления EMS и мультиконверты.

Более того, формулировка ч. 1 ст. 25 ФЗ «О содержании под стражей»: «подозреваемым и обвиняемым разрешается получать без ограничения количества посылки, вес которых не должен превышать норм, предусмотренных почтовыми правилами, а также передачи, общим весом не более тридцати килограммов в месяц» содержит в себе неопределенность. Не понятно, суммируется ли вес получаемых посылок и вес передач или же посылки подозреваемые и обвиняемые могут получать в месяц без ограничения по весу. Проведенный опрос среди практических работников показал неоднозначность в этом вопросе. Вместе с тем второе предложение ч. 1 ст. 25 говорит о недопущении ограничения веса передач для некоторых категорий подозреваемых и обвиняемых. Передач, но не посылок. Поэтому напрашивается вывод, что вес посылок ограничивается только почтовыми правилами, а вес передач – 30 кг в месяц.

Таким образом, решение рассмотренных проблем реализации прав и законных интересов лиц, содержащихся под стражей в следственных изоляторах, позволит устранить имеющиеся противоречия в законодательстве, в большей степени, защитит права лиц, заключенных под стражу, а самое главное, облегчит профессиональную деятельность сотрудников учреждений уголовно-исполнительной системы России.

¹⁵ См.: Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / авт.-сост. В. И. Даль. 2-е изд. СПб., 1881. Т. 2.

*УИС Академии права и управления
Федеральной службы исполнения наказаний России*

*Караваяев И. В., кандидат юридических наук,
доцент кафедры организации режима и надзора*

E-mail: karavaev-i-v@yandex.ru

Тел.: 8-903-834-70-22

*Penal Correction System of Academy of
the Right and Office of the Federal Penitentiary
Service of Russia*

*Karavaev I. V., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Organization of the Mode and
Supervision Department*

E-mail: karavaev-i-v@yandex.ru

Tel.: 8-903-834-70-22

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ДОПРОСА ИНОСТРАННОГО
ГРАЖДАНИНА В РАМКАХ РАССЛЕДОВАНИЯ
УГОЛОВНОГО ДЕЛА О ДТП

И. Г. Савицкая

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 20 октября 2017 г.

Аннотация: статья посвящена особенностям порядка проведения и процессуального оформления допроса гражданина иностранного государства, проводимого в рамках расследования уголовного дела о дорожно-транспортном преступлении (далее – ДТП), участником которого он является. Автор рассматривает как случаи допроса иностранного гражданина, не обладающего дипломатическим иммунитетом, так и случаи допроса дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, пользующихся иммунитетом.

Ключевые слова: дорожно-транспортное преступление, следственные действия, допрос, иностранный гражданин.

Abstract: the article is devoted to the peculiarities of procedure and the procedural design of interrogation of the citizen of the foreign state held within the framework of a criminal investigation about the accident, a party of which he is. The author considers how the events of the interrogation of a foreign national, does not possess diplomatic immunity, and cases questioning the diplomatic representatives of foreign States and other citizens enjoying immunity.

Key words: a traffic crime, investigation, interrogation, foreign citizen.

Одним из следственных действий, проводимых в рамках расследования уголовных дел о нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств является допрос, т. е. регламентированный уголовно-процессуальным законом устный диалог между должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, и подозреваемым, обвиняемым, свидетелем и потерпевшим в целях получения фактических данных, имеющих доказательное значение¹.

Место и время допроса, порядок вызова на допрос, общие правила его проведения определены в ст. 187–190 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ). Особенности проведения допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля установлены ст. 191 УПК РФ. Порядок проведения допроса обвиняемого определен ст. 173 УПК РФ, при этом допрос производится с соблюдением общих требований, установленных ст. 189 УПК РФ.

Важное значение для следствия имеет допрос очевидцев в качестве свидетелей. С его помощью информации, полученной в процессе проведения доследственной проверки, придается официальный статус и в

¹ См.: Безлепкина Б. Т. Комментарий к УПК РФ : постатейный. 14-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 271.

соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК РФ показания свидетеля допускаются в качестве доказательства. Особое место занимает допрос, проводимый в рамках расследования уголовного дела о ДТП, участником которого является гражданин иностранного государства.

В УПК РФ отсутствуют статьи, специально регламентирующие это действие. Законодатель подразумевает, что допрос иностранного гражданина, не обладающего дипломатическим иммунитетом, осуществляется в соответствии с общими правилами, определяемыми вышеуказанными статьями УПК РФ. Таким образом, иностранный гражданин, виновный в нарушении законодательства Российской Федерации, привлекается к ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации².

Иностранец, не обладающий дипломатическим иммунитетом, приглашается на допрос повесткой в соответствии с требованиями ст. 188 УПК РФ. Сотрудники посольств вызываются на допрос через Дирекцию Департамента государственного протокола или региональные представительства Министерства иностранных дел РФ (далее – МИД РФ), куда направляется письменная информация о ДТП с участием указанной выше категории лиц, данное информационное письмо подписывает руководитель Следственного управления или Главного Следственного управления³. Одновременно с информацией о дорожно-транспортном происшествии, направляемой в Дирекцию Департамента государственного протокола МИД России, в ней испрашиваются ответы на вопросы: какую должность в посольстве занимает данный сотрудник, и пользуется ли он дипломатическим иммунитетом и привилегиями. Полученный ответ приобщается к материалам уголовного дела.

Следует отметить, что в соответствии с установленным в международных контактах по линии МИД порядком вторичное обращение по одному и тому же вопросу не предусмотрено. Поэтому следователю при составлении обращения в МИД РФ, адресованному к иностранному представительству необходимо поставить вопросы в полном объеме, требуемом для расследования преступления. Полученная таким образом информация позволяет расследовать преступление без дополнительного обращения в МИД РФ.

Иностранцев, специалистов, рабочих, представителей торговых фирм надлежит вызывать через руководство министерств и ведомств, по линии которых они прибыли на территорию Российской Федерации. Информирование российских учреждений и организаций, по вызову которых иностранный гражданин прибыл в Россию, о том, что он является участником ДТП, осуществляется в обязательном порядке. Однако, если

² О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (в ред. от 17.04.2017). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 27.09.2017).

³ См.: Расследование дорожно-транспортных преступлений : метод. пособие ГСУ ГУВД по Воронежской области 2010 г. Документ официально опубликован не был.

иностранный гражданин, позвонив следователю, сам предлагает встречу с целью дать показания по делу, не следует ему отказывать. Необходимо понимать, что иной возможности допросить данного участника ДТП, особенно если он является дипломатическим работником, может не представиться.

Следователю категорически запрещается непосредственное обращение (в любой форме) в официальные представительства иностранных государств, с целью получения какой-либо информации, разрешения на проведение процессуальных и следственных действий, а также вызова их сотрудников в следственные органы. Установлено, что любое общение с находящимися на территории Российской Федерации дипломатическими представительствами иностранных государств осуществляется через МИД РФ и с его согласия.

Серьезных отличий в процедуре допроса гражданина Российской Федерации и иностранного гражданина, не обладающего дипломатическим иммунитетом, в достаточной мере владеющим русским языком, в целом нет. Однако необходимо уделить достаточное внимание правильности отображения в протоколе допроса информации об отказе допрашиваемого лица от услуг переводчика.

Анализ деятельности следственных органов по расследованию преступлений против безопасности дорожного движения⁴ показывает, что на практике надзирающие органы в лице прокуратуры требуют обязательного присутствия переводчика не только при допросе иностранного гражданина, но даже при допросе лица, имеющего российское гражданство и владеющего русским языком, родившегося на территории сопредельного государства⁵.

Указанное свидетельствует о недостаточной уголовно-процессуальной регламентации допроса без участия переводчика иностранных граждан – выходцев из дальнего и ближнего зарубежья, а также иностранных граждан, которые владеют русским языком. С целью устранения разногласий с надзирающими органами необходимо детально регламентировать в УПК РФ процедуру привлечения переводчика к допросу иностранного гражданина, владеющего русским языком.

Здесь же следует обратить внимание на проблему поиска переводчика, которая возникает у следователя в ночное время суток, выявленную нами при проведении анкетирования.

В случае допроса с участием переводчика надлежит использовать бланк протокола допроса свидетеля с участием переводчика. Если специального бланка под рукой нет, следует разъяснить допрашиваемому

⁴ Информация, полученная по результатам анкетирования следователей. Анкетирование было проведено нами в мае 2017 г. среди следователей ОВД, осуществляющих расследование ДТП в г. Воронеже и Воронежской области. Всего было опрошено 20 следователей СО по РДТП ГСУ ГУ МВД РФ по ВО.

⁵ Уголовное дело в отношении гр. РФ Расулова по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ // Архив Советского районного суда г. Воронежа. 2014.

положения ст. 18 УПК РФ, с соответствующей отметкой в протоколе допроса. Переводчик же предупреждается об ответственности за заведомо неправильный перевод по ст. 307 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ). Кроме того, допрашиваемому должно быть разъяснено право на отвод переводчика.

По окончании допроса иностранному гражданину должно быть предоставлено право собственноручно написать следующую фразу: «Протокол мне переведен переводчиком на родной язык. Перевод соответствует моим показаниям». Переводчик, в свою очередь, переводит эту фразу на русский язык и записывает ее. Не следует забывать, что переводчиком подписывается каждая страница протокола допроса. Вышеуказанные требования надлежит выполнять не только при допросе свидетеля или потерпевшего, но и при допросе подозреваемого и обвиняемого. Однако на практике следователи не используют специальные бланки протоколов ввиду их отсутствия, собственноручного написания иностранным гражданином фразы о переводе ему протокола не требуют, поясняя, что подобное УПК РФ не предусмотрено.

Получение сведений об обстоятельствах ДТП от лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом, имеет особенности, обусловленные правовым положением данной категории иностранных граждан.

Согласно положениям ч. 4 ст. 11 УК РФ вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, пользующихся иммунитетом, в случае совершения ими преступления на территории Российской Федерации, разрешается в соответствии с нормами международного права. Данные нормы определены «Венской конвенцией о дипломатических сношениях»⁶ и «Международной конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов»⁷. В указанных документах установлен перечень дипломатических представителей и членов их семей, а также сотрудников административно-технического персонала представительств и других официальных лиц, на которых распространяется дипломатический иммунитет. Иммунитет и личная неприкосновенность означают, что лица, обладающие дипломатическим иммунитетом, не подлежат уголовной ответственности за преступления совершенные по закону места аккредитации или пребывания⁸.

Если посольство либо его сотрудник, участвовавший в ДТП, уклоняется от встречи с представителем следственных органов, в департамент

⁶ Венская конвенция о дипломатических сношениях (г. Вена, 18 апреля 1961 г.). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 27.09.2017).

⁷ Международная конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (г. Нью-Йорк, 14 декабря 1973 г.). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 27.09.2017).

⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / К. А. Барышева [и др.] ; под ред. Г. А. Есакова. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2017.

государственного протокола или территориальное представительство МИД РФ отправляется письмо с просьбой дать ответ на поставленные вопросы. В случае если посольство длительное время не дает ответа, это следует расценивать, как отказ от дачи объяснений. Следовательно в данной ситуации следует принимать решение по делу, исходя из имеющихся доказательств.

В случае, когда иностранный дипломат является на встречу со следователем, перед началом допроса надо сразу определить порядок фиксации объяснений допрашиваемого. Необходимо разъяснить, что показания подлежат занесению в протокол, который затем следует подписать. Это делается с целью исключения возможности допрашиваемого лица заявить по окончании допроса о том, что он не уполномочен подписывать какие-либо документы и ему необходимо проконсультроваться с посольством.

Не следует обольщаться в случаях, когда дипломат заявляет о своей готовности прибыть с переводчиком и перед началом следственного действия убедиться в статусе данного лица. Как правило, в качестве переводчика может быть дипломат или сотрудник административно-технического персонала, не являющийся гражданином Российской Федерации и пользующийся дипломатическим иммунитетом, который после окончания допроса может отказаться от подписи составленного протокола, что лишает данное следственное действие юридической силы.

Допрошенное лицо вправе также отказаться от подписи протокола либо может вовсе отказаться от такой формы получения сведений об обстоятельствах ДТП, как допрос. При отказе от подписи протокола допрошенным лицом следователь в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 167 УПК РФ делает в протоколе соответствующую запись, которая удостоверяется подписями следователя и защитника. В случае отказа дипломатического работника от процедуры допроса как такового следователь может составить запись беседы с вышеуказанным лицом и приобщить ее к материалам дела. Составители методических рекомендаций по расследованию дорожно-транспортных преступлений⁹ обращают особое внимание следователя на то, что выдача на руки иностранным гражданам копии записи вышеуказанной беседы нежелательна.

Ввиду отсутствия на территории Воронежской области дипломатических представительств иностранных государств проблема допроса их сотрудников не является столь острой для следователей, осуществляющих расследование по уголовным делам о нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Согласно данным проведенного нами анкетирования, общая доля ДТП с участием иностранных граждан на территории Воронежской области не превышает 10 %¹⁰.

⁹ Расследование дорожно-транспортных преступлений : метод. пособие ГСУ ГУВД по Воронежской области 2010 г. Документ официально опубликован не был.

¹⁰ Информация, полученная по результатам анкетирования следователей.

Однако территориальное расположение нашей области, наличие по соседству непризнанных республик, поведение граждан которых на дорогах часто не является законопослушным, обуславливает целый ряд других проблем. Впрочем, решение этих проблем далеко не всегда кроется в рамках одного лишь УПК РФ, а требует более комплексного подхода и целого ряда взвешенных законодательных решений.

Воронежский институт МВД России
Савицкая И. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: arisha_s@list.ru

Тел.: 8(473) 200-53-47; 8-951-568-98-22

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Savitskaya I. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: arisha_s@list.ru

Tel.: 8(473) 200-53-47; 8-951-568-98-22

О ГРУППОВОМ ПРИЗНАКЕ В ПОСРЕДСТВЕННОМ ПРИЧИНЕНИИ

И. Ю. Янина

Мордовский государственный университет имени Н. П. Огарева

Поступила в редакцию 23 ноября 2017 г.

Аннотация: особенность преступлений, осуществляемых путем посредственного причинения, состоит в том, что фактически соответствующее преступное деяние относится к числу многосубъектных противоправных деяний, но юридически уголовной ответственности подлежит только лицо, отвечающее признакам надлежащего субъекта. В связи с этим ученые-криминалисты не выработали единой концепции по вопросу вменения либо невменения посредственным причинителям группового признака. Анализ судебной практики показал, что на сегодняшний день высшей судебной инстанцией посредственное причинение не признается преступлением, совершенным групповым способом. По мнению автора, в разъяснительных документах Верховного Суда Российской Федерации не достает положений о формах посредственного причинения.

Ключевые слова: посредственное причинение, использование несубъекта, совместное совершение преступления с несубъектом, формы посредственного причинения.

Abstract: the peculiarity of the crimes carried out by mediocre infliction, is that in fact, the criminal act refers to the number of multi-subject wrongful acts, but legally, criminal liability shall be only toward a person meeting the criteria of proper subject. In this regard, forensics-scientists have not developed a unified concept on the issue of imputation or unimputation mediocre causer group basis. The analysis of judicial practice shows that today higher courts does not consider mediocre infliction being a crime committed by the group. According to the author, in explanatory documents to the Supreme Court of the Russian Federation lack acts on the forms of a mediocre infliction.

Key words: mediocre infliction, usage of nonsubject, joint committing of a crime, forms a mediocre infliction.

Посредственное причинение в самом общем смысле означает совершение преступления путем использования другого лица, не обладающего признаками надлежащего субъекта. При этом посредственный причинитель фактически выполняет роль «организатора», «подстрекателя» либо «пособника», а лицо, не подлежащее уголовной ответственности, – «исполнителя».

Классическим вариантом исполнения посредственного причинения являются ситуации, когда посредственный причинитель лично не осуществляет действия, образующие объективную сторону совершаемого им преступления. Приведем пример из судебной практики.

Приговором Кольванского районного суда Новосибирской области Т. осуждена за покушение на кражу, совершенное путем посредственного причинения. Т.,

осознавая, что она сама физически не сможет через форточку на балконе квартиры проникнуть внутрь и совершить хищение, решила использовать для этого другое лицо, не осведомленное о ее преступных намерениях. Для этого Т. ввела находящегося с ней около дома Р. в заблуждение относительно принадлежности ей телевизора марки «LG» и попросила последнего пролезть через форточку в квартиру и вынести для нее жидкокристаллический телевизор, якобы ранее подаренный ей Ч., сославшись на то обстоятельство, что ключи от квартиры она забыла дома. Р., полагая, что его действия носят законный характер, по указанию Т. проник через форточку в квартиру, откуда вынес через балконную дверь, открыв ее изнутри, телевизор с электрическим удлинителем, принадлежащий И., стоимостью 10 000 рублей. Затем Р. с телевизором был замечен гражданином К., проживающим в том же доме. Р., узнав о неправомерном характере действий Т., оставил телевизор около подъезда, что не позволило Т. довести свой преступный умысел до конца по не зависящим от нее обстоятельствам¹.

Нужно сказать, что совместное совершение преступления субъектом и несубъектом, если отсутствует использование лица, не подлежащего уголовной ответственности, не относится к посредственному причинению. В других ситуациях, когда объективная сторона преступления осуществляется одновременно субъектом и несубъектом при условии, что имело место фактическое *использование* в преступных целях лица, не подлежащего уголовной ответственности, наоборот, целесообразно вести речь о посредственном причинении.

Однако в науке существует и иное мнение². Например, А. Н. Берестовой исключает посредственное причинение при совместном совершении преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, если посредственный причинитель принял участие «в выполнении хотя бы части объективной стороны этого преступления»³.

На наш взгляд, те ученые, которые не признают посредственным причинением совместное исполнение объективной стороны преступного деяния субъектом и несубъектом, слишком буквально толкуют конструкцию «совместное совершение преступления». Здесь важно понимать, как указывает А. И. Рарог, что «многие такие преступления вообще не

¹ См.: Приговор от 8 апреля 2015 г. по делу № 1-57/2015 Кольванского районного суда Новосибирской области. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 10.10.2016).

² См., напр.: *Быкова Е. Г.* К вопросу об уголовной ответственности за привлечение малолетних к совершению общественно опасного деяния // Вестник ЮУрГУ. 2010. № 25. С. 24 ; *Гузун В. У.* Формы соучастия в преступлении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 15–16 ; *Игнатов А. Н.* Дискуссионные вопросы квалификации убийств // Общество и право. 2009. № 24. С. 88 ; *Куринов Б. А.* Основания уголовной ответственности и соучастие в преступлении // Социалистическая законность. 1983. № 9. С. 56 ; *Пушкин А. В.* Подстрекательство к совершению преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 11–13 ; *Щепельков В. Ф.* Уголовный закон : преодоление противоречий и неполноты / под ред. Н. И. Пикурова. М., 2003. С. 241 ; и др.

³ *Берестовой А. Н.* Уголовно-правовая оценка деяний, совершаемых совместно с лицами, не подлежащими уголовной ответственности // Право и образование. 2001. № 4. С. 124.

могли быть совершены одним лицом»⁴. Поэтому совместное выполнение объективной стороны преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, вполне себе может расцениваться как форма посредственного причинения, но только в случае фактического *использования* несубъекта.

Занимаемая нами позиция в судебной практике разрешается неоднозначно.

Например, Ж. совместно с невменяемым лицом совершил покушение на кражу с незаконным проникновением в жилище. Ж. с несубъектом, находясь в салоне автомашины около вокзала, договорились о совершении кражи чужого имущества из дачного дома. Осуществляя задуманное, Ж. и невменяемое лицо приехали в деревню Большесельского района Ярославской области, где подошли к одному из окон дачного дома. Затем Ж. и используемое им в преступных целях лицо, воспользовавшись принесенным с собой металлическим ломом, поочередно стали отжимать оконные рамы окна дома, в результате чего стекла в рамках разбились. Через образовавшийся оконный проем Ж. и невменяемое лицо незаконно проникли внутрь дома, откуда Ж. намеревался похитить имущество, принадлежащее Ф., на общую сумму 4 500 рублей. Однако довести свой преступный умысел Ж. до конца не смог, поскольку он в момент совершения преступления в дачном доме был задержан сотрудниками полиции. Государственный обвинитель в ходе проведения судебного заседания пояснил, что из предъявленного Ж. обвинения *не следует*, что он совершил кражу посредством использования другого лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу невменяемости. Суд посчитал такую позицию правильной и квалифицировал покушение на кражу, совершенное Ж., без указания на групповой признак, отрицая в содеянном Ж. и групповое преступление, и посредственное причинение⁵.

Приведем другой аналогичный пример, в котором суд расценил совместное совершение преступления с несубъектом как посредственное причинение.

С. вместе с невменяемым совершили хищение имущества, принадлежащего ООО «...». Похищенное имущество С. и невменяемое лицо совместно погрузили на привезенную с собой ранее тележку и распорядились им в личных корыстных целях⁶.

По всей вероятности, правоприменитель при рассмотрении дел о совместном совершении преступления с несубъектом ссылается на норму о посредственном использовании лиц, не подлежащих уголовной ответственности, с той целью, чтобы исключить из содеянного надлежащим субъектом групповой способ совершения преступления. Тем не менее, судам следовало бы придерживаться мотивации, указанной в прецеденте о совершении Ж. покушения на кражу с незаконным проникновением в жилище, поясняя, что подобные случаи не образуют ни посредственного

⁴ Рарог А. И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам : монография. М., 2015. С. 216.

⁵ См.: Приговор № 1-15/2015 от 10 июля 2015 г. Большесельского районного суда Ярославской области. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 17.09.2015).

⁶ См.: Приговор № 1-6/2012 от 13 января 2012 г. Очерского районного суда Пермского края. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 18.09.2015).

причинения, ни соучастия, поэтому необходимо исключать из обвинения таких лиц квалифицирующий признак – «группа лиц» либо «группа лиц по предварительному сговору».

При изучении доктринальных положений о посредственном причинении вызвала интерес точка зрения, что при квалификации посредственному причинителю и в случаях совместного совершения преступления с несубъектом нужно вменять групповой признак совершения преступления. Так, например, Р. Р. Галиакбаров не во всех ситуациях группу лиц рассматривает как форму соучастия, квалифицируя содеянное посредственным причинителем со ссылкой на п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ и ч. 1 соответствующей статьи Особенной части УК РФ⁷. А. Р. Салимгареева, поддерживая точку зрения Р. Р. Галиакбарова, считает необходимым вменение посредственному причинителю группового признака при совершении преступления, поскольку общественная опасность преступлений, которые совершаются с участием лиц, не подлежащих уголовной ответственности, «возрастает за счет способа выполнения посягательства»⁸.

Е. Г. Быкова убеждена в том, что лица, не отвечающие требованиям субъекта преступления, не могут образовывать группу как квалифицирующий признак соучастия в преступлении. Однако действия посредственного причинителя нужно квалифицировать с учетом способа, которым он достиг преступной цели⁹. А. В. Мадьярова отмечает, что «занятие иной позиции способно привести к парадоксальным последствиям – существенному (заведомо для преступника) понижению наказуемости преступления в случае вовлечения в преступление уголовно не ответственных лиц»¹⁰.

Г. А. Есаков при квалификации подобных общественно опасных деяний предлагает руководствоваться следующим правилом: «при наличии в части статьи Особенной части УК РФ квалифицирующего признака совершения преступления «группой» или «группой лиц по предварительному сговору» деяние должно быть квалифицировано с вменением данного признака «годному» субъекту»¹¹.

Наиболее приемлемой видится точка зрения А. А. Ярового и тех исследователей, которые рассматривают преступления, осуществленные групповым способом, только в рамках соучастия, исключая вменение

⁷ См.: Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 38–39.

⁸ Салимгареева А. Р. Проблемы квалификации группового преступления без признаков соучастия в отечественном уголовном законодательстве // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 3. С. 172.

⁹ См.: Быкова Е. Г. Об определении термина «групповой способ совершения преступления» // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2010. № 9. С. 59.

¹⁰ Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 213–214.

¹¹ Есаков Г. А. Квалификация совместного совершения преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности : новый поворот в судебной практике // Уголовное право. 2011. № 2. С. 13.

группового признака посредственному причинителю¹². Справедливо и мнение Н. Г. Иванова, согласно которому «понятие группы, как оно сформировано в социальной психологии, включает в себя, во-первых, понятие соучастия, во-вторых, все так называемые его формы»¹³.

Думается, что групповой способ совершения преступления мыслим только при соучастии. Об этом писал еще Н. С. Таганцев, поясняя, что соучастие предполагает не только совместный вклад в совершение преступления, но и совместную вину, а также ответственность за общий преступный результат¹⁴.

Следует указать, что на сегодняшний день судами выработана единая позиция: при посредственном причинении нет необходимости вменять посредственному причинителю групповой признак совершения преступления¹⁵. Вопрос же о совместном совершении преступления с несубъектом игнорируется высшим судебным органом. Однако тексты предыдущих редакций документов Верховного Суда Российской Федерации¹⁶ содержали положения о том, что случаи совершения преступления совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, судам рекомендовалось квалифицировать с вменением группового признака.

На наш взгляд, правомерно разъяснение, содержащееся в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной

¹² См., например: *Яровой А. А.* Уголовно-правовая борьба с хищениями, совершенными организованными группами : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 14.

¹³ *Иванов Н. Г.* Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991. С. 13.

¹⁴ См.: *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право : лекции : в 2 т. Часть Общая. Т. 1. СПб., 1902. С. 328–330.

¹⁵ В пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. № 29 закреплено: «Если лицо совершило кражу, грабеж или разбой посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) следует квалифицировать по частям первым статей 158, 161 или 162 УК РФ как действия непосредственного исполнителя преступления (часть вторая статьи 33 УК РФ)». (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2).

¹⁶ См., например, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации: от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 4 (утратило силу) ; от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Там же. 2003. № 2 ; от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Там же. 2011. № 4 ; от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» // Рос. газета. 1999. 9 февр. ; от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 8 (утратило силу).

практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. № 29, перевести и на ситуации совместного совершения преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, поскольку обе формы преступной деятельности – посредственное причинение и совместное совершение преступления с несубъектом – не образуют соучастия. Соучастие распадается вследствие исключения такого обязательного объективного его признака, как совместное участие двух или более лиц, что, в свою очередь, позволяет квалифицировать совершение преступления совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, без указания на групповой способ его совершения. Тем более что судебно-следственная практика складывается именно таким образом, а вменение группового признака совершения преступления влечет изменение приговоров судами вышестоящих инстанций.

Приведем несколько примеров.

Чеховским городским судом Московской области вынесен приговор в отношении М., осужденного по ч. 3 ст. 30; п. «а», «б» и «в» ч. 2 ст. 158; ч. 1 ст. 161 УК РФ. Московский областной суд в определении по данному уголовному делу указал на ошибку, допущенную в квалификации районным судом, исключив из преступления, совершенного путем использования невменяемого лица, указание на групповой способ: при квалификации действий М. как покушения на совершение кражи группой лиц по предварительному сговору суд не учел, что второй соучастник данного преступления, согласно заключению судебно-психиатрической экспертизы, в момент инкриминируемого ему деяния не мог и не может в настоящее время осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими¹⁷.

Другой случай.

Пролетарским межрайонным следственным отделом г. Саранск Республики Мордовия вынесено постановление о возбуждении уголовного дела в отношении Ж. по ч. 1 ст. 158 УК РФ. Ж. вступил с У., не достигшим возраста уголовной ответственности, в преступный сговор, направленный на совершение кражи мотоблока. Действия У. заключались в непосредственном изъятии мотоблока с последующей его транспортировкой в гараж, принадлежащий Ж. После перемещения мотоблока лицом, не подлежащим уголовной ответственности, в указанное помещение Ж. произвел сбыт похищенного предмета¹⁸. Фактически Ж. при совершении преступления выполнил функцию пособника. Содеянное Ж. следствием квалифицировано верно, У. не подлежит уголовной ответственности, его использовал Ж. при совершении хищения мотоблока. Поэтому Ж. признан посредственным причинителем за действия, совершенные малолетним лицом.

Таким образом, единственной формой посредственного причинения выступает *использование при совершении преступления одним лицом*

¹⁷ Определение Московского областного суда от 16 февраля 2012 г. Дело № 22-1076. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 19.11.2014).

¹⁸ См.: Постановление о возбуждении уголовного дела от 14 мая 2013 г. Пролетарского межрайонного следственного отдела Следственного управления следственного комитета Российской Федерации по Республике Мордовия // Архив Пролетарского межрайонного следственного отдела Следственного управления следственного комитета Российской Федерации по Республике Мордовия.

другого лица, не подлежащего уголовной ответственности. В свою очередь, использование посредственным причинителем в преступных целях несубъекта возможно в двух вариантах: 1) осуществление объективной стороны преступления исключительно лицом, не подлежащим уголовной ответственности, без личного участия посредственного причинителя и 2) совместное совершение объективной стороны преступления посредственным причинителем с несубъектом при условии использования последнего.

Совместное совершение преступления с лицом, не отвечающим признакам субъекта, если при осуществлении противоправного деяния не установлено факта использования надлежащим субъектом лица, не подлежащего уголовной ответственности, не следует оценивать как преступление, совершенное при помощи посредственного причинения.

Обе преступные формы множественности лиц при совершении преступления – посредственное причинение и совместное совершение преступления субъекта с несубъектом – квалифицируются без указания на групповой способ осуществленного общественно опасного деяния.

Данное положение целесообразно предусмотреть, к примеру, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. № 29, в абзаце третьем пункта 12: *«Кражей, грабежом или разбоем, совершенными посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности, признаются: 1) кража, грабеж или разбой, совершенные лицом, фактически не участвующим в преступлении, но привлечшим к его совершению другое лицо, не подлежащее уголовной ответственности, и 2) совершение кражи, грабежа или разбоя лицом совместно с другим лицом, не подлежащим уголовной ответственности, но при условии фактического использования последнего».*

Мордовский государственный университет имени Н. П. Огарева

Янина И. Ю., аспирант кафедры уголовного права, криминалистики и криминологии

*E-mail: yanina_i@bk.ru
Тел.: 8-927-975-08-44*

Mordovian State University named after N. P. Ogarev

Yanina I. Yu., Post-graduate Student of the Criminal Law, Criminalistics and Criminology Department

*E-mail: yanina_i@bk.ru
Tel.: 8-927-975-08-44*

УДК 34:007

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РОБОТОВ С ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ

(Рец. на кн.: Морхат П. М. Искусственный интеллект :
правовой взгляд / П. М. Морхат. – М. : Буки Веди, 2017. – 257 с.)

А. Г. Богатырев

Институт государственно-конфессиональных отношений и права

Поступила в редакцию 11 апреля 2018 г.

Увидевшая свет в 2017 г. научная монография кандидата юридических наук Петра Морхата «Искусственный интеллект: правовой взгляд» подводит своего рода итог изысканиям означенного автора последних лет, посвящена явно необычной и при этом непростой и неоднозначно понимаемой многими юристами сфере – теоретико-правовому научному исследованию понятия, особенностей, правовой природы, сфер применения и пределов применимости юнитов (систем, устройств) искусственного интеллекта, подходам к определению понятия искусственного интеллекта, к правовому регулированию разработки, производства, программирования, оборота, применения (задействования), функционирования, самообучения и саморазвития, прекращения жизнедеятельности (разрушения) и утилизации юнитов искусственного интеллекта, опасностям и рискам, провоцируемым сейчас и в будущем разработками и использованием технологий и устройств искусственного интеллекта.

Никак не посягая на авторитет некоторых других российских правоведов, опубликовавших ко дню сегодняшнему научные статьи по этой теме, считаем вправе назвать это монографическое издание совершенно уникальным. В любом случае это издание – первое в России по теме.

Можно было бы, конечно, задаться вопросом, зачем нам нужна вся эта фантастика? Но нет, это уже данность. Первая, как в марте 2018 г. сообщили СМИ, жертва под колесами автомобиля, управляемого роботом¹. Уже многочисленны жертвы среди мирного населения в результате нанесения ударов дронами (роботизированными полуавтономными беспилотными летательными аппаратами) в Ираке и Афганистане. Первые рассказы, новостные сообщения, музыкальные и художественные произведения, написанные юнитами искусственного интеллекта; долгие годы действующие системы интеллектуального поиска информации, основанные именно на технологиях искусственного интеллекта («Гугл» и др.),

¹ Беспилотный автомобиль впервые сбил человека насмерть : кто виноват и как это повлияет на технологию. URL: <https://tjournal.ru/67896-bespilotnyy-avtomobil-vpervye-sbil-cheloveka-nasmert-kto-vinovat-i-kak-eto-povliyaet-na-tehnologiyu> (дата обращения: 20.03.2018).

всё это если и позволяет говорить о фантастике, то как о данности дня сегодняшнего. Немалая часть – с оценкой «увь».

Требования к системам искусственного интеллекта и угрозы избыточной, неконтролируемой их автономии никогда не были выше, чем сегодня. Эта книга вызывает размышления, демонстрирует масштаб проблем.

Обоснованно думаем, что научная монография Петра Морхата, являясь актуальной аналитикой весьма высокого уровня, обладает большой научной ценностью и объективно является лучшим на сегодня в России (и одним из лучших в мире, вообще таких монографий в мире не так уж и много) научно-юридическим и научно-этическим (из области научного знания «этика») исследованием рассматриваемого комплекса научно-теоретических и научно-практических вопросов.

Чтение книги просто-таки понуждает обращаться к многочисленным референтным научным изданиям (и далеко не только юридическим), но это в конечном счете приводит к убеждению в правоте и ювелирной точности (с «алмазной шлифовкой») аргументации Петра Морхата.

Петр Морхат представляет множество интересных и свежих идей. Его научная монография ценна целым рядом ярких авторских научных концепций, наличием концептуальных решений и объяснений сложнейших вопросов, ответы на которые даже в более простых и слабых формах было до того не отыскать в научной литературе.

Достоинством этой книги является и высокая ее эмпиричность, с охватом колоссального комплекса самых разнообразных вопросов внутри темы.

Вместе с тем рецензируемая монография грешит некоторыми недостатками. А как иначе, если речь идет о столь амбициозном научном труде? Остановимся на них (недостатках) вкратце.

Первое, что бросается в глаза, – это дисбалансированность подразделений книги по объему и глубине проработки исследуемых предметов. Где-то это сделано просто на фундаментальном уровне научного осмысления, где-то – «быстрым пером», одними росчерками.

Еще одним недостатком является то, что автор обошел вниманием такой вполне референтный заявленной тематике сложный проблемный вопрос: что делать, если два разных юнита искусственного интеллекта, обслуживающие систему государственного управления, в условиях, связанных со значительными неопределенностями и рисками катастрофических масштабов, дадут взаимоисключающие решения?

И последнее. Упомянутый Петром Морхатом первый российский законопроект о робототехнических системах с искусственным интеллектом более чем заслуживал внимание в рассматриваемой нами книге, но ее автор ушел от того, чтобы дать свое заключение на этот законопроект, сказав, что сделает это позже. Считаем эту недоработку недостатком рассматриваемой монографии.

Впрочем, обозначенные выше недостатки есть сущие мелочи в сравнении с научными достоинствами рецензируемого издания. Научная монография Петра Морхата дает настолько обильную пищу для ума, на-

столько открывает новые ракурсы зрения и горизонты понимания, что приходится работать с карандашом, делая многочисленные пометки, многократно возвращаясь и перечитывая те или иные содержательные моменты.

Для нас нет никаких сомнений, что научная монография Петра Морхата «Искусственный интеллект: правовой взгляд» войдет в золотой фонд российской юридической литературы, тут же став библиографической редкостью, а всесторонний анализ и оценка изложенных в этой монографии идей еще много лет будут предметом оживленных научно-юридических дебатов.

Институт государственно-конфессиональных отношений и права

Богатырев А. Г., доктор юридических наук, профессор

E-mail: valentina2074@yandex.ru

Institute of State-Confessional Relations and Law

Bogatyrev A. G., Doctor of Legal Sciences, Professor

E-mail: valentina2074@yandex.ru

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. 2018. № 2 (33)

Дата выхода в свет 29.06.2018

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 23,9. Усл. п. л. 24,9. Тираж 150 экз. Заказ 294.

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3