

Вестник Воронежского Государственного Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

2(37) — 2019

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.; *О. А. Козадеров*, д-р хим. наук, доц. Координатор –
Н. М. Близняков, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *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.; *А. А. Сирота*, д-р техн. наук, проф.; *Ю. Н. Старилов*, 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. Старилов*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-
кретарь – *О. Н. Шеменёва*, д-р юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *А. И. Абдуллин*, д-р юрид.
наук, проф. (Казанский (Приволжский) федеральный университет); *Ю. В. Агибалов*, канд.
экон. наук, доц. (РАНХиГС при Президенте РФ, Воронежский филиал); *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 (Универси-
тет Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Лит-
ва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вы-
лежанин*, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный институт международных
отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Денне*,
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. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Пе-
тербург); *С. Кодама*, доктор права, 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. Лютков*, 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. Мещеряков*, д-р юрид. наук, проф., за-
меститель председателя Избирательной комиссии Воронежской области; *Е. И. Носыре-
ва*, 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)

2

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

F o u n d e r :

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

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –
Yu. A. Bubnov, dr of philosophical sciences, prof.; *O. A. Kozaderov*, dr of chemical sciences, associ-
ate prof. Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate
prof. Members of editorial board: *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.; *A. A. Sirota*, dr of technical 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 secre-
tary – *O. N. Shemeneva*, dr of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee: *A. I. Ab-
dullin*, dr of legal sciences, prof. (Kazan (Privolzhsky) Federal University); *Yu. V. Agibalov*, cand. of
economic sciences, associate prof. (Voronezh branch of RANEPa); *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. (Europe-
an 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. Eitel*, 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, 2019
© Desing, original-model. Publishing house of the
Voronezh State University, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ПОЗДРАВЛЯЕМ ЮБИЛЯРОВ

Поздравляем с юбилеем Ольгу Кирилловну Застрожную	8
Поздравляем с юбилеем Владимира Андреевича Мальцева	9
Принцип жизни: помнить о людях, которые рядом.....	14
Профессионал высочайшего уровня (к 50-летию М. О. Баева).....	18

100 ЛЕТ ЮРИДИЧЕСКОМУ ФАКУЛЬТЕТУ ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

<i>Сазонникова Е. В.</i> Встречи с юностью	19
--	----

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

<i>Фролов А. Н.</i> Факторы, влияющие на трансформацию правосознания в современной России.....	26
<i>Пешин Н. Л.</i> Муниципальная власть: продолжение государства или институт самоорганизации общества?.....	38
<i>Рыков А. Н.</i> О соотношении уровней местного самоуправления и административно-территориального устройства	51
<i>Иванов С. А.</i> Зарубежный конституционный опыт формализации помощи (на примере стран Восточной Европы)	62
<i>Фурсов А. А.</i> Правовые основы привлечения граждан к процессам благоустройства (на примере городских округов).....	67
<i>Панов Д. С.</i> Формирование представительного органа муниципального образования в механизме осуществления муниципальной публичной власти	85

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Касаткин С. Н.</i> Концепция «раннего» Р. Дворкина как «третья теория права».....	94
<i>Быстров А. С.</i> Критика парламентаризма в учении А. А. Борового	108
4 <i>Алейникова А. Б.</i> Комплексное правовое регулирование отношений собственности: проблемы общей теории	122
<i>Трофимов Д. В.</i> Институт местных земельных комитетов и аграрный вопрос в 1917 году: правовой анализ.....	132

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

<i>Бакаева О. Ю.</i> Посттаможенный контроль в ЕАЭС в условиях цифровизации таможенных отношений: правовые вопросы.....	142
<i>Лунарев Е. Б.</i> Иностранцы переводчики в административном судопроизводстве	151
<i>Матвеев С. П.</i> Служба в органах внутренних дел: проблемы субсидиарного применения трудового законодательства.....	159

<i>Балашов А. Н.</i> Роль суда в примирении сторон в административном судопроизводстве	174
<i>Гриценко В. В., Сазонова О. А.</i> О понятии и основных приоритетах миграционно-правовой политики: административно-правовой аспект	182
<i>Ярковой С. В.</i> Административно-правовое обеспечение законности административной правоприменительной деятельности: понятие и основные черты.....	191

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

<i>Овчарова Е. В.</i> Административная юрисдикция в области налогов и сборов и производство по делам об административных правонарушениях налогового законодательства: проблемы дуализма в правовом регулировании	201
--	-----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Демин А. В., Николаев А. В.</i> Концепт бенефициарной собственности на доход в налоговом праве: вопросы генезиса и имплементации	216
<i>Цветков А. А.</i> О применении деликтного обязательства к взысканию налоговой недоимки.....	229

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Кудрин А. С.</i> О государственном регулировании трудовых отношений в предвоенный период	235
<i>Павловская О. Ю.</i> Социальное обслуживание по новым правилам: проблемные аспекты теории и практики.....	242
<i>Глотова И. А.</i> Понятие судебной практики и ее значение для регулирования трудовых отношений.....	249
<i>Жевняк О. В., Жевняк М. П.</i> Российская судебная практика о квалификации принудительного труда.....	259
<i>Черненилова Ю. С.</i> Срочный трудовой договор с лицами, достигшими пенсионного возраста: проблемы и перспективы их решения.....	273
<i>Капустина О. В.</i> Трудовая книжка колхозника в контексте пенсионной реформы 1964 г.	282

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Кривошеев С. И.</i> Усмотрение прокурора при поддержании государственного обвинения	293
--	-----

5

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Бирюков П. Н.</i> Особенности совершения некоторых уголовно-процессуальных действий по праву Японии	298
--	-----

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....	305
--	-----

**PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY**



*SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly*

Series: Law. 2019. № 2 (37). April – June

CONTENTS

CONGRATULATIONS TO THE HEROES OF THE DAY

Congratulations on the anniversary Olga Kirillovna Zastorozhnaya	8
Congratulations on the anniversary Vladimir Andreevich Maltsev	9
The principle of life: remember the people who are close	14
Professional of the highest level (to the 50th anniversary of M. O. Baev)	18

**100 YEARS OF THE LAW FACULTY
OF VORONEZH STATE UNIVERSITY**

<i>Sazonnikova E. V.</i> Meetings with the youth	19
--	----

**STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL
LAW. PUBLIC MANAGEMENT. LOCAL SELFGOVERNMENT**

<i>Frolov A. N.</i> Factors influencing the transformation of legal consciousness in modern Russia	26
<i>Peshin N. L.</i> Municipal Power: Continuation of the State Power or Institution of Self-Organization of Society?	38
<i>Rykov A. N.</i> To the issue of correlation of levels of local self-government and administrative-territorial organization	51
<i>Ivanov S. A.</i> Foreign constitutional experiences of formalization of care (for example, Eastern Europe)	62
<i>Fursov A. A.</i> Legal foundations for citizen involvement in development processes (in the context of urban districts).....	67
<i>Panov D. S.</i> Formation of municipal representative body in the system of municipal public authority	85

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Kasatkin S. N.</i> Conception of «early» R. Dworkin as a «third theory of law».....	94
<i>Bystrov A. S.</i> Criticism of parliamentarism in the doctrine of A. A. Borovoi.....	108
<i>Aleynikova A. B.</i> Complex legal regulation of property relations: problems of general theory	122
<i>Trofimov D. V.</i> The institute of local land committees and the agrarian problem in 1917: a legal analysis	132

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEEDINGS. CUSTOMS LAW

<i>Bakaeva O. Yu.</i> Post-customs control in the EAEU in the conditions of digitization of customs relations: legal issues	142
<i>Luparev E. B.</i> Foreign translators in administrative proceedings.....	151
<i>Matveev S. P.</i> Service in the internal affairs bodies: problems of subsidiary application of labor legislation.....	159
<i>Balashov A. N.</i> The court's role in reconciliation of the parties in administrative proceedings.....	174
<i>Gritsenko V. V., Sazonova O. A.</i> To the question about the concept and key priorities migration policy: administrative and legal aspect.....	182
<i>Yarkovoy S. V.</i> Administrative-legal support of the legality of administrative law enforcement activities: the concept and main features	191

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

<i>Ovcharova E. V.</i> Administrative jurisdiction and proceedings in administrative offence cases in the area of taxes and levies: the problems of dualism in legal regulation	201
---	-----

FINANCIAL LAW. TAX LAW

<i>Demin A. V., Nikolaev A. V.</i> The doctrine of beneficial ownership to income in tax law: issues of genesis and implementation*.....	216
<i>Tsvetkov A. A.</i> To the question of the application of the tort obligation to the collection of the tax arrears.....	229

LABOUR LAW

<i>Kudrin A. S.</i> To the question of state regulation of labour relations in the prewar period	235
<i>Pavlovskaya O. Yu.</i> Social services under new rules: problematic aspects of theory and practice	242
<i>Glotova I. A.</i> The concept of judicial practice and its importance for the regulation of labor relations	249
<i>Zhevnyak O. V., Zhevnyak M. P.</i> Russian judicial practice on the qualification of forced labor.....	259
<i>Chernenilova Yu. S.</i> Fixed-term employment contract with persons who have reached retirement age: problems and prospects of their solution	273
<i>Kapustina O. V.</i> Labor book of the collective farmer in the context of the pension reform of 1964	282

7

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

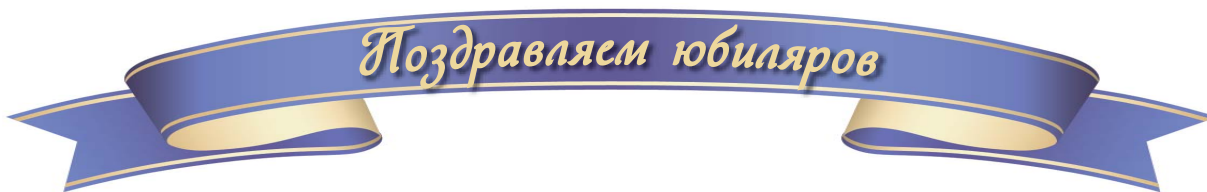
<i>Krivosheev S. I.</i> Prosecutor's discretion in supporting charges	293
---	-----

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Biriukov P. N.</i> Features of taking some criminal procedural actions of the law of Japan	298
---	-----

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing	305
---	-----



ПОЗДРАВЛЯЕМ С ЮБИЛЕЕМ ОЛЬГУ КИРИЛЛОВНУ ЗАСТРОЖНУЮ



Поздравляем с юбилеем Ольгу Кирилловну ЗАСТРОЖНУЮ, кандидата юридических наук, доцента, заслуженного юриста Российской Федерации.

Выпускница юридического факультета Воронежского государственного университета, Ольги Кирилловна долгие годы работала преподавателем, а затем доцентом кафедры государственного права и советского строительства, пользовалась заслуженным уважением и любовью как со стороны студентов, так и коллег.

В годы перестройки О. К. Застрожная активно занималась общественной деятельностью, в 1990 году избиралась депутатом, а затем заместителем председателя Воронежского городского совета

та народных депутатов. В 1993 году она стала депутатом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 1-го созыва от Воронежской области.

Ольга Кирилловна внесла большой вклад в становление и развитие избирательной системы Российской Федерации, работая с 1994 по 2007 год сначала членом, секретарем, а затем заместителем председателя Центральной избирательной комиссии Российской Федерации.

В 2007 году О. К. Застрожная вернулась в родной университет и в качестве доцента кафедры конституционного права России и зарубежных стран передавала студентам свои знания и опыт в области избирательного права и избирательного процесса.

Крепкого здоровья Вам и благополучия, дорогая Ольга Кирилловна!

**ПОЗДРАВЛЯЕМ С ЮБИЛЕЕМ
ВЛАДИМИРА АНДРЕЕВИЧА МАЛЬЦЕВА**

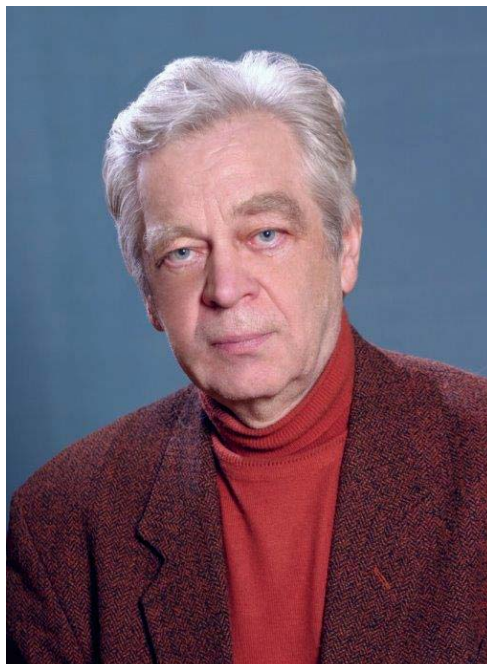
14 июня 2019 года исполнилось 70 лет со дня рождения кандидата юридических наук, доцента кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Владимира Андреевича Мальцева.

Владимир Андреевич родился в 1949 году в Воронеже в семье служащего. В 1964 году после окончания школы, избрав для начала своего профессионального становления музыкальную стезю и окончив учебу в музыкальной школе № 1 Центрального района г. Воронежа, он поступил на учебу в Воронежское музыкальное училище по классу баяна, которое успешно закончил в 1969 году. После окончания училища поступил на работу в музыкальную школу, в которой ранее учился, в качестве преподавателя музыки по классу баяна.

В этом же 1969 году В. А. Мальцев, решив поменять специальность, поступает на учебу на юридический факультет ВГУ. В годы обучения на факультете он принимал активное участие в его общественной жизни, руководил художественной самодеятельностью факультета, поездками студентов на сельскохозяйственные работы.

В 1974 году после окончания университета Владимир Андреевич был рекомендован в аспирантуру на кафедре государственного права и советского строительства ВГУ. В годы обучения в аспирантуре он активно включился в научную работу. Сферой его научных интересов стала проблематика деятельности представительных органов.

Окончив аспирантуру в 1977 году, В. А. Мальцев поступил на работу в качестве преподавателя на кафедру государственного права и советского строительства юридического факультета ВГУ. В 1979 году во Всесоюзном юридическом заочном институте (ВЮЗИ) он успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Отчетность в системе местного Совета народных депутатов» (научный руководитель – профессор Виктор Степанович Основин), и ему была присуждена ученая степень кандидата юридических наук.



В марте 1986 года решением Высшей аттестационной комиссии при Совете министров СССР В. А. Мальцеву было присвоено ученое звание доцента по кафедре государственного права и советского строительства.

После окончания обучения в аспирантуре В. А. Мальцев поступил в докторантуру на юридическом факультете ВГУ, за время обучения в которой подготовил и представил докторскую диссертацию на тему «Конституционно-правовые основы обеспечения безопасности в России и зарубежных странах». К сожалению, диссертационное исследование В. А. Мальцева не было своевременно защищено из-за непредвиденных семейных обстоятельств.

В настоящее время в должности доцента В. А. Мальцев продолжает преподавательскую работу на кафедре конституционного права России и зарубежных стран. На юридическом факультете ВГУ он читает курс «Конституционное право зарубежных стран». Разработал ряд спецкурсов.

Особое внимание в своей педагогической работе В. А. Мальцев уделяет разработке учебных пособий, в частности одним из первых на юридическом факультете разработал учебно-методический комплекс, состоящий из трех учебно-методических пособий:

пособие «Конституционное (государственное) право зарубежных стран» (1998 г.), включает в себя «Практикум по учебному курсу (с подробной программой учебного курса, темами лекционных и семинарских занятий, курсовых и дипломных работ, научных докладов, рефератов и контрольных работ); «Схемы по учебному курсу» и Приложение, в которое вошел ряд зарубежных конституций и законодательных актов;

сборник нормативных актов «Зарубежные страны: конституции и законодательные акты» (2000 г.) был предназначен для студентов всех форм обучения в качестве материала, необходимого для подготовки к семинарским и практическим занятиям, выполнению курсовых и дипломных работ;

«Справочное пособие по курсу конституционное (государственное) право зарубежных стран» (2011 г.), включает в себя краткий конспект лекций в терминах и категориях конституционного (государственного) права зарубежных стран, схемы отдельных зарубежных конституций и законодательных актов.

Активную педагогическую работу В. А. Мальцев успешно сочетает с научной деятельностью. В последнее время в своих научных работах он обращался к проблематике, связанной с обеспечением различных видов национальной безопасности в России и зарубежных странах. Владимир Андреевич автор четырех научных монографий по этой тематике. В них им предложено новое методологическое обоснование проблем обеспечения различных видов национальной безопасности, разработаны понятие и содержание принципа сбалансированности интересов различных субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности.

Указанные труды автора отличает яркая практико-ориентированная составляющая, в них даны многочисленные предложения и прак-

тические рекомендации, направленные на повышение эффективности обеспечения различных видов национальной безопасности.

В своем исследовании *«Конституционно-правовые основы обеспечения безопасности и защиты государственной тайны в России и зарубежных странах: сравнительно-правовое исследование»* (2015 г.) автором анализируются актуальные, но еще недостаточно изученные проблемы обеспечения безопасности в различных сферах, позволяющие лучше понять роль, цели и направления обеспечения отдельных ее видов в новых исторических условиях.

Особое внимание В. А. Мальцев уделяет раскрытию влияния категории «интерес» на обеспечение национальной и других видов безопасности Российской Федерации. При этом он анализирует актуальные, но еще малоисследованные проблемы реализации интересов в различных сферах обеспечения безопасности. Так, его монография *«Интересы субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности: мировой и отечественный опыт»* (2014 г.) является одним из первых опытов теоретического и прикладного исследования принципа сбалансированности жизненно важных интересов личности, общества и государства в области обеспечения различных видов национальной безопасности. В указанной работе В. А. Мальцев не только раскрыл особенности данного принципа, но и обосновал правовые механизмы его реализации.

Много внимания в своих научных работах В. А. Мальцев уделяет также теоретическим и методологическим основам защиты государственных секретов в стране. Этой проблематике специально посвящена его монография *«Защита государственной тайны в системе обеспечения государственной безопасности России: пути повышения эффективности (мировой и отечественный опыт)»*. Эта работа является одним из первых опытов теоретического и прикладного исследования критериев и оснований отнесения сведений к государственной тайне в России и зарубежных странах. В ней даны критерии оценки сведений, составляющих государственную тайну в России и зарубежных странах, выявлены негативные явления и коренные недостатки действующей концепции правовой защиты государственной тайны в России.

Об этом же говорится и в его исследовании *«Эффективность реализации государственных, общественных и личных интересов в сфере защиты государственной тайны : историко-правовой аспект»* (2011 г.). Здесь дается комплексное представление о сущности интересов субъектов правоотношений в области обеспечения государственной безопасности, в том числе в сфере защиты государственной тайны, раскрывается влияние категории «интерес» на обеспечение национальной и других видов безопасности Российской Федерации.

В своих многочисленных научных статьях В. А. Мальцев последовательно выступает сторонником повышения эффективности контрольной деятельности в сфере обеспечения различных видов национальной безопасности и повышения ответственности.

Свою активную педагогическую и научную работу В. А. Мальцев успешно сочетает с общественной деятельностью. В свое время по инициативе коллектива юридического факультета ВГУ он был избран депутатом Центрального районного Совета депутатов трудящихся (где был руководителем депутатской группы), а также депутатом Воронежского городского Совета народных депутатов (где возглавлял постоянную комиссию по социалистической законности этого Совета). По инициативе руководимой В. А. Мальцевым комиссии в городе был создан городской полк милиции и отряд конной милиции.

Будучи депутатом городского Совета народных депутатов, Владимир Андреевич создал в его структуре Учебно-методический Центр депутатской работы (УМЦ).

В. А. Мальцев принимал активное участие в заседаниях круглых столов городского и областного Советов народных депутатов по вопросам защиты памятников истории и культуры Воронежского края. Он был организатором проведения круглого стола по охране историко-культурного наследия Воронежа во время выездного заседания Академии архитектурных и строительных наук, на котором по предложению председателя Академии А. П. Кудрявцева В. А. Мальцев был избран председателем правления общественной организации по охране исторического наследия «ЭКОС». Под его руководством эта организация проводит регулярные тематические выставки патриотической направленности, к их организации Владимир Андреевич активно привлекает студентов ВГУ.

Общественная организация «ЭКОС» под руководством В. А. Мальцева активно занимается издательской деятельностью. На Всероссийском конкурсе книгоиздателей России подготовленный ЭКОСом «Путеводитель по памятникам истории и культуры Воронежской области» занял первое место в номинации «Наши родители».

Заслуженное признание среди воронежских краеведов получили и такие издания, подготовленные ЭКОСом, как «Воронеж: век XVI–век XXI (2008 г.), «Русское искусство XVIII–XX веков из собрания Воронежского областного художественного музея им. И. Н. Крамского» (2009 г.), «Дон-батюшка: путешествие по реке» (2011 г.), серия буклетов, посвященная известным воронежцам и отдельным воронежским музеям.

Нельзя не отметить внимательного отношения В. А. Мальцева к студентам. Он активно повышает среди них уровень патриотического воспитания, организует посещение тематических выставок, подготавливаемых общественной организацией «ЭКОС». Под руководством Владимира Андреевича на юридическом факультете ВГУ появилось волонтерское движение, студенты активно помогают в организации тематических выставок по вопросам охраны и защиты исторического наследия Воронежа и области, создании Музея советской эпохи.

Создание в Воронеже Музея советского быта, деятельность которого широко освещается воронежскими телевидением и СМИ, стало большой заслугой Владимира Андреевича Мальцева. В настоящее время под его руководством в Воронеже создается музей «Галерея советской эпохи».

В. А. Мальцев является членом комитета по патриотическому воспитанию молодежи и студентов администрации г. Воронежа.

За успехи в сфере подвижничества в честь Дня российской печати Управлением культуры городского округа г. Воронеж 13 января 2012 г. В. А. Мальцеву присвоено звание «Достояние культуры Воронежа».

Высокий профессионализм, богатые знания и опыт, чувство ответственности и требовательности в сочетании с чутким и внимательным отношением к студентам снискали Владимиру Андреевичу заслуженный авторитет не только среди них, но и среди его коллег и выпускников юридического факультета. Поздравляя его с юбилеем, мы сердечно желаем ему доброго здоровья, сохранения неумемной энергии, новых научных достижений и истинного удовлетворения результатами своей общественной деятельности.

*Декан юридического факультета
Воронежского государственного университета
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации*

Ю. Н. Стариков

*Заведующая кафедрой
конституционного и муниципального права
юридического факультета
Воронежского государственного университета
доктор юридических наук, профессор*

Т. М. Бялкина

**ПРИНЦИП ЖИЗНИ:
ПОМНИТЬ О ЛЮДЯХ, КОТОРЫЕ РЯДОМ**



Когда есть у тебя на свете младший брат,
Считай, тебе везет по жизни тоже,
Он постоянно в чем-то виноват
Все потому, что он тебя моложе!

И можно на него свалить порой
Все результаты шалостей ребячьих!
Но друг за друга мы всегда горой,
А, впрочем, как же может быть иначе?!

Мы стали старше, нам за шестьдесят,
А ветер времени листает годы,
Пиши, учи, люби, твори, мой брат!
Всегда тебе прекраснейшей погоды!

В. П. Матвеев

Сергей Прокофьевич Матвеев родился 25 июня 1954 года в городе Южно-Сахалинске Сахалинской области в семье военнослужащего. После переезда семьи на материк в 1961 году Сережа поступил в первый класс средней школы уже в городе Львове, на территории Западной Украины, а закончил школу в 1971 году в городе Потсдам Германской Демократической Республики.

В 1971 году он был зачислен студентом Львовского государственного университета, откуда в 1973 году перевелся в Воронежский государственный университет. С этого времени связь Сергея Прокофьевича с юридическим факультетом Воронежского государственного университета практически не прекращалась.

Чтобы сочетать учебу в университете с практической юридической деятельностью, Сергей Матвеев перешел на вечернее обучение. С 1973 по 1974 год работал судебным исполнителем Воронежского областного отдела юстиции; в 1975–1976 годах являлся инспектором сектора государственных пенсий Воронежского областного отдела социального обеспечения.

В 1976 году Сергей Прокофьевич начинает свою трудовую деятельность в Воронежском юридическом техникуме сперва в должности лаборанта, а после окончания в 1978 году юридического факультета ВГУ

– преподавателя юридических дисциплин, руководителя производственной практики. В последующем он был назначен заместителем директора юридического техникума по учебной работе.

Работу в Воронежском юридическом техникуме С. П. Матвеев совмещает с научной деятельностью, результатом которой стала защита в 1988 году во Всесоюзном юридическом заочном институте в Москве диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме «Правовое регулирование пенсионного обеспечения работников науки».

В 1991 году С. П. Матвеев перешел работать в Воронежский аграрный университет в качестве старшего преподавателя кафедры сельскохозяйственного производства, где читал курс лекций по основам права. В этом же году в университете была организована кафедра права, которую Сергей Прокофьевич возглавлял с момента основания до 1993 года. Тогда же С. П. Матвеев по совместительству начинает преподавать на вечернем отделении юридического факультета ВГУ.

С ноября 1993 года по настоящее время С. П. Матвеев трудится в Воронежском институте МВД России. Более 20 лет он возглавляет кафедру гражданского и трудового права. С 1993 по 2014 год, являясь сотрудником органов внутренних дел, продолжал активную научную деятельность: сфера его научных интересов включала проблемы административно-правового регулирования правоохранительной государственной службы. В период службы в институте решением Государственного комитета РФ по высшему образованию в 1995 году Сергею Прокофьевичу было присвоено ученое звание доцента.

В 2009 году под руководством научного консультанта – доктора юридических наук, профессора Ю. Н. Старилова – С. П. Матвеев начал диссертационное исследование на тему «Социальная защита государственных служащих: теоретические основы построения системы, практика осуществления и проблемы административно-правового регулирования». В 2012 году работа завершилась успешной защитой диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.14. – административное право, финансовое право, информационное право. В исследовании была определена природа организационно-правовой поддержки государственных служащих, основанной на действии комплексного механизма, включающего различные меры обеспечительного характера, направленные на создание благоприятного делового климата в процессе функционирования государственной службы, обеспечение справедливой оплаты труда, исключаящее проявление субъективизма в отношении государственных служащих.

С 2012 года С. П. Матвеев работает по совместительству в качестве доцента кафедры административного и административного процессуального права юридического факультета Воронежского государственного университета.

Он является автором более 100 научных публикаций, в числе которых две монографии: «Социальная защита государственных служащих: теоретические основы построения системы, практика осуществления и проблемы правового регулирования», «Социальная защита государственных служащих: основные направления модернизации и перспективы развития»; два учебных пособия, имеющих гриф МВД России: «Служебно-трудовые отношения сотрудников ОВД», «Служебно-трудовые отношения в системе государственной службы».

В настоящее время сферу научных интересов С. П. Матвеева составляют правовые проблемы организации и прохождения службы в органах внутренних дел. Им разработан учебный курс «Полицейское право», который автор преподает для студентов юридического факультета ВГУ; подготовлено к печати одноименное учебное пособие, которое выйдет в свет к юбилею ученого. По вопросам организации и прохождения службы в органах внутренних дел С. П. Матвеев опубликовал ряд научных статей. Он активно сотрудничает с учеными вузов Российской Федерации, выступает в качестве оппонента по диссертациям, участвует в работе научных конференций.

За отличную службу в органах внутренних дел, сочетаемую с высокими показателями научной работы, Сергей Прокофьевич Матвеев награжден: медалями МВД России «За отличие в службе» 2-й и 3-й степени, «200 лет МВД России»; нагрудным знаком МВД России «За верность долгу», нагрудным знаком Главного управления вневедомственной охраны МВД России «За отличие», почетными грамотами Министра внутренних дел РФ, губернатора Воронежской области и руководства города Воронежа. В 2014 году С. П. Матвееву присвоено звание «Ветеран труда».

С 2015 года по настоящее время С. П. Матвеев является независимым экспертом в составе конкурсной комиссии правительства области и исполнительных органов государственной власти Воронежской области по замещению вакантных должностей и формированию кадрового резерва.

Во всех областях своей деятельности Сергей Прокофьевич умеет сочетать твердость характера с житейской мудростью, инновационные подходы в принятии решений с умением найти подход к каждому, высокую требовательность и организованность с доброжелательностью и теплотой.

Сергей Прокофьевич женат, имеет дочь и двух внуков.

25 июня 2019 года Сергею Прокофьевичу Матвееву – доктору юридических наук, доценту, профессору кафедры гражданско-правовых и экономических дисциплин Воронежского института МВД России, полковнику полиции в отставке, доценту кафедры административного и административного процессуального права юридического факультета Воронежского государственного университета исполняется 65 лет.

Искренне поздравляя юбиляра, выражаем глубокую признательность за его вклад в развитие науки и желаем ему как можно дольше

сохранять молодость души и неугасающий интерес к жизни! Крепкого здоровья и долголетия!

*Декан юридического факультета
Воронежского государственного университета
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации*

Ю. Н. Стариков

*Генерал-лейтенант милиции в отставке,
заслуженный юрист Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

В. И. Тройнин

*Советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

К. А. Черепов

**ПРОФЕССИОНАЛ ВЫСОЧАЙШЕГО УРОВНЯ
(К 50-ЛЕТИЮ М. О. БАЕВА)**



Адвокатская палата Воронежской области, Воронежская областная коллегия адвокатов, все воронежские адвокаты намерены сказать слова, которые давно должны быть сказаны.

5 июня – пятидесятилетний юбилей адвоката Баева Максима Олеговича, руководителя адвокатской конторы «Баев и партнерь» Воронежской областной коллегии адвокатов, члена квалификационной комиссии адвокатской палаты Воронежской области, члена президиума Воронежской областной коллегии адвокатов, профессора, доктора юридических наук, учителя и наставника многих воронежских адвокатов, студентов, научного руководителя многих ученых!

Коллеги-адвокаты, используя удобный повод, говорят Максиму Олеговичу: «Спасибо!». Наверное, правильнее было бы, отмечая знаменательную дату, этап жизненного пути и профессиональной деятельности, выразить признательность и благодарность! Но воронежские адвокаты хотят сказать именно «Спасибо!».

За то, что Максим Олегович в адвокатуре, за то, что он тонко ее чувствует, болеет за нее душой, делает для нее все возможное и в успешной, последовательной адвокатской работе, и за ее пределами, на адвокатских форумах, совещаниях, занятиях, при обучении и студентов, и адвокатов.

За то, что Максим Олегович – профессионал высочайшего уровня, идеально сочетающий фундаментальный теоретический уровень с практическим опытом.

За неоценимые научные разработки Максима Олеговича, которые так нужны адвокатуре в практической деятельности.

За помощь, всегда оперативную и своевременную, которую Максим Олегович оказал и оказывает очень и очень многим.

Так что дело вовсе не в пятидесятилетнем юбилее, с которым мы тепло и искренне поздравляем Максима Олеговича. Дело в Адвокате и Человеке и нашем отношении к нему.

Ценим, любим, уважаем и гордимся!

Желаем многих профессиональных удач и счастья!

*Совет адвокатской палаты Воронежской области,
президиум Воронежской областной коллегии адвокатов,
воронежские адвокаты В. О. Баулин и В. В. Калитвин*

УДК 378.1

ВСТРЕЧИ С ЮНОСТЬЮ

Е. В. Сазонникова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 февраля 2019 г.

Аннотация: публикация посвящена картинам воронежских художников, которые экспонируются в корпусе № 2 Воронежского государственного университета. В этом корпусе до 2006 г. размещался юридический факультет ВГУ. Картины для многих выпускников стали символами юридического факультета и студенческой поры.

Ключевые слова: Воронежский государственный университет, юридический факультет, картины, юность, Г. А. Гончаров, Е. Б. Хорошилов.

Abstract: the publication is devoted to paintings by voronezh artists, which are exhibited in the building number 2 of the Voronezh State University. Until 2006, this faculty housed the law faculty of VSU. Pictures for many graduates became symbols of law and student time.

Key words: Voronezh State University, faculty of law, peintures, jeunesse, G. A. Goncharov, E. B. Horoshilov.

За рекой, за лесом,
Солнышко садится.
Что-то мне, подружки,
Дома не сидится.
Сладкая истома,
Черемухи цвет...
Усидишь ли дома
В восемнадцать лет!
В. К. Застрожный¹

В ознаменование 100-летия юридического факультета ВГУ в ноябре 2018 г. всем сотрудникам юридического факультета по инициативе деканата были вручены календари на 2019 г. с изображением картины Евгения Борисовича Хорошилова «Юность» (1961) как дань уважения художественному наследию в университетской истории.

¹ *Застрожный Владимир Кириллович* (1924, с. Девица Воронежского уезда Воронежской губернии – 1994, Пенза) – режиссер, поэт, заслуженный работник культуры РСФСР (1969), почетный гражданин Пензы (1993). Участник Великой Отечественной войны. Брат *Застрозной Ольги Кирилловны* (р. 1944) – педагога, общественного и государственного деятеля, заслуженного юриста Российской Федерации (2003), на протяжении многих лет доцента юридического факультета ВГУ.

Всем студентам юридического факультета ВГУ, учившимся в те годы, когда юрфак размещался в корпусе № 2 (по адресу площадь Ленина, 10) хорошо известны две монументальные картины, размещенные друг напротив друга, украшающие вестибюль университетского корпуса: «Юность поэта» (художник – Гончаров Григорий Андреевич²) и «Юность» (художник – Хорошилов Евгений Борисович³). У этих двух полотен много общего: они принадлежат перу талантливых живописцев, рожденных на воронежской земле, датированы 1961 г., обе картины написаны маслом на холсте, с авторскими подписями в правом нижнем углу, имеют внушительные размеры (площадь порядка 6 кв. м), и даже в названиях картин есть общее – они про юность.

Об истории появления этих картин в университете я спросила старейшего работника университета, советника ректора ВГУ Владимира Семеновича Листенгартена⁴. Он рассказал, что картины были вывешены в период ректорства профессора Бориса Ивановича Михантьева⁵ и

² *Гончаров Григорий Андреевич* (1913, сл. Россошь – 2001, Воронеж) – живописец, график, член Союза художников (1950), почетный гражданин города Россошь (1983). Участник Великой Отечественной войны. Учился в Россошанском педагогическом училище (1930–1932), затем учился в Центральном Доме народного творчества имени Н. К. Крупской, получал консультации у И. Э. Грабаря, Е. А. Кацмана. Особое место среди произведений занимают картины, посвященные жизни воронежских поэтов А. В. Кольцова и И. С. Никитина (см.: *Гуреев В. Имя в искусстве. Мир Гончарова // Коммуна. 2013. 7 февр.*).

³ *Хорошилов Евгений Борисович* (1930, Воронеж – 1982, Воронеж) – живописец, график, член Союза художников (1965). Учился в Орловском художественном училище (1948–1953), на факультете монументально-декоративной живописи Ленинградского высшего художественно-промышленного училища имени В. И. Мухомовой (1953–1954), в Институте живописи, скульптуры и архитектуры имени И. Е. Репина Академии художеств СССР в Ленинграде (1954–1960) (см.: Воронежский гид. URL: <https://vrnguide.ru/bio-dic/kh/khoroshilov-evgenij-borisovich.html> (дата обращения: 14.01.2019)).

⁴ *Листенгартен Владимир Семенович* (р. 1932, г. Воронеж) – историк, педагог, кандидат исторических наук (1972), доцент (1975), почетный работник высшего профессионального образования РСФСР (1989). Окончил филологическое отделение историко-филологического факультета Воронежского государственного университета (1955). Учитель русского языка и литературы средней школы в селе Сошки Октябрьского района Липецкой области (1955–1956). Комсомольский работник в Воронеже (1956–1963). Начальник учебной части Воронежского государственного университета (1964–1998). Одновременно вел преподавательскую работу. С 1998 г. – ученый секретарь Воронежского государственного университета, референт ректора, ученый секретарь Совета ректоров вузов Воронежской области. В настоящее время советник ректора ВГУ (см.: Воронежский гид. URL: <https://vrnguide.ru/bio-dic/l/listengarten-vladimir-semjonovich.html> (дата обращения: 21.02.2019)).

⁵ *Михантьев Борис Иванович* (1907, с. Покровка Оренбургского уезда Оренбургской губ. – 1998, г. Воронеж) – доктор химических наук (1953), профессор (1953). Окончил химическое отделение естественного факультета Оренбургского государственного педагогического института (1935). В 1938–1941, 1946–1949, 1951–1952 гг. – доцент, заведующий кафедрой химии лесотехнического институ-

посоветовал расспросить об этом профессора Валентина Сидоровича Рахманина⁶.

В. С. Рахманин рассказал, что эти художники очень тепло относились к университету, им хотелось, чтобы студенты видели, как прекрасен этот мир. В. С. Рахманин отметил, что ректор ВГУ профессор Б. И. Михантьев очень любил живопись, часто общался с художниками. Был период в конце 1990-х гг., когда картины сняли с привычных мест, так как они нуждались в реставрации из-за того, что отсырели. Отсутствие картин сильно взволновало коллектив университета (по выражению В. С. Рахманина, «поднялся бунт»). Поэтому было решено отреставрировать картины и вернуть на место.

Картины Г. А. Гончарова и Е. Б. Хорошилова были и остаются символами студенческой поры, начала жизненного и профессионального пути. Это символы вне времени, они – часть университетской культуры. Будет справедливо, пользуясь терминологией французского историка Пьера Нора, говорить об этих картинах как о своеобразном «месте памяти»⁷ для многих выпускников юрфака ВГУ.

Возможно, спустя многие годы после окончания учебы, кому-то не сразу вспомнится, что изображено на картинах. К сожалению, имена художников и названия полотен от времени почти стерлись на гравированных табличках картин. Картины были написаны в эпоху социализма; с уходом той эпохи многое изменилось или бесследно исчезло, а картины неизменно вот уже без малого шесть десятилетий встречают и провожают университетских людей.

та в г. Йошкар-Ола (Марийская АССР). Участник Великой Отечественной войны. В 1949–1951 гг. – докторант Института органической химии Академии наук СССР. В 1952–1953 гг. – заведующий кафедрой химии Воронежского лесотехнического института. В 1953–1965 гг. – ректор, с 1965 г. – заведующий кафедрой, и руководитель проблемной лабораторией химии высокомолекулярных соединений Воронежского государственного университета (см.: Воронежский гид. URL: <https://vrnguide.ru/bio-dic/m/mikhantev-boris-ivanovich.html> (дата обращения: 20.02.2019)).

⁶ Рахманин Валентин Сидорович (р. 1930, с. Горлово Горловского района Московской обл.) – доктор философских наук (1990), профессор (1991). Окончил филологическое отделение историко-философского факультета ВГУ (1953). В 1953–1954 гг. – секретарь комитета ВЛКСМ ВГУ, в 1956–1962 гг. – преподаватель кафедры философии ВГУ. Секретарь парткома (1959–1963), проректор (1964–1966). С 1966 г. – заведующий кафедрой научного коммунизма. С 1990 г. – заведующий кафедрой социологии и политологии ВГУ. С 2002 г. – профессор кафедры социологии и политологии ВГУ (см.: Воронежский гид. URL: <https://vrnguide.ru/bio-dic/r/rakhmanin-valentin-sidorovich.html> (дата обращения: 10.09.2018)).

⁷ «Место памяти» (фр. – *lieu de mémoire*) – понятие, введенное в научный оборот Пьером Нором (р. 1931, Париж) в начале 1980-х гг. – это единство духовного и материального, которое со временем и по воле людей стало символическим элементом наследия группы людей (см.: Шенк Ф. Б. Концепция «Lieux de memoire» // Исторические записки. 2011. № 2. URL: <http://www.hist.vsu.ru/cdh/Articles/02-11.htm> (дата обращения: 17.01.2019)).

С детства я много раз проходила мимо этих картин, бывая в университете, когда приходила к маме. Моя мама – Сазонникова Лидия Ивановна⁸ более 50 лет работает в Воронежском государственном университете. В 1980-х гг. юридический факультет и вычислительный центр ВГУ, где работала в то время моя мама, находились в одном корпусе. Тогда я и представить себе не могла, что буду студенткой юридического факультета ВГУ, а потом и преподавать. Эти картины сопровождают меня с раннего детства, но история их происхождения и судьбы их авторов были мне неведомы до сегодняшнего дня. Подаренный руководством факультета календарь с изображением картины Евгения Борисовича Хорошилова «Юность» вдохновил меня на то, чтобы узнать больше об этих картинах и об их создателях.



Г. А. Гончаров. «Юность поэта».
1961; холст, масло; 200×335

⁸ Сазонникова Лидия Ивановна (р. 1945, с. Орехово Касторенского района Курской области) – программист. Окончила математико-механический факультет ВГУ (1968). С этого же года начала работать в вычислительном центре ВГУ (ВЦ ВГУ) – научном подразделении (на правах проблемной лаборатории). В ВГУ прошла путь от техника до начальника сектора. В настоящее время – ведущий программист управления информатизации и компьютерных технологий ВГУ. Во многом благодаря Л. И. Сазонниковой и при ее непосредственном участии в ВГУ были внедрены в эксплуатацию программные комплексы «Абитуриент», «Контингент», «Сессия». В связи с переходом на персональные компьютеры ею были разработаны алгоритмы, написаны и сданы в эксплуатацию программные комплексы для работы в деканатах факультетов ВГУ, которые были приняты Российским координационным центром информационных технологий в образовании в программный фонд. В течение 17 лет (с 1991 по 2007 г.) была

Картина Григория Андреевича Гончарова «Юность поэта»⁹ входит в полиптих, посвященный поэту А. В. Кольцову и его произведениям. Художник очень любил поэзию А. В. Кольцова, находил в ней вдохновение. «Кольцовскую» тему в своем творчестве сам художник считал неисчерпанной. В 1982 г. он писал: *«Когда я читаю и перечитываю стихи и письма А. В. Кольцова, то вижу в них пейзажи, людей с их внешностью. Более 30 лет я работаю над образом Алексея Васильевича Кольцова. Немало пришлось мне исходить по донским степям от села Малышево до станицы Вешенской. Сколько поэтических чувств пробуждают эти донские степи. Много было написано этюдов и стихов, прежде чем начал складываться у меня образ поэта»*¹⁰. Искусствовед В. Д. Добромиров (в 2007–2018 гг. – директор Воронежского областного художественного музея имени И. Н. Крамского) свидетельствовал, что созданию Г. А. Гончаровым образа поэта предшествовала огромная подготовительная работа. Художник изучил все письма Кольцова Белинскому, Жуковскому, Одоевскому, писал этюды, путешествуя по Дону¹¹.

Картина «Юность поэта» была написана в 1961 г. По признанию самого художника период 1950–1960-х гг. был самым плодотворным в его жизни: *«Лучшее я, пожалуй, за все остальное время не сделал»*¹².

В биографии Г. А. Гончарова есть интересный факт, связующий его судьбу с юридическим факультетом ВГУ: в послевоенные годы в Москве художник обучался (получал консультации) у Игоря Эммануиловича Грабаря (родного брата Владимира Эммануиловича Грабаря – профессора международного права ВГУ в 1918–1919 гг.).

В собрании картин Григория Андреевича Гончарова есть небольшая картина, посвященная студенчеству Воронежского государственного университета (она находится в частной коллекции). На переднем плане изображены юноши и девушки, общающиеся на Университетской площади; на заднем плане прорисован силуэт главного корпуса ВГУ.

руководителем временного трудового коллектива «Абитуриент» по компьютерной обработке данных ВГУ. За добросовестное отношение к профессиональной деятельности Л. И. Сазонникова была награждена: неоднократно ректором ВГУ, Почетной грамотой Министерства образования и науки Российской Федерации (2009). В 2010 г. ей присвоено звание «Ветеран труда». В ноябре 2018 г. Л. И. Сазонникова отметила 50-летний юбилей трудовой деятельности в ВГУ.

⁹ В альбоме фоторепродукций картин живописца, члена Союза художников СССР с 1950 г., ветерана войны и труда Гончарова Григория Андреевича, который художник делал для себя, у картины «Юность поэта» другое название – «А. В. Кольцов на Дону». (Об этом интересном факте я узнала из беседы с Александром Александровичем Бубновым – создателем благотворительного фонда «Художники Воронежа».)

¹⁰ *Гончаров Г. А. Родные напевы // Передвижник страны Советов : каталог выставки, посвященной 100-летию со дня рождения Г. А. Гончарова / сост.: А. Бубнов [и др.]. Воронеж, 2013. С.10. Впервые опубликовано в газете «Коммуна» (1982. 11 нояб.).*

¹¹ См.: *Добромиров В. Д. Остался сопротивляться ветрам // Передвижник страны Советов. С. 29.*

¹² Там же.



Г. А. Гончаров. «Студенты ВГУ»¹³.
1974; картон, тушь; 22,4×36,6

Картина «Юность» Евгения Борисовича Хорошилова притягивает внимание романтическим настроением и одухотворенностью изображенных на ней юношей и девушек. Молодые люди изображены на картине в районе Петровского сквера¹⁴. На заднем плане картины – едва уловимый силуэт здания управления ЮВЖД. Действие картины происходит летом, после дождя.

Глядя на молодых людей на картине «Юность», возникает в мыслях современный девиз Воронежского государственного университета «*Всегда в движении*».

Размышляя о знаковости картины «Юность» для юрфаковского студенчества, доцент Денис Валентинович Зотов пишет: «Перед «Юностью» юрфаковское студенчество шло беспечным на лекции, озадаченным – на сессию, весело собиралось в колхозы и стройотряды, переживало за «хвосты», любовалось свеженькими дипломами...»¹⁵.

Юность – одно из любимых слов-символов периода «хрущевской оттепели», в нем воплощена надежда на обновление. В Воронеже почти ровесником картины «Юность» является кинотеатр «Юность», построенный в 1963 г. В 1959 г. танцевальный коллектив клуба воронежских студентов получил звание «Хореографический ансамбль «Юность»».

¹³ Гончаров Г. А. Студенты ВГУ // Передвижник страны Советов. С. 228.

¹⁴ Место действия картины в январе 2019 г. мне назвал Анатолий Васильевич Мещеряков – сотрудник охраны корпуса ВГУ № 2. Сейчас приблизительно в том же месте возвышается комплекс «Петровский пассаж».

¹⁵ Зотов Д. В. «Юность» юрфака // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 3. С. 166.



Е. Б. Хорошилов. «Юность».
1961; холст, масло; 200 × 300

Сюжет картины навеян обычными мгновениями воронежской жизни. Это воплощает посыл художника Евгения Борисовича Хорошилова, то, как он сам определял свое творческое кредо: *«Я хочу, чтобы зритель отошел от моей картины, думая не о ней, а о себе самом, своем месте в жизни»*¹⁶.

* * *

Истинные мастера живописи – Гончаров Григорий Андреевич и Хорошилов Евгений Борисович навсегда вписали свои имена в историю университетской художественной жизни. Художники ушли из жизни, а их картины остались и будут жить долго-долго.

¹⁶ Цит. по: *Лулева М. И.* Предисловие к каталогу персональной выставки // Евгений Борисович Хорошилов : каталог персональной выставки. Воронеж, 1980. С. 12.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: sazon75@mail.ru

Voronezh State University

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

E-mail: sazon75@mail.ru

УДК 347.965

ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ТРАНСФОРМАЦИЮ
ПРАВОСОЗНАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

А. Н. Фролов

Нижегородская академия МВД России

Поступила в редакцию 15 марта 2019 г.

Аннотация: *проводится анализ факторов, влияющих на трансформацию правосознания, определяется их сущность, проводится анализ взаимодействия этих факторов.*

Ключевые слова: *право, правосознание, факторы, критерии правовой науки, правовые элементы, источник права, правовые акты.*

Abstract: *the article analyzes the factors influencing the transformation of legal consciousness, determines their essence, analyzes the interaction of these factors.*

Key words: *law, legal consciousness, factors, criteria of legal science, legal elements, source of law, legal acts.*

Трансформация правосознания в России – явление неоднозначное и достаточно противоречивое, сопровождающееся существенными трудностями в процессе перехода от одного качественного состояния в принципиально иное. На процесс трансформации правосознания влияет множество условий, факторов. В связи с этим полагаем необходимым сосредоточиться именно на рассмотрении основных факторов трансформации правосознания в современной России.

Прежде чем перейти непосредственно к факторам, необходимо отметить, что причины и условия трансформации правосознания – это общественные явления и процессы, которые детерминируют искаженное правосознание как свое следствие. К ним и относятся различные факторы социальной среды, которые, в свою очередь, образуют определенную систему. Здесь же стоит указать на признаки, характеризующие причины и условия (факторы) трансформации правосознания. Речь идет о следующих признаках:

– причины и условия трансформации правосознания проявляют себя через различные явления: социально-экономические, социально-политические, социально-правовые, социально-психологические, социально-этические, социально-идеологические, организационно-управленческие и др. Они социальны по происхождению, по своей сущности и по следствию;

– причины и условия трансформации правосознания – это явления и процессы положительного, позитивного характера, действующие комплексно и в различных сочетаниях;

– причины и условия представляют собой единую систему общественных явлений и процессов, которые определяют правосознание как собственное следствие.

Вероятно, это всего лишь часть свойственных факторам трансформации правосознания признаков. Однако их смело можно считать основными.

Представление о трансформации правосознания россиян в условиях современного российского общества возможно на основе анализа совокупности факторов, которые обуславливают его изменения¹. В настоящее время в теории права сформировалось определенное количество подходов в выделении факторов трансформации правосознания. К примеру, нередко выделяют следующую совокупность факторов: социальной динамики, взаимосвязи, системообразующий, социально-политический, социально-правовой, экономический².

Далее по последовательности попытаемся раскрыть содержание этих факторов.

Концепция *социальной динамики* исходит из того, что основой развития всегда выступает изменение, которое обусловлено всеобщей связью предметов и явлений, осуществляемой не только в пространственно-временных рамках, имевших место в прошлом и потенциально возможных в будущем.

Другим не менее значимым фактором является *фактор взаимосвязи*. Трансформация деформированного правосознания характеризуется сочетанием различных факторов взаимосвязей: статистических, функциональных, причинно-следственных.

Функциональная зависимость представляет собой объективное параллельное сосуществование одного из факторов трансформированного правосознания и иного явления, которые производны от третьего фактора и преобразовывают друг друга. К примеру, реализуемая в России в 1990-х гг. экономическая политика обусловила массовую безработицу и бедность населения страны, однако в то же время она оказала влияние на распространение в обществе правового нигилизма, который связан с отрицанием возможности регулирования социально-экономических отношений на правовой основе. Взаимодействие между этими двумя явлениями, производными от проводимой экономической политики, носит не причинный, а функциональный характер, поскольку они не порождают друг друга.

Обособленное место занимает *системообразующий фактор* трансформации правосознания. В качестве системообразующего фактора в структуре правосознания следует рассматривать именно правовые ценности или социально-правовую пристрастность, которые определяют правосознание и находят свое воплощение в правовом поведении индивидов и групп.

¹ См.: Агеева М. А. Правовое сознание в условиях трансформации российского общества : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 83.

² См.: Там же.

На наш взгляд, здесь, очевидно, имеет место прямая зависимость содержания и направленности правового поведения от того, какой системой ценностей руководствуется индивид.

Социально-политический фактор включает в себя фундаментальную переоценку ценностей, на которых основываются институты демократии и правосознание социальных групп и граждан. Здесь важным условием выступает проведение реформ, которые были бы направлены на улучшение жизни простых граждан³. Важным условием выступает согласие между гражданами и политической элитой в вопросах, касающихся ориентиров и ценностей, которые способствуют продвижению демократических основ в обществе.

Для того чтобы отобразить основные изменения в правосознании российских граждан под влиянием социально-политического фактора, обратимся к небольшому сравнительному анализу состояния правосознания на начальном и нынешнем этапе развития. Так, в 90-е гг. XX в. в условиях начала процесса перехода к демократии было справедливо говорить о чрезвычайно низкой гражданской активности населения России, тогда как именно гражданское общество выступает необходимым условием перехода к правовой государственности. Важным было развивать гражданское общество, создавать правовые условия для хозяйственной деятельности, сформировать понимание важности электоральных процессов, продвигать идею правового равенства всех граждан. Это было непросто в тех сложных условиях, в которых оказалась Россия после развала СССР. Вместе с тем переходный период принес и соответствующие результаты. Прежде всего, благодаря данному периоду о России можно говорить, как о правовом государстве с многопартийной системой, с развитым гражданским обществом и другими атрибутами правового государства, которые были сформированы под влиянием социально-политического фактора.

Понимание важности формирования и развития правосознания населения нашло выражение и в политике государства. Следует также подчеркнуть избирательную активность населения, которая в сравнении с начальным периодом значительно повысилась, что свидетельствует о вовлеченности граждан в политические и социальные процессы. Необходимо отметить повышенное внимание к перечисленным вопросам со стороны властных структур, разработку и осуществление специализированных программ и проектов, направленных на привлечение населения к участию в принятии решений многих социально-политических вопросов. Так, в частности, следует выделить постановление Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 1493 «О государственной программе «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016–2020 гг.»⁴ Важность такого рода инициатив предусмотрена необходимостью повышения уровня правосознания в российском обществе.

³ См.: *Красножон О. В.* К вопросу о факторах, влияющих на формирование правосознания сотрудников полиции // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. СПб., 2015. С. 12.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 2 (ч. 1). Ст. 368.

Следующий фактор, именуемый как *социально-правовой* в большей степени связан с ролью правосознания в социальных практиках демократизации общества. Весьма значительно в данном случае актуализируется вопрос о социально-политической, гражданской и правовой ответственности граждан⁵. Этот вопрос тесно связан с возможностями самоорганизации демократизирующегося российского общества. Причем правосознание в этом процессе играет определяющую роль. Именно поэтому важным видится повысить уровень правовой грамотности населения. Граждане не должны испытывать дефицит в правовой информации, а также страдать от пассивности «агентов», которые реализуют право. Все это позволит добиться успехов в процессе повышения уровня правового сознания в обществе.

Вместе с тем в условиях трансформации правосознания можно отчетливо проследить основные изменения, которые имеют место быть в настоящее время в сравнении с начальным периодом. Так, от формирования и становления основ правовой культуры в российском обществе произошел качественный переход к развитию правовой культуры. В настоящее время, главным образом, уделяется внимание повышению уровня правовой культуры и правовой грамотности населения, созданы различные юридические компании и правовые агентства, которые оказывают различные юридические услуги населению и пользуются широкой популярностью у граждан. Ведется также мониторинг деятельности таких организаций, и разрабатываются различные методики их рейтинга. Тем самым все это привело к тому, что сфера юридических услуг существенно расширилась. Кроме того, сами граждане демонстрируют заинтересованность в правовой грамотности. Другими словами, можно говорить о начальном этапе – становлении и формировании правосознания в обществе, об этапе, на котором происходит развитие и создаются условия для его трансформации и выхода на принципиально новый уровень. Очевидно, все это происходит под влиянием социально-правового фактора.

Значимость следующего фактора, пожалуй, бесспорна, ведь именно *экономический фактор* играет принципиально важную роль, поскольку решение экономических задач напрямую зависит от уровня правового сознания населения. Принимая во внимание те непростые условия, в которых происходят демократические преобразования и развивается рыночная экономика в стране, экономическому фактору следует уделять пристальное внимание, его необходимо обстоятельно изучать и анализировать. Поскольку экономика страны развивается неравномерно, остро ощущаются населением страны экономические кризисы и их последствия. Либерализация экономики в условиях экономических реформ происходила чрезвычайно сложно, что и обуславливало снижение доверия к власти и политическую безучастность ко многим процессам в стране. Собственно, этот факт и породил значительное число нарушений за-

⁵ См.: *Красножон О. В.* Указ. соч. С. 13.

кона, стремительно разрасталась теневая экономика. Все это тормозило развитие правового сознания.

В качестве примера следует обратиться к вопросу о том, что в начальный период отрицательная оценка в правовом сознании регулятивных возможностей права во многом обусловлена неспособностью правоохранительных органов государства разрешить проблему многочисленных нарушений законности, прежде всего экономического характера.

Так, если к 1996 г. число гражданских дел в судах Российской Федерации возросло фактически втрое в сравнении с уровнем 1980-х гг., то в 1998 г. наметилось заметное сокращение обращений граждан за судебной защитой. Когда в 1992–1995 гг. в коммерческих банках и других кредитных организациях, аккумулировавших вклады населения, фактически исчезли денежные средства более 30 млн человек, государство оказалось неспособным не только предупредить гигантскую финансовую аферу, но и наладить механизм компенсации вкладов⁶.

В результате у субъектов права чрезвычайно сложно вырабатывается привычка реализовывать право в свою защиту. Приверженность граждан правовым формам отстаивания своих интересов может зависеть от способности политической и правовых систем, в том числе и период их становления, добиваться результатов, которые соответствуют социально оправданным ожиданиям членов общества. Частые нарушения законности вызывают социальную напряженность, питают антидемократические настроения. Правовая система в начальный период должна быть ориентирована на формирование правового сознания субъектов правовой деятельности, отвечающего идеалам нового правового развития. В условиях бедности и социальной неустроенности вполне закономерной видится пассивность населения в вопросах судебной защиты своих интересов. Именно поэтому в условиях трансформации правового сознания были выявлены многие проблемы экономической направленности.

Постепенно российскому обществу удалось стабилизировать экономическую ситуацию, многие экономические показатели выросли, наладились экономические связи, получили развитие новые отрасли экономики. В этих условиях стала очевидной необходимость эффективной правовой регламентации функционирования экономики, что собственно оказало влияние на трансформацию правосознания.

Кроме вышеназванных факторов в научной литературе сложились основания для выделения и иных групп факторов, оказывающих влияние на трансформацию правосознания, в частности можно обозначить три группы:

– первая группа включает в себя наиболее объективные факторы, которые порождены конкретным состоянием, объективными результатами и процессами, происходящими в российской правовой системе;

⁶ См.: *Сорокин В. В.* Правосознание в переходный период общественного развития // Журнал рос. права. М., 2001. № 10. С. 59–70.

– во вторую группу факторов входит отражение в массовом и групповом сознании аспектов первой группы в виде стабильных правовых убеждений, отношений, мнений, представлений и т. п., находящихся в различных стратах общества России. С позиции правовой реальности эти факторы субъективны, но объективны по отношению к представителям гражданского общества;

– третья группа факторов включает в себя психологические особенности конкретного человека, т. е. речь идет о личностном уровне⁷.

Все три группы факторов взаимодействуют между собой, однако это нередко сопровождается сложностями ввиду разноплановости факторов, являющихся частью каждой отдельной группы⁸. Вместе с тем необходимо отметить, что без понимания механизмов этого взаимодействия нельзя добиться полноценного понимания и самого процесса развития и формирования правосознания.

Представляется, что предложенная типология факторов нуждается в более детальном рассмотрении и конкретизации. Рассмотрим ее подробнее. Здесь следует оговориться, что некоторые факторы частично будут совпадать с уже названными, но будут иметь несколько иное наполнение. Так, в частности, *к первой группе факторов* относится, прежде всего, *исторический фактор*, который обусловил появление объективных предпосылок к зарождению трансформационных процессов в России. Переход от социализма к демократии, становление и развитие правового государства, формирование гражданского общества самым непосредственным образом затронули сферу права и создали принципиально новые условия развития правотворческой деятельности в России. Изменилась сама система совокупности теоретических стандартов, ценностных критериев и мировоззренческих установок в обществе. Появились новые гипотезы и концептуальные конструкции, которые свидетельствовали об отходе от прежних общепринятых устоев развития государства и общества, о формировании новой парадигмы политико-правового мышления.

В конечном итоге данный фактор обусловил активизацию научного сообщества, усилия исследователей стали направлены на поиск альтернатив прежнему политическому и правовому развитию. Рассмотрение исторического фактора позволяет глубже понять и осознать историю развития права как науки и тем самым приблизиться к объяснению того факта, почему те или иные политические решения рождаются раньше, чем социальная реальность становится готовой к назревшим изменениям.

Трансформационные процессы в России обусловили качественно другое видение структуры правовой науки. Исследование юридической жизни выступает как самостоятельное направление правовой мысли и образует один из компонентов правовой теории. Однако, как нам пред-

⁷ См.: Особенности правосознания и проблемы формирования гражданского общества в современной России / И. А. Петрулевич [и др.] // Теория и практика общественного развития. Краснодар, 2013. № 4. С. 159–165.

⁸ См.: Там же.

ставляется, при этом правовое научное мышление в процессе постоянного расширения своих границ при поступательном движении всегда опирается на сложившуюся систему знаний, фиксирующую результаты предшествующего изучения реальности.

Трансформация правосознания обнажила все существующие сложности правового развития общества и поэтому нуждается в особом внимании со стороны правовых научных деятелей и специалистов в этой области. Назревающая волна проблем данного процесса требует новых сил, средств и методов со стороны как институциональных структур, так и рядовых граждан. Данная категория правовой науки позволяет проследить переход от теории анализа эмпирического материала – объяснения и понимания существующей реальности, обусловленной историческими изменениями, к практической стороне вопроса, проследить за генезисом правосознания.

Применительно к данной группе нельзя не остановиться также на анализе *политического фактора*, поскольку политические преобразования в Российском государстве явились причиной многих изменений, в том числе и правового характера. Если правосознание советского периода отражало сущность классового характера, то современное российское правосознание строится на демократических принципах, общечеловеческих и гуманистических ценностях. Трансформация правосознания свидетельствует о существенном скачке в развитии, выходе на более высокую ступень осознания правовой действительности⁹.

Все это исходит из того, что трансформация правосознания выдвигает новые проблемы, в том числе и политического характера. В связи с этим, по нашему мнению, важным является активизация усилий государства и власти. Полагаем, что государственные структуры должны в большей мере заботиться о благополучии своих граждан, их жизни и создании условий, направленных на процветание российского общества. Направления правовой политики должны в большей степени, чем раньше, касаться поддержания и развития уровня правовой культуры в обществе.

Следует также сосредоточиться на формировании новых моделей политического поведения. Очевидно, что Российское государство существенно преобразилось по сравнению с предшествующим периодом и, учитывая масштаб произошедших перемен, необходимы совершенно новые понятия, представления, категории, для того чтобы понять, теоретически и научно постичь и описать новую политико-правовую реальность. Вопросы о последующих направлениях становления и развития российской государственности, будущности российского общества, способах управления обществом в новых условиях в настоящее время очень актуальны.

В данной группе факторов особое место необходимо выделить *правовому фактору*, который созвучен с уже упомянутым социально-правовым

⁹ См.: *Пишдаток В. Е.* Трансформация правосознания и правовых ценностей в условиях становления демократии и гражданского общества в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2007. С. 8.

фактором трансформации правосознания, однако содержит несколько иное значение, с упором, в первую очередь, на право. Одной из главных проблем современного Российского государства является проблема развития и создания требуемых правовых механизмов обеспечения власти государства и регулирования общественных отношений.

Прошедшее столетие стало эпохой значительных преобразований в демократическом плане, которые подразумевают развитие и становление фундамента правового государства. В таких условиях общественное мировоззрение стали рассматривать в качестве значимого начала перехода или трансформации общественного сознания на общие цивилизационные основы. Тем самым необходимость понимания общественных основ, посредством которых реализуются нормы права, становится важнейшей составной частью правосознания¹⁰.

Между тем для выхода на новый уровень осмысления вопроса правосознания, следует отойти от прежних стереотипов мышления и познания ввиду того, что они уже не отвечают требованиям нынешних реалий. К слову, современная гносеология продолжает свое развитие, базируясь при этом уже на качественно новых познавательных парадигмах. Главные теории и методы, которые ранее справлялись с познанием прошлого, уже не в состоянии детально и комплексно раскрыть исследование и развитие современного общества в целом. Именно поэтому особого внимания в этом отношении заслуживает правосознание.

Таким образом, данная группа факторов играет важную роль в понимании правосознания как целостной и взаимозависимой системы, имеющей чрезвычайно широкую область применения. Трансформация предполагает объективное возникновение целого набора новых возможных правовых структур, требующих детального изучения и анализа.

Вторая группа факторов находит свое выражение в массовом сознании, в котором отражается совокупность исторических и политико-правовых факторов. В связи с этим следует, прежде всего, отметить, что в большинстве современных научных работ, касающихся теории права и государства, рассматриваются вопросы общего характера, а функционирование и формирование правосознания в основном рассматриваются в отрыве от права, т. е. не в рамках связи с отраслевым различием права. На наш взгляд, это является причиной уменьшения потенциала правовой жизни, появления у нее статичного содержания.

В связи с этим уместно акцентировать внимание на проблеме *отрицания* трансформации правосознания, поскольку в российском обществе переходного периода нередко можно столкнуться с мнениями, отрицающими развитие правосознания, либо с критикой слабого и медленно продвигания трансформации правосознания и правоотношений в обществе. Вероятно, отрицания можно разделить на конструктивные и

¹⁰ См.: Агеева М. А. Правовое сознание в условиях трансформации российского общества (философский аспект) : автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 2009. С. 16–17.

неконструктивные. Рассмотрим подробнее конструктивные отрицания, которые делятся на подтипы: прогрессивные, регрессивные и нейтральные отрицания. Применительно к трансформации правосознания именно прогрессивные отрицания представляют существенное значение, которые, в свою очередь, делятся на три вида: отрицание-трансформация, отрицание-снятие, отрицание-синтез¹¹.

Так, при отрицании-трансформации система изменяет качества и свойства, но сохраняет свою интегрирующую структуру. При отрицании-снятии возникает новое качество, т. е. более совершенная материальная система. При отрицании-синтезе происходит еще большая аккумуляция всего положительного.

В контексте проводимого исследования важно учитывать то, что правосознание существует в непосредственной связи с современным правом. Именно поэтому изучение типов правосознания полноценным вне видения их в структуре ключевых отраслей права быть не может. Принимая во внимание то, что правосознание – это ключевая составляющая и важнейший индикатор качественной определенности правовой системы, можно указать на то, что в типе правосознания отражается сфера, соответствующая конкретным видам правовых отношений и отраслей права.

В связи с этим справедливым является утверждение, что исследование правосознания в контексте понятия права формирует требуемые предпосылки для широкого анализа, систематизации, обобщения научного и фактического материала, предоставляет возможность сочетать изучение различных типов права и общих закономерностей развития правосознания. Признание права, в свою очередь, как объекта правосознания требует понимания самого правосознания в качестве формы и инструмента выражения и познания права. В то же время вопрос понимания правосознания в качестве атрибута настоящего права требует изучения включенности правосознания в «живое право». Данный вопрос можно адекватно решить исключительно в рамках типологического анализа¹².

В современном российском обществе правосознание является неоднородным. Оно во многом деформировано и противоречиво. В то же время данное явление на социальной арене может выступать двояко: как фактор, ведущий к регрессу (с одной стороны), и как фактор, способствующий ускоренному, поступательному и прогрессивному развитию (с другой стороны). Ввиду этого первостепенную важность приобретает целенаправленное формирование у всех членов общества подлинного, зрелого, высоко развитого правосознания.

Вторая группа факторов оказывает влияние на практическую составляющую правосознания, т. е. на воплощение его в обществе. Поскольку правосознание в России не получило еще окончательного оформления,

¹¹ См.: *Алексеев П. В., Панин А. В.* Философия. М., 1998. С. 466.

¹² См.: *Строева О. А.* Проблема правосознания в контексте понятия типа права // Наука и практика. Орел, 2015. № 2. (63). С. 105–107.

трансформационные процессы оказывают непосредственное влияние на основные изменения в правосознании гражданского общества. Это нередко выявляет противоречия и сложности и требует более пристального внимания как со стороны научного сообщества, так и со стороны институциональных структур, оказывающих непосредственное влияние на состояние правосознания в переходные периоды развития общества и государства.

Третья группа факторов, включающая в себя психологические особенности, играет важную роль для понимания специфики трансформации правосознания. Если исходить из того, что правосознание – это идеальное явление (которое нельзя наблюдать непосредственно) и одна из областей или форм сознания человека, то стремление понять его конкретное значение в рамках процесса правотворчества и правовой реализации вызывает некоторые затруднения.

Все связано с тем, что сознание личности и ее правосознание оказываются в разной мере социальными, а трансформация социальной направленности общественного и личностного сознания приводит к негативным изменениям и искажениям структуры и содержания правового сознания, его отрыву от правосознания. В этих условиях нарастает компонент спонтанности в развитии сознания.

В условиях рыночной экономики духовность сознания, т. е. его ценностная наполненность, приобретает особое значение, поскольку без духовности социальное отчуждение между народом и властью может достичь критических значений.

По идее, сознательно человек не может себе этого желать. Однако при этом личность должна учитывать, что духовная культура состоит не из одних только ценных содержаний и что существенную ее часть составляют формальные ценностные свойства интеллектуальной и волевой деятельности, из которых право как наиболее совершенная, развитая и почти конкретно осязаемая форма играет важнейшую роль¹³.

В связи с этим необходимо также отметить, что некоторые ученые на основе цивилизационного подхода предложили космопсихологическую типологию правосознания. Данная типология базируется на культурно-историческом развитии населения в конкретной эпохе, на признании, что эмоции и чувства, составляющие фундамент правосознания каждого типа, формируются, исходя из духовного состояния народа. При этом настоящие правила и нормы поведения, представления о действительном и желаемом праве, о соблюдении законности в сознании человека закладываются согласно культурно-историческому способу развития¹⁴.

¹³ См.: *Фоменко С. С., Стожко Д. К.* Диалектика культуры правосознания личности : аксиологический и институциональный аспект // Гуманитарное образование в креативно-антропологическом измерении : сб. науч. статей XII Всероссийской науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2015. С. 75–82.

¹⁴ См.: *Маринова С. Ш.* Виды и типы правосознания : сравнительно-правовой анализ // Политико-правовые системы стран Европы и Северной Америки : сравнительные исследования : межвуз. сб. науч. статей. Саранск, 2008. С. 202.

В России позитивное и традиционное отношение к праву, выступающему в качестве регулятора общественных отношений, сформировалось достаточно давно. Более того, оно продолжает утверждаться и развиваться и приводит к тому, что в правосознании граждан наблюдается минимальное пересечение области индивидуального и социального бытия личности и права граждан. Разумеется, это обуславливает противоречие объективной тенденции расширения значения права в жизни россиян. Полагаем, несоответствие подобного рода связано с наличием не соответствующих демократическим идеалам, неэффективных норм и массовой тенденцией отказа от правил правового регулирования. Всё это приводит к тому, что у граждан отсутствует интерес к знанию норм настоящего права. Все изложенное выше позволяет выделить:

– *коллективно-психологический фактор*, который направлен на становление правового сознания, утверждает и направляет свое воздействие с помощью правового менталитета;

– *психолого-правовой фактор* влияет на изменение группового и индивидуального правосознания;

– *коллективно-бессознательный фактор*, в целом отличаясь негативным влиянием на изменение правосознания россиян, одновременно направляет его в сторону принятия идеалов естественного права.

В данном ракурсе развития правосознания в обществе большое значение имеет такой аспект, как изменение морали, поскольку выдвигание личных интересов на первый план и падение нравственных начал не в состоянии оказывать влияние на правосознание государства в целом¹⁵.

Помимо уже названных факторов третья группа также включает в себя *психологический фактор, моральные нравственные устои, гуманистические и демократические принципы, особое внимание к правам человека*. Все эти составляющие необходимы для создания подлинно демократического государства и обеспечения высокого уровня развития правосознания в обществе.

Данные факторы в своей взаимосвязи оказывают влияние на трансформацию правосознания. Причем отражение их с учетом взаимосвязи и взаимодополнения свидетельствует о завершенности процесса трансформации правосознания.

Необходимо заметить, что правосознание не является уникальной и обособленной формой общественного сознания, а напротив, главные категории правосознания являются категориями иных форм сознания общества. Это предоставляет возможность эксплицировать правовое сознание в инструментальной плоскости (как средство индикации социальной динамики), позволяет сделать его развитие точкой отсчета для практического решения задач, связанных с правом.

Механизм влияния правового сознания на общественную систему заключается в следующем: правосознание, содержащее компоненты, которые между собой связаны, формирует особую «модель», метаформу со-

¹⁵ См.: Агеева М. А. Указ. соч.

циально-политического устройства, данная модель для общества и для человека выступает как «сетка координат», в рамках которой реализуются оценка и восприятие общественных процессов, а также осуществляется создание демократической политико-правовой нормативности. В развитом демократическом обществе (Россия к этому стремится) правосознание – это активный фактор правореализации и праворегулирования. По сути, данное явление является ценностно-нормативной матрицей, в которой развивается и действует гражданское общество.

Проведенный анализ факторов трансформации правосознания позволил нам констатировать следующее:

– факторы трансформации правосознания являются разноплановыми по своему характеру; несмотря на это, они тесно взаимодействуют между собой и оказывают влияние как на процесс трансформации, так и на состояние правосознания в обществе и государстве. Указанные факторы во многом обусловлены изменениями, происходящими в политико-правовой и социальной сферах, они структурны и системны по своему содержанию. Изучение их в комплексе позволяет выделить особенности трансформации правосознания в конкретном обществе и государстве;

– зарождение трансформационных предпосылок в России обусловлено исторической эволюцией государства, переходом от социалистического развития к демократическому. Это сопровождалось становлением и развитием правового государства, формированием гражданского общества, новым качеством развития правотворческой деятельности;

– новые условия российской действительности способствовали пониманию важности выработки новых средств, методов и механизмов развития правосознания. Это позволит выйти на новую ступень в процессе осознания правовой действительности;

– правосознание современного российского общества характеризуется неоднородностью и наличием некоторых деформационных элементов. В связи с этим на первый план выступает важность формирования у населения высокого уровня развития правосознания.

Нижегородская академия МВД России

*Фролов А. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений охраны общественного порядка
E-mail: Lexa121578@yandex.ru*

Nizhny Novgorod Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs

*Frolov A. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Professional Activity of Employees of Public Order Department
E-mail: Lexa121578@yandex.ru*

**МУНИЦИПАЛЬНАЯ ВЛАСТЬ:
ПРОДОЛЖЕНИЕ ГОСУДАРСТВА
ИЛИ ИНСТИТУТ САМООРГАНИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА?**

Н. Л. Пешин

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Поступила в редакцию 18 февраля 2019 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы, касающиеся природы муниципальной власти и ее связи с властью государственной. Исследуются проблемы самостоятельного его функционирования на основе принципов самоорганизации, самообеспечения и самоконтроля. Проводится детальный анализ норм Конституции РФ, отделяющих местное самоуправление от государственной власти и на основе данного анализа делаются выводы о возможности существования муниципальной власти как особого публично-правового феномена. Основные выводы, сделанные по итогам проведенного анализа, сводятся к тому, что сам по себе выбор тех или иных теоретических принципов построения муниципальной власти еще не гарантирует того, что созданная модель на практике окажется эффективной. До сих пор, и это признается на всех уровнях осуществления публичной власти, посредством применения действующего механизма правового регулирования не удалось построить оптимальную модель взаимоотношений местного самоуправления и государственной власти. «Отделенное» существование муниципальной власти еще не означает отсутствия связи местного самоуправления с государственным управлением, неподпадания муниципальных образований под воздействие государственно-властных структур, т. е. какую-либо форму независимости местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальная власть, государственная власть, публичная власть, конституционные основы местного самоуправления, конституционная модель местного самоуправления.

Abstract: *the article deals with the nature of municipal authority and its relationship with state power. The problems of independent functioning of the system based on the principles of self-organization, self-maintenance and self-control are researched. A detailed analysis of the norms of the Constitution of the Russian Federation separating the local self-government from the state is provided and based on the analysis conclusions are made about the possibility of existence of municipal power as a special public and legal phenomenon. The main conclusions drawn from the analysis are that the selection of certain theoretical principles for the construction of municipal power does not guarantee that the model created in practice will be effective. Until now, and this is recognized at all levels of the public authorities, it has not been possible to build an optimal model of the relationship between local government and state power through the application of the existing mechanism of legal regulation. The «separated» existence of the municipal power (authorities) does not mean that there is no connection between local self-government and state administration, municipal formations must and shall be influenced by state-power structures, so any form of independence of local self-government is impossible.*

Key words: *local self-government, municipal power, state power, public authority, constitutional foundations of local self-government, the constitutional model of local self-government.*

После принятия в 1993 г. Конституции в Российской Федерации возникла новая, не свойственная ни одному из предшествовавших исторических этапов развития нашего государства система местной власти, получившая название местного самоуправления. Этот термин не был введен Конституцией, но использовался задолго до ее принятия. В нем заложена главная особенность местной власти: функционирование на основе принципов самоорганизации, самообеспечения и самоконтроля. Первые упоминания о построении местной власти на основе указанных принципов встречаются в источниках, относящихся к периоду Древнего Рима. Отдельные поселения, над которыми было установлено господство Рима, сохранили собственную систему институтов местной власти и стали именоваться муниципиями (от лат. *municipium*) – вольными городами, жителям которых были присвоены права римских граждан. Этот термин, очевидно, восходит к латинским понятиям *munus* – обязанность, служба, повинность и *cipio* (*cepi, ceptum*) – получать, принимать, выбирать¹.

Содержание данного термина с течением времени менялось: до середины IV в. до н. э. муниципия – это просто союзный Риму город, как правило, находящийся на территории современной Италии. Римляне не взимали с таких городов налоги, но запрещали им иметь собственные вооруженные силы, Рим же принимал на себя обязательство защищать их силами римских войск. С 338 г. до н. э. муниципией называется любая римская гражданская община вне пределов Рима. Наконец, с 90 г. до н. э., когда все жители италийских городов получили права римского гражданства, под муниципией понимается любой провинциальный город. Поэтому когда возник вопрос о наименовании нового для современной России вида власти, основной характерной чертой которой было ее осуществление в большинстве случаев на уровне сравнительно небольших поселений, а также территориальных единиц, было предложено использовать термин «муниципальный», равно как «муниципальной» стала называться и новая отрасль права – система норм, эту власть регулирующих. Термин «муниципальный» достаточно часто встречается в Конституции РФ: например, согласно ч. 2 ст. 8 в Российской Федерации равным образом признаются и защищаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Связь данного термина с местным самоуправлением видна из формулировок ч. 1 ст. 130 Конституции РФ, в которой сказано, что владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью обеспечивает именно местное самоуправление.

В Конституции РФ постоянно подчеркивается, что всё, что называется муниципальным, с одной стороны, не является государственным, а с другой – не является и частным. Так, малоимущим жильё предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов (ч. 3 ст. 40), бесплатная медицинская помощь оказывается в государственных и муниципальных

¹ См.: *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь : 200 тыс. слов и словосочетаний. М., 2005.

учреждениях здравоохранения (ч. 1 ст. 41) и т. д. Эти и многие другие конституционные требования определяют отделение общественных отношений, складывающихся в сфере местного самоуправления от прочих видов общественных отношений и формирование в качестве обособленного образования совокупности правовых норм, регулирующих эти виды отношений. В тех случаях, когда обособленная совокупность правовых норм регулирует отдельные отношения (их виды) в более общем роду отношений, говорят о том, что данная совокупность норм является отраслью законодательства. В тех же случаях, когда она регулирует все отношения данного рода, говорят о самостоятельной отрасли права. Например, вопросы избрания депутатов, выборных должностных лиц регулируются нормами избирательного права. Отношения, связанные с избранием указанных субъектов, относятся к виду отношений, связанных с порядком формирования, принципами организации и механизмом деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, т. е. являются отношениями, составляющими предмет конституционного права. Поэтому избирательное право рассматривается как отрасль законодательства (реже – как подотрасль конституционного права), но не как самостоятельная отрасль права. А вот, к примеру, отношения, возникающие в связи с осуществлением государством финансовой деятельности, обусловленной наличием в стране товарно-денежных отношений, необходимостью распределения и перераспределения стоимости валового общественного продукта и части национального дохода, достаточно однородная группа отношений, регулируемая отдельной упорядоченной совокупностью правовых норм, именуемая финансовым правом. Финансовое право повсеместно рассматривается именно как самостоятельная отрасль права. Как видно из приведенных примеров, деление системы правовых норм на отрасли, подотрасли, отрасли законодательства является в определенной степени условным: на это деление достаточно сильно воздействуют сложившиеся традиции, хотя иногда возникают и новые тенденции в развитии системы права. Возникновение муниципального права – следствие проявления одной из них.

Конституция РФ называет следующие отношения (виды отношений), которые связаны с принципом местного самоуправления:

- осуществление народом своей власти (ч. 2 ст. 3);
- признание и защита равным образом муниципальной с иными формами собственности (ч. 2 ст. 8);
- земля и другие природные ресурсы могут находиться в муниципальной и иных формах собственности (ч. 2 ст. 9);
- государственное признание местного самоуправления как института и наличие государственной институциональной гарантии (т. е. государственное обеспечение существования местного самоуправления как института, причем института, существующего отдельно от собственно системы институтов государства) (ст. 12);
- подчинение субъектов местной власти Конституции и законам (ч. 2 ст. 15);

- соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении деятельности субъектами местной власти (ст. 18);
- обеспечение каждому (за исключением случаев, прямо оговоренных в законе) возможности ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы (ч. 2 ст. 24);
- обеспечение права граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 32);
- обеспечение права граждан Российской Федерации обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в органы местного самоуправления (ст. 33);
- поощрение жилищного строительства и создание условий для осуществления права на жилище (ч. 2 ст. 40);
- предоставление жилья бесплатно или за доступную плату из муниципальных жилищных фондов малоимущим или иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище (ч. 3 ст. 40);
- оказание бесплатной медицинской помощи гражданам в муниципальных учреждениях здравоохранения за счет средств местного бюджета, страховых взносов, других поступлений (ч. 1 ст. 41);
- развитие муниципальной системы здравоохранения (ч. 2 ст. 41);
- гарантирование общедоступности и бесплатности дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в муниципальных образовательных учреждениях (ч. 2 ст. 43);
- гарантирование бесплатности (на конкурсной основе) высшего образования в любом муниципальном образовательном учреждении (ч. 3 ст. 43);
- обеспечение права граждан Российской Федерации обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов местного самоуправления (ч. 2 ст. 46);
- обеспечение возможности употребления государственного языка республики в составе Российской Федерации в органах местного самоуправления, находящихся в данной республике (ч. 2 ст. 68);
- установление Российской Федерацией совместно с субъектами РФ общих принципов организации местного самоуправления (п. «н» ч. 1 ст. 72);
- установление запрета на совмещение должностей члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ с должностью депутата представительного органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 97);
- обеспечение самостоятельного решения населением вопросов местного значения (ч. 1 ст. 130);
- обеспечение самостоятельного владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130);
- обеспечение осуществления местного самоуправления гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления (ч. 2 ст. 130);
- обеспечение осуществления местного самоуправления через выборные и другие органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 130);

- обеспечение осуществления местного самоуправления в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций (ч. 1 ст. 131);
- обеспечение самостоятельности населения при определении структуры органов местного самоуправления (ч. 1 ст. 131);
- обеспечение учета мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление (ч. 2 ст. 131);
- обеспечение права органов местного самоуправления самостоятельно управлять муниципальной собственностью, формировать, утверждать и исполнять местный бюджет, устанавливать местные налоги и сборы, осуществлять охрану общественного порядка, а также решать иные вопросы местного значения (ч. 1 ст. 132);
- наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств (ч. 2 ст. 132);
- государственный контроль за реализацией отдельных государственных полномочий, которыми были наделены органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 132);
- гарантирование прав местного самоуправления на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, запретом на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией РФ и федеральными законами (ст. 133).

Как видно, Конституция РФ выделяет весьма обширную группу общественных отношений, связанных с местным самоуправлением, причем, что очень важно, эти отношения отделяются прежде всего от государственно-правовых отношений. Муниципально-правовые отношения регулируются нормами муниципального права. Поскольку отношения, связанные с осуществлением муниципальной власти, возникают практически во всех областях жизнедеятельности населения, нормы муниципального права невозможно объединить по признаку однородности регулируемых отношений. В связи с этим можно говорить только о комплексном характере муниципального права, что означает «рассредоточение» определенной части его норм по различным отраслям, т. е. многие нормы муниципального права являются одновременно и нормами какой-либо другой отрасли права. Так, п. 4 ст. 2 Земельного кодекса РФ устанавливает, что органы местного самоуправления в пределах своих полномочий могут издавать акты, содержащие нормы земельного права, например, согласно п. 3 ст. 7 Земельного кодекса РФ в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации и этнических общностей нормативными правовыми актами органов местного самоуправления может быть установлен особый правовой режим использования земель указанных категорий. Нормы, содержащиеся в таких муниципальных актах, несомненно, будут являться нормами земельного права, но одновременно они будут являться и нормами муниципального права, поскольку соответ-

ствующее регулирование осуществляется на уровне местного самоуправления органами муниципальной власти и от имени населения муниципальных образований.

Возможность объединения всех указанных отношений (и соответственно регулирующих их правовых норм) в рамках муниципального права в России возникла только тогда, когда муниципальная власть как особая форма власти стала отличаться от власти государственной. Вообще, определяя местное самоуправление, Конституция РФ говорит о нем в ст. 3 как о форме народовластия. Сама категория «народовластие» является достаточно широкой по своему содержанию, поскольку означает прежде всего возможность народа, населения страны управлять делами государства как непосредственно, так и через систему специальных органов. Общеизвестно, что власть народа – это так называемая публичная власть, и она имеет определенные разновидности.

Прежде всего, безусловно, следует выделить государственную власть как форму публичной власти. Эту власть у нас олицетворяет Российская Федерация – государство. Во взаимоотношениях как внутри страны, так и вне ее она представлена системой органов государственной власти, которые разделены «по вертикали» на федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов РФ, а «по горизонтали» – на «ветви»: законодательную, исполнительную и судебную. Помимо этой системы органов государственную власть в Российской Федерации может осуществлять и ее народ с помощью форм прямой демократии. Решения, принимаемые данной властью, являются общеобязательными, их исполнение (в случае необходимости) обеспечивается специальным аппаратом принуждения, т. е. данный тип власти можно охарактеризовать как иерархический (подчинения, субординации).

Иной формой народной власти является так называемая общественная власть. Эта власть реализуется в деятельности институтов гражданского общества. В отличие от государственной власти она не обладает аппаратом принуждения: общественные объединения, граждане самостоятельно решают вопрос о выполнении тех или иных ее установлений и добровольно им следуют. Общественная власть основана на методах общественного воздействия и потому ее можно охарактеризовать как власть координирующую.

Муниципальная же власть – это, по нашему мнению, власть особого рода, она не является простым продолжением государственной власти на местах, но имеет ряд признаков, присущих государственной власти. К ним относятся:

- наличие системы публичных институтов;
- наличие аппарата, осуществляющего властные функции;
- непрерывность реализации во времени и универсальный характер;
- наличие законодательной основы деятельности, правовой характер;
- территориальная юрисдикция, т. е. распространение на любых субъектов, находящихся на соответствующей территории;

– возможность применения (имеющегося в наличии у государства) аппарата принуждения;

– экономическая основа, включающая возможность принудительных финансовых изъятий (местных налогов) и наличие централизованного фонда финансовых ресурсов (местного бюджета).

Вместе с тем муниципальная власть имеет и ряд признаков, отличающих ее от государственной власти. В их числе:

– отсутствие строгой иерархии и соподчиненности органов местного самоуправления;

– негосударственная сущность органов местного самоуправления (поэтому и действуют они не от имени государства, а от собственного имени);

– наличие особого круга вопросов, относящихся к их ведению, но не относящихся к ведению государства – вопросов местного значения;

– наличие собственной ресурсной базы (которую государство не вправе присваивать).

Таким образом, муниципальная власть, полагаем, это особый публично-правовой феномен. Объединяет ее с государственной властью то, что, как и государственная власть, она обеспечивает подчинение себе субъектов муниципально-правовых отношений, но при этом муниципальная власть обладает качественно отличающимися ее от государственной власти признаками. Главный общий признак, который объединяет местное самоуправление и государственную власть – публичность, т. е. и государственная власть, и муниципальная власть – это формы публичной власти. Смысл возникновения муниципальной власти заключается в особом способе децентрализации управления в государстве. Местная власть отличается от государственной власти тем, что осуществляется органами, не входящими в систему органов государственной власти. Но это публичная власть, решениям которой подчиняются как население муниципальных образований, так и любые иные субъекты, находящиеся на ее территории. Из сказанного следует, что муниципальная власть является разновидностью и социальной, и публичной власти, действующей в пределах муниципального образования, основанной на нормах права и осуществляемой, как правило, от имени населения органами местного самоуправления.

Публичный характер муниципальной власти неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, в частности в постановлении от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике», в постановлении от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А. Г. Злобина и Ю. А. Хнаева» и др. Местное самоуправление,

прямо указал Конституционный Суд РФ, как публичная (муниципальная) власть осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления.

Впервые понятие «публичная власть» как форма власти, объединяющая государственную власть и местное самоуправление, появилось в постановлении Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года «Об органах исполнительной власти в Республике Коми», в котором было отмечено, что понятие «органы власти» само по себе не свидетельствует о их государственной природе. Публичная власть может быть и муниципальной. Следовательно, в Российской Федерации существуют две равноправные разновидности публичной власти – государственная власть и местная (муниципальная) власть. Каждый уровень власти обладает своими специфическими признаками. Органы государственной власти решают вопросы государственного значения, органы местного самоуправления – вопросы местного значения.

Государственную власть отличает такой признак, как суверенность, тогда как муниципальная власть – подзаконна. Кроме того, сферы действия этих властей различны: государственная власть распространяется на всю территорию России, а муниципальная в каждом конкретном случае ограничена территорией отдельного муниципального образования. Государство определяет общие принципы организации местного самоуправления, т. е. условия осуществления муниципальной власти. Безусловно, все это означает, что муниципальная власть зависит от власти государственной, она получает ровно такую степень самостоятельности, какую определит для нее государственная власть.

Муниципальная власть как совокупность форм и методов управления территорией предназначена для удовлетворения жителями городских и сельских поселений, а также иных территорий своих потребностей. Муниципальная власть в том смысле, в каком ее определил Конституционный Суд РФ, это достаточно общее понятие, означающее любую местную власть.

Местное самоуправление признано уровнем публичной власти, его решения являются общеобязательными. Местное самоуправление согласно новому российскому законодательству очень жестко связано с системой органов государственной власти, прежде всего уровня субъектов РФ. По сути, оно уже является не только связующим звеном между гражданским обществом и государством, но и становится представителем государства на местном уровне, реализующим от имени этого государства властные полномочия.

Но в то же время этот «представитель», хотя и до известной степени формально, зависит от населения муниципального образования и претендует на то, чтобы представлять его интересы. Это придает природе

местного самоуправления общественные черты. Поэтому можно говорить о государственной природе местного самоуправления с отдельными общественными чертами. Такая природа позволяет населению муниципальных образований транслировать свои интересы на уровень государственной власти, хотя баланс общественных и государственных интересов на уровне местного самоуправления явно смещен в пользу государства. Тем не менее даже в таком виде местное самоуправление в Российской Федерации по-прежнему остается единственным «связующим звеном» между государственной властью и гражданским обществом. Теория дуализма это вполне допускает, поскольку не устанавливает, каким образом должны соотноситься государственная власть и местное самоуправление. Более того, именно теория дуализма позволяет объяснить необходимость преобладания государственных черт в природе местного самоуправления над общественными.

Так, например, Г. В. Барабашев пишет о том, что эволюция местного управления, муниципальная политика государств находят отражение в теориях местного управления, получивших распространение в современном государствоведении. Выдвигаются различные теории, отражающие подчинение муниципалитетов государственной администрации, что означает отказ от идеи местного самоуправления. Для указанного направления весьма характерна концепция дуализма местного управления. Вторжение центральной администрации в местную жизнь она объясняет тем, что ряд местных дел (например, просвещение, дорожное строительство) приобрел общегосударственное значение. Согласно этой теории муниципалитет, осуществляя соответствующие управленческие функции, выходит за рамки местных интересов и, следовательно, должен действовать как инструмент государственной администрации. Вместе с тем муниципалитеты сохраняют самостоятельность в чисто местных делах. Теория дуализма муниципального управления не раскрывает социальных причин, породивших наступление центральной власти на самостоятельность и права муниципалитетов. Так, причиной вмешательства центра в муниципальные дела объявляется необходимость обеспечить единообразные высокие стандарты в управлении отраслями, получившими общегосударственное значение. На деле контроль центральной власти над муниципалитетами прежде всего служит обеспечению ее интересов в области просвещения, коммунального хозяйства и других отраслях местной жизни. Лишен достаточных оснований и взгляд, согласно которому самостоятельность муниципалитетов ограничивается лишь в отраслях, имеющих общегосударственное значение, и сохраняется в чисто местных делах. В современных условиях не только контроль, но и прямое распоряительство центральных органов распространяется на всю сферу местного управления. Как отмечают некоторые авторы, все большее число существенных решений принимается центром, который оставляет на долю местных представительных органов обязанность безоговорочно выполнять их. Это означает, что местные представительные органы превраща-

ются в механизм выполнения директив центрального правительства, в придаток общегосударственной администрации².

Точка зрения Г. В. Барабашева представляется абсолютно обоснованной, она подтверждается и современной российской практикой. Вмешательство государства в дела местного самоуправления не ограничивается только сферой делегированных полномочий. Государство начинает распространять свой контроль на все сферы деятельности местных органов. А это как раз и приводит к превращению дуалистической модели взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления в административную.

Хотя, безусловно, возможно и обратное движение. При известных условиях (развитие демократических стандартов, появление стремления государства привлечь как можно более широкий круг населения к непосредственному решению вопросов местного значения, активизация общественного самосознания, реализация принципа децентрализации власти и т. д.) происходит противоположный процесс – превращение дуалистической модели взаимоотношений в децентрализованную. Это отчетливо можно проследить на примере ФРГ – государства, наиболее полно реализовавшего дуалистическую теорию. Фактически в течение всей второй половины XX в. можно заметить усиление интеграции местной экономики в общегосударственную хозяйственную систему, усиление степени вмешательства государства в дела местного самоуправления. К концу 80-х гг. XX в. общины были полностью подконтрольны государству, которое регулировало все более или менее значимые формы их деятельности. В ряде случаев на местах были учреждены специальные органы управления, ограничивающие и контролирующая деятельность органов самоуправления общин. В период с 1965 по 1977 г. была проведена территориальная реформа, вследствие которой общины были укрупнены, объединены, за счет чего была расширена их ресурсная база. Хотя нельзя не признать, что многие общины при этом, прежде всего расположенные в южной части ФРГ, отстаивали свое право на сохранение местных особенностей. Эта тенденция централизации во второй половине 1980-х гг. сменилась тенденцией к децентрализации. Во многом этому способствовала и Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. В сфере определения модели взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления возобладала концепция партнерства всех уровней власти, в соответствии с которой каждому уровню власти принадлежит особая, важная роль в системе социального управления. Органы местного самоуправления общин получили законодательные гарантии невмешательства государства в их внутреннюю деятельность без особых на то причин. Важная роль стала принадлежать разного рода ассоциациям и союзам местных властей. Именно через них во многом

² См.: Барабашев Г. В. Местное управление и самоуправление в зарубежных странах // Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 1996. С. 230.

сейчас осуществляется диалог разных уровней власти с местным самоуправлением. Это и есть эволюция дуалистической модели взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления в направлении развития децентрализованной модели. Как видно, в Российской Федерации и странах Западной Европы это движение в настоящее время можно охарактеризовать как разновекторное.

Все сказанное дает основание утверждать, что муниципальная власть в Российской Федерации может быть охарактеризована по своей природе как форма государственной, но с отдельными чертами общественной власти. Данный вывод следует также дополнить указанием на тот факт, что степень сочетания государственного и общественного в муниципальной власти, преобладание тех или иных начал целиком и полностью определяет государство. И в такой ситуации важно, чтобы государство было способно ввести механизмы самоограничения, гарантирующие самостоятельность местного самоуправления, препятствующие тотальному вмешательству государства во все его дела, полному огосударствлению природы местного самоуправления. Следует признать, что такие механизмы в полной мере в Российской Федерации еще не функционируют.

В целом необходимо также отметить, что выбор тех или иных теоретических принципов построения муниципальной власти еще не гарантирует того, что созданная модель на практике окажется эффективной. До сих пор, и это признается на всех уровнях осуществления публичной власти, посредством применения действующего механизма правового регулирования не удалось построить оптимальную модель взаимоотношений местного самоуправления и государственной власти.

По справедливому замечанию Т. М. Бялкиной, эта проблема не может быть успешно решена без серьезных научных исследований, поскольку вопрос о сущности местного самоуправления, его роли в государственном устройстве, во взаимоотношениях с государственной властью в целом продолжает оставаться дискуссионным. До сих пор в государственноведческой науке местное самоуправление представляется либо как совершенно обособленный от государственной власти институт, либо как ее прямое продолжение на местном уровне³.

Главная сложность в построении эффективной муниципальной власти, по-видимому, заключена в формулировке ст. 12 Конституции РФ, которая задает вектор обособленного рассмотрения местного самоуправления от системы государственной власти. Отдельные исследователи сравнивают, сопоставляют те или иные стороны местного самоуправления с теми или иными сторонами системы государственного управления, но в целом системный, комплексный подход к организации государственного управления и местного самоуправления как единой системы управления, осуществляемой в рамках функционирования единой публичной власти в России, до сих пор не сформирован. Именно поэтому

³ См.: Бялкина Т. М. Местное самоуправление и государственное управление // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2003. № 1. С. 315.

следует признать крайне необходимым, с учетом безусловной важности различных научных концепций и подходов к изучению местного самоуправления, рассматривать муниципальную власть как особую форму народовластия – составную часть единой системы публичной власти, организационно и функционально находящуюся в системной взаимосвязи с другими уровнями публичной власти, а именно с уровнями власти государственной. Такой подход позволяет не только обеспечить системность изучения отдельных особенностей муниципальной власти, но и четко выявить положение местного самоуправления в соотношении с системой государственных институтов, проанализировать его в динамике, в процессе усложнения взаимосвязей государственных и муниципальных институтов, в развитии системы взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления в направлении построения наиболее эффективной модели.

Особо следует подчеркнуть, что «отделенное» существование муниципальной власти еще не означает отсутствия связи местного самоуправления с государственным управлением, неподпадания муниципальных образований под воздействие государственно-властных структур, т. е. какую-либо форму независимости местного самоуправления. Принципиальная разница здесь заключается в том, что система органов государственной власти (равно как и система органов местного самоуправления) – это статическая система, это ряд институтов, обладающих определенным правовым статусом и выполняющих определенную роль в системе государственного и общественного устройства. Что же касается государственного управления (или местного самоуправления) – это динамическая система, это процесс, властная деятельность соответствующих органов. И осуществляться она должна, прежде всего, с использованием всех необходимых форм взаимодействия и координации, и степень такого взаимодействия, для того чтобы функционирование публичной власти было эффективным, настолько сближает эти процессы, что становится возможным рассмотрение их как единого целого. Таким образом, модель взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления формируют две группы элементов: статические (субъекты взаимоотношений, их статус) и динамические (формы взаимодействия).

Игнорирование указанных отличий приводит к тому, что местное самоуправление рассматривается как простая совокупность организационных форм, с помощью которых оно осуществляется. Противоположный подход состоит в том, что авторы связывают отделение органов государственной власти от органов местного самоуправления с невозможностью построения единого управленческого механизма в государстве и приходят к выводам о необходимости отказаться от самостоятельного местного самоуправления. Так, например, И. И. Овчинников пишет: «Еще в работе Л. А. Велихова, посвященной проблемам городского хозяйства и вышедшей в 1928 г., представлена полемика тех лет по данному вопросу и делается вывод о неправомерности отрыва местного самоуправления от государственного управления. Если данное утверждение, т. е.

оторванность местного самоуправления от государственного управления, рассматривать с позиций современных подходов теории управления, то можно заметить, что такой отрыв нарушает всю систему государственного управления. Получается, что государство не управляет подведомственными ему территориями. Учитывая вышесказанное, видимо, следует рассмотреть целесообразность изменения данной конституционной нормы в пользу возвращения местного управления в структуру органов системы государственного управления»⁴. Этот вывод представляется не вполне корректным: по нашему мнению, как было показано выше, существует общая модель, позволяющая объединить статические основы государственной и муниципальной власти в единую систему публичной власти, в то время как динамические начала этой системы соединяются и взаимодействуют в рамках механизма общего правового регулирования, и, таким образом, нет какой-либо необходимости в полном огосударствлении местного самоуправления.

⁴ Овчинников И. И. Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999. С. 75.

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Пешин Н. Л., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права имени М. В. Ломоносова

E-mail: www.law.msu.ru; npeshin@yandex.ru

Lomonosov Moscow State University

Peshin N. L., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: www.law.msu.ru; npeshin@yandex.ru

УДК 4414

О СООТНОШЕНИИ УРОВНЕЙ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА

А. Н. Рыков

Администрация города Сочи

Поступила в редакцию 28 февраля 2019 г.

Аннотация: рассматривается вопрос о целесообразности построения территориальной системы публичной власти на основе сочетания поселенческого принципа территориального устройства муниципальной власти с принципом административно-территориального устройства субъектов РФ. Такой подход позволит выстроить упорядоченную систему местных органов публичной власти и отделить от них систему органов местного государственного управления. Приводимый анализ сложившейся практики взаимоотношений государственной и местной властей показывает, что фактически органы местного самоуправления на сегодняшний день являются нижним уровнем единой государственно-муниципальной системы публичной власти с общими функциями и задачами, решаемыми как на верхних (федеральном и региональном), так и на нижнем (муниципально-территориальном или муниципально-поселенческом) уровне. При этом формально введенная «самостоятельность местного самоуправления» не привела к какому-либо качественному приближению местной публичной власти к местному населению.

Ключевые слова: административно-территориальное устройство, муниципальное образование, государственная власть, местное самоуправление, публичная власть, муниципальная власть.

Abstract: the article discusses the question of the expediency of building a territorial system of public power based on a combination of the settlement principle of the territorial organization of municipal government with the principle of administrative and territorial organization of the subjects of the Russian Federation. This approach will allow to build an orderly system of local public authorities and to separate the system of local government from them. The analysis of the current practice of relations between state and local authorities shows that, in fact, local self-government bodies today are the lowest level of a unified state-municipal public power system with common functions and tasks being solved at the top (federal and regional) and lower (municipal -territorial or municipal-settlement) levels. At the same time, the formally introduced "independence of local self-government" did not lead to any qualitative approximation of local public authority to the local population.

Key words: administrative-territorial structure, municipal formation, state power, local government, public authority, municipal authority.

Допустимо ли создание административно-территориальных единиц вместо муниципальных образований, при условии что статус таких территорий будет определяться субъектами РФ? Ответ на данный вопрос представляется утвердительным, поскольку весь комплекс решаемых на данном уровне вопросов уже сегодня (через механизм перераспределения полномочий) отнесен к ведению органов государственной власти регионального уровня.

2019. № 2

52

Более того, как представляется, только такой подход сможет сохранить реальное (т. е. приближенное к населению) местное самоуправление, которое существует на поселенческом уровне. Сегодняшняя ситуация, когда федеральный законодатель не указывает четко на наличие двух уровней местного самоуправления – поселенческого и территориального, а устанавливает «общие принципы» – о том, что территория субъекта РФ разграничивается между поселениями и городскими округами, что несколько поселений объединяются в районы, что городские округа не входят в состав районов и т. д. – приводит к тому, что любой субъект РФ вполне может «оптимизировать» территориальную систему муниципальных образований, оставив лишь один уровень местного самоуправления. «Схема» такой оптимизации выглядит просто: все поселения (охватывающие всю территорию субъекта РФ) объединяются и законом субъекта РФ наделяются статусом городских округов. При этом, с точки зрения ряда исследователей, происходит не предусмотренная и, следовательно, не допускаемая федеральным законодательством процедура «упразднения муниципального района»: «В результате совершения всех действий, предусмотренных Федеральным законом № 131-ФЗ, должны получиться два муниципальных образования – городской округ и муниципальный район. Причем по смыслу федерального закона территория поселения выделяется из состава территории района. В данном случае, поскольку границы поселения и муниципального района совпадали, получается городской округ с территорией и муниципальный район без территории, что действующим федеральным законодательством не предусмотрено... Возложение законом субъекта РФ на органы местного самоуправления муниципального района решения вопросов местного значения городского округа и их переименование в органы местного самоуправления городского округа de facto стали упразднением муниципального района. При этом повторимся, что ни процедуры упразднения муниципального района, ни процедуры возложения на органы муниципального района полномочий по решению вопросов местного значения городского округа действующим федеральным законодательством не предусмотрено»¹. Отметим, что, с нашей точки зрения, в данной ситуации более корректно было бы говорить не об «упразднении», а о «преобразовании» муниципального района в городской округ – но это, впрочем, не сильно меняет ситуацию, поскольку данной формы преобразования Федеральный закон № 131-ФЗ также не предусматривает.

При этом нельзя не отметить, что подобного рода рассуждения («получается городской округ с территорией и муниципальный район без территории, что действующим федеральным законодательством не предусмотрено...») выглядят весьма странными, если принять во внимание конституционную схему разграничения предметов ведения и полномочий

¹ Шугрина Е. С., Петухов Р. В. Об особенностях изменения территориальных основ местного самоуправления в Московской области на примере Шаховского района // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 2. С. 42–46.

между Российской Федерацией и субъектами РФ. Которая, напомним, заключается в том, что по предметам совместного ведения принимаются федеральные законы и соответствующие им законы субъектов РФ, а вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения, субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти. В последнее время такая постановка вопроса исчезла практически из сферы научной дискуссии. В данном контексте уместно напомнить, что к вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ относится согласно п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ установление общих принципов организации местного самоуправления. Поэтому всё, что выходит за рамки общих принципов организации местного самоуправления, – это предмет регулирования органов государственной власти регионов. Если есть принцип – муниципальное образование может быть преобразовано (или упразднено) на основании закона субъекта РФ, то в рамках приведенной конституционной логики субъект РФ может ввести любые формы преобразования (или способы упразднения), которые не противоречат положениям федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления.

В такой ситуации возникает юридически неразрешимая коллизия – приходится либо игнорировать положения ст. 71–73 Конституции РФ и ограничивать субъект РФ в праве регулировать местное самоуправление, либо позволить ему упразднить местное самоуправление на уровне поселений, т. е. уровне, наиболее приближенном к населению. Федеральный законодатель явно избрал второй путь: не случайно самые последние изменения Федерального закона № 131-ФЗ привели к отказу от понимания городского округа как поселения – после принятия Федерального закона от 3 апреля 2017 г. № 62-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» абзац шестой ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ был изложен в следующей редакции: «городской округ – один или несколько объединенных общей территорией населенных пунктов, не являющихся муниципальными образованиями, в которых местное самоуправление осуществляется населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления, которые могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации». Это прямое разрешение субъектам РФ по упразднению поселенческого уровня местного самоуправления, поскольку предшествующее определение городского округа: «городской округ – городское поселение, которое не входит в состав муниципального района и органы местного самоуправления которого осуществляют полномочия по решению установленных настоящим Федеральным законом вопросов местного значения поселения и вопросов местного значения муниципального района, а также могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации».

Федерации» требовало, как минимум, наличия города с прилегающими территориями.

По новым нормам в городской округ вполне могут быть объединены, к примеру, несколько сельских поселений. Хотя нельзя не отметить тот факт, что федеральный законодатель не стал менять нормы, регулирующие принципы формирования границ муниципальных образований и в ч. 2 ст. 11 Федерального закона № 131-ФЗ мы по-прежнему видим норму о том, что «наделение городского поселения статусом городского округа осуществляется законом субъекта Российской Федерации при наличии сложившейся социальной, транспортной и иной инфраструктуры, необходимой для самостоятельного решения органами местного самоуправления городского поселения установленных статьей 16 настоящего Федерального закона вопросов местного значения городского округа и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных указанным органам федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, а также при наличии сложившейся социальной, транспортной и иной инфраструктуры, необходимой для самостоятельного решения органами местного самоуправления прилегающего (прилегающих) муниципального района (муниципальных районов) установленных статьей 15 настоящего Федерального закона вопросов местного значения муниципального района и осуществления ими отдельных государственных полномочий, переданных указанным органам федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. При наделении городского поселения статусом городского округа учитываются перспективы развития городского поселения, подтвержденные генеральным планом данного городского поселения»². Но такой подход порождает внутрисистемное противоречие: согласно новому определению ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ в составе городского округа могут находиться любые населенные пункты, вне зависимости от того, являются они городскими или нет; но при этом наделить статусом городского округа согласно ч. 2 ст. 11 Федерального закона субъект РФ может только городское поселение, имеющее в наличии сложившуюся инфраструктуру и т. д. Поэтому формальная составляющая описанной выше схемы «оптимизации» территориального устройства неизбежно будет включать такую промежуточную процедуру, как наделение одного из этих сельских населенных пунктов статусом городского. Требования же федерального законодателя о наличии инфраструктуры можно попросту игнорировать: в действующем законодательстве нет ни определения «инфраструктуры», ни механизма «проверки» ее наличия, ни критериев отнесения или не отнесения ее к «сложившейся». Да и сам термин «сложившаяся инфраструктура» вряд ли можно назвать точной правовой дефиницией.

Такого рода противоречивые подходы федерального законодателя не могут привести к построению эффективной системы территориальной организации власти. Более того, как известно, в компетенционном смысле

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

все городские округа наделены одним и тем же кругом вопросов местного значения, названных в ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ. Практическая реализация данных норм приведет к тому, что и несколько сельских населенных пунктов, ставших в целях «оптимизации» «городским округом», и развитый город-«миллионник», наделенный тем же статусом, будут решать один и тот же круг вопросов. Более того, право произвольного усмотрения субъектов РФ в вопросе о перераспределении полномочий вполне может привести к тому, что полномочия первого (условно – «сельского городского округа») окажутся шире – это представляется вполне реальным, например, в ситуации конфликта мэра крупного города и главы субъекта РФ. В данном случае на региональном уровне вполне может быть принят закон, который лишит всех полномочий (за исключением тех, перераспределение которых запрещено нормами Федерального закона № 131-ФЗ) органы местного самоуправления данного городского округа. Вряд ли это соответствует тем целям, ради которых был принят Федеральный закон № 131-ФЗ.

Поэтому с учетом тех тенденций, которые отчетливо связаны с расширением ответственности органов государственной власти субъектов РФ за решение всех вопросов (как местного, так и государственного значения) на территории региона, целесообразно изменить систему территориальной организации власти на региональном уровне. Для этого на федеральном уровне должны быть приняты нормы (они могут быть включены в Федеральный закон № 184-ФЗ в виде отдельной главы) об общих принципах административно-территориального устройства субъектов РФ. Данные нормы определяют виды административных единиц, которые создаются в субъектах РФ и к которым будут отнесены как городские округа, так и районы. Соответственно, из системы муниципально-территориального устройства муниципальные районы и городские округа должны быть исключены (для этого необходимо будет принять изменения в Федеральный закон № 131-ФЗ). В качестве общего принципа организации административно-территориальных единиц следует закрепить принцип о том, что наличие выборного органа и органа исполнительной власти в административно-территориальных единицах является обязательным.

Соответствующие нормы должны будут ввести общее определение административно-территориальной единицы – следует указать, что это территориальное образование, имеющее определенный правовой статус района или городского округа, территориально обособленное для осуществления функций местного государственного управления, а также, по аналогии с Федеральным законом № 131-ФЗ, определить виды административно-территориальных единиц, на которые должен быть разделен субъект РФ, в частности районы и городские округа. Перечень районов и городских округов должен быть включен в конституцию или устав субъекта РФ (данное требование позволит обеспечить стабильность системы административно-территориальных единиц, и оно позволит учесть правовые позиции Конституционного Суда РФ).

Образование административно-территориальных единиц должно осуществляться с участием населения, в состав района в обязательном порядке включаются все муниципальные образования – городские и сельские поселения, а в состав городского округа – внутригородские районы – муниципальные образования. Такая схема территориальной организации публичной власти, как видно, неизбежно ведет к тому, что каждый городской округ в обязательном порядке должен быть разделен на районы – муниципальные образования. При этом на уровне административно-территориальных единиц должно обеспечиваться сочетание интересов государственного и муниципального управления, учет исторических и иных местных традиций. Однако цели создания системы административно-территориальных единиц – это обеспечение экономических и организационных условий для решения местных вопросов государственного значения, которые в современных реалиях названы «вопросами местного значения муниципального района» и «вопросами местного значения городского округа».

В качестве принципов образования административно-территориальных единиц следует назвать:

- 1) невхождение городских округов в состав районов;
- 2) включение в границу территории района всех городских и сельских поселений – муниципальных образований;
- 3) обязательность деления городского округа на внутригородские районы – муниципальные образования;
- 4) запрет на пересечение границ административно-территориальных единиц границами муниципальных образований.

В такого рода закон должны быть включены нормы, которые позволят упорядочить и восполнить пробелы, существующие в настоящее время в муниципально-правовом регулировании. Так, действующий Федеральный закон № 131-ФЗ содержит понятие административного центра сельского поселения, муниципального района, городского округа – это населенный пункт, который определен с учетом местных традиций и сложившейся социальной инфраструктуры и в котором в соответствии с законом субъекта РФ находится представительный орган соответствующего муниципального образования. Но само понятие населенного пункта Федеральный закон № 131-ФЗ не содержит, а оно, безусловно, необходимо, поскольку федеральный закон не может опираться на понятия, не имеющие юридических дефиниций. Определение населенного пункта, как представляется, должно содержать указание на то, что это застроенная или подлежащая застройке территория в пределах установленной границы, предназначенная для постоянного или преимущественного проживания и жизнедеятельности людей, имеющая статус, определенный субъектом РФ на основании требований федерального законодательства. Каждый субъект РФ должен вести реестр населенных пунктов.

Федеральный закон должен также урегулировать вопросы создания, преобразования и упразднения административно-территориальных единиц. Создание административно-территориальной единицы должно

быть связано с появлением новых населенных пунктов и территориальных единиц. Преобразование будет осуществляться в форме объединения или разделения районов, а также наделения городских поселений статусом городского округа. Последняя процедура должна включать императивное решение населения по вопросу о преобразовании городского поселения в городской округ, поскольку такая процедура приведет к упразднению местного самоуправления на уровне города, появлению (если их не было) внутригородских районов и установлению местного самоуправления на уровне каждого из таких районов. Упразднение административно-территориальных единиц будет возможно только в том случае, если городской округ будет лишен соответствующего статуса и наделен статусом городского поселения – муниципального образования, которое будет включено в состав другой административно-территориальной единицы – района. «Преобразование» районов в городские округа, тем самым, станет невозможным. Но при этом вся система местного самоуправления станет одноуровневой, и местное самоуправление будет осуществляться только на уровне поселений (в городских округах – на территориях частей поселений – внутригородских районах), что будет означать его максимальное приближение к населению, как того требуют международные обязательства Российской Федерации, в частности нормы ратифицированной Европейской хартии местного самоуправления.

В. И. Васильев, комментируя идею преобразования «второго уровня» местного самоуправления – городских округов и муниципальных районов – в административно-территориальные единицы, т. е. замещению на этом уровне местного самоуправления местным государственным управлением, отнесся к ней резко негативно. С его точки зрения, осуществление государственного управления на уровне городских округов и районов через систему органов публичной власти общей компетенции является «огосударствлением» местного самоуправления. В этом смысле, по мнению ученого, «фактически Федеральный закон № 131-ФЗ явился правовым актом, положившим начало огосударствлению местного самоуправления как в функциональном, так и в организационном смысле»³. С данным тезисом невозможно согласиться. Скорее, наоборот, Федеральный закон № 131-ФЗ изначально стал актом, расширившим территориальную сферу местного самоуправления. В. И. Васильев признает тот факт, что «остаются в силе правовые позиции Конституционного Суда, изложенные в постановлении от 24 января 1997 г. № 1-П. В документе говорится, что органы государственной власти на уровне районов и городов, имеющих статус административно-территориальных единиц, непосредственно входящих в состав субъекта Федерации, по своему статусу и полномочиям, по характеру формирования, функционирования и взаимодействия с вышестоящими органами власти должны соответствовать основам конституционного строя Российской Федерации и вытекающим

³ Васильев В. И. К вопросу о территориальных уровнях местного самоуправления // Журнал рос. права. 2017. № 1. С. 80.

из этих актов принципам демократии и децентрализации власти...»⁴. Действительно, в той реальности, которая существовала в рамках Федерального закона № 154-ФЗ, с точки зрения Конституционного Суда РФ, «район, непосредственно входящий в состав республики, может включать в себя ряд городских и сельских поселений, каждое из которых согласно статье 131 (часть 1) Конституции Российской Федерации имеет право быть муниципальным образованием и наделяется всеми правами, предусмотренными ее статьями 130, 131, 132. При таких обстоятельствах обязательное наделение района правами муниципального образования означало бы, что городские и сельские поселения, входящие в состав района, такое право вопреки статье 131 (часть 1) Конституции Российской Федерации утрачивают и становятся лишь подразделениями данного муниципального образования, что не приближало бы органы местного самоуправления к населению, а напротив, отдаляло бы их от него (выделено нами. – А. Р.)»⁵.

Таким образом, исходное представление о местном самоуправлении, заложенное в Конституции РФ и адекватно истолкованное Конституционным Судом РФ, заключалось в том, что его территориальная основа является одноуровневой. Именно поэтому Федеральный закон № 131-ФЗ и закрепил жесткую двухуровневую структуру и обязал все субъекты РФ наделить статусом муниципальных образований все поселения и районы.

Нельзя не признать тот факт, что к уровню местного самоуправления как районы, так и крупные городские поселения были попросту «приписаны». В. И. Васильев указывает, что «закон систематически пополнялся компетенционными нормами, не имеющими отношения к вопросам непосредственного жизнеобеспечения населения. Многочисленные отраслевые федеральные законы наделяли органы МСУ полномочиями, выходящими за рамки вопросов местного значения. Продолжалась практика «нефинансируемых мандатов», т. е. государственных поручений, никак не подкрепленных с материально-финансовой стороны»⁶, и с этим нельзя не согласиться. Но следует признать тот очевидный факт, что сделано это было все не в целях «ущемления» местного самоуправления, а в силу необходимости решения преимущественно местных государственных задач на тех территориях, которые как объективно-инфраструктурно, так и субъективно-исторически лучше всего были организованы под их реализацию и которые во многом искусственно были «переданы» в сферу местного самоуправления. Такой «перевод» может быть объяснен только тем фактом, что федеральная власть находилась в парадигме «административно-территориальное устройство – вопрос исключительного ведения субъектов Российской Федерации», не уделяя внимания тому факту,

⁴ Васильев В. И. Указ. соч. С. 88.

⁵ По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»: постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Васильев В. И. Указ. соч. С. 85.

что не только общие принципы организации местного самоуправления, но и установление общих принципов организации системы органов государственной власти согласно п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ относится к вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ и, таким образом, вполне возможно определить основы указанного института (административно-территориального устройства региона) в федеральном законе.

Другой аргумент в пользу системы двухуровневого местного самоуправления заключается в том, что поселения не имеют собственной экономической основы для решения вопросов местного значения: «Сейчас значительная часть социальной инфраструктуры на селе сосредоточена в административных центрах муниципальных районов, и поэтому многие вопросы местного значения поселений, да и городских поселений, не могут решаться без участия районных властей. Во многих случаях дело не обходится и без помощи соответствующих городских округов»⁷. Это крайне слабый аргумент: если за 25 лет существования местного самоуправления не удастся создать инфраструктуру для решения базовых вопросов – возможно ли вообще существование местного самоуправления? И в чем здесь логика – пусть район хотя бы формально считается уровнем местного самоуправления – и тогда институт местного самоуправления будет обеспечен хоть какой-то инфраструктурой? Но не следует забывать о принципе равноправия и неоподчиненности муниципальных образований. Районная инфраструктура формально-юридически не имеет никакого отношения к инфраструктуре сельского или городского поселения, расположенного на территории района, и наоборот. И с этой точки зрения совершенно неважно, к каким (по формальному наименованию) ресурсам приходится прибегать сельскому или городскому районному поселению с тем, чтобы обеспечить свои первичные потребности, – районным (окружным) муниципальным или местным государственным. Гораздо важнее, чтобы эти ресурсы, в принципе, имелись в наличии и были доступны жителям поселений. Наоборот, в этом смысле трансформация уровня городских округов и муниципальных районов в систему административно-территориальных единиц выглядит, как представляется, гораздо более привлекательной: на уровне государственной власти будет решаться вопрос о выделении ресурсов, создании инфраструктуры и т. д., обеспечивающих потребности муниципальных образований – поселений. Более того, если уж говорить именно о социальной инфраструктуре, то не следует забывать, что социальная политика и социальные вопросы – вне ведения муниципальных образований; исключение составляют вопросы социальной и культурной адаптации мигрантов (п. 7.2 ч. 1 ст. 14 а также, п. 6.2 ч. 1 ст. 15 и п. 7.2 ч. 1 ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ) и вопросы оказания поддержки социально ориентированным некоммерческим организациям в пределах полномочий, установленных ст. 31.1 и 31.3 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерче-

⁷ Там же.

ских организациях» (п. 34 ч. 1 ст. 14, п. 25 ч. 1 ст. 15 и п. 33 ч. 1 ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ).

Следовательно, как показывает проведенное исследование, сегодняшняя специфика территориальной организации системы публичной власти такова, что федеральной власти на определенном этапе исторического развития нашей страны оказалось весьма удобно «замаскировать» под уровнем местного самоуправления административное / государственное управление – и фактические административно-территориальные единицы формально-юридически были названы муниципальными образованиями. Связано это с тем, что административно-территориальное устройство вплоть до настоящего времени воспринимается как вопрос исключительного ведения субъектов РФ. Поэтому под видом общих принципов организации местного самоуправления федеральная власть регулирует, по сути, систему административно-территориальных единиц, решающих вопросы местного государственного значения. Развитие данной системы, несомненно, приведет к полному исчезновению уровня местного самоуправления в Российской Федерации, поскольку невозможно ограничить его «встраивание» в систему единой публичной власти одним отдельно взятым уровнем. Предписания федеральной власти распространяются на всю систему местного самоуправления в целом. Эта сложность связана с существующими формулировками Конституции РФ, п. «н» ч. 1 ст. 72 которой говорит о том, что к ведению Российской Федерации (совместному с субъектами РФ) относится регулирование только общих принципов организации местного самоуправления. Поэтому каждому федеральному предписанию необходимо в той или иной форме придавать вид «общего принципа». Сохранить реальное местное самоуправление, как представляется, в настоящее время возможно, только четко связав его с конституционным уровнем осуществления – городские и сельские поселения, как это определено в ст. 131 Конституции РФ. Иные территории в интересах существования местного самоуправления следует понимать в узком смысле – части городских поселений (внутригородские районы городских округов). Для того чтобы федеральная власть смогла сохранить унифицированный подход в системе территориальной организации публичной власти, необходимо внесение изменений в Федеральный закон № 184-ФЗ в форме главы об общих принципах административно-территориального устройства субъектов РФ. Данные нормы определяют виды административных единиц, которые создаются в субъектах РФ и к которым будут отнесены как городские округа, так и районы. Из системы муниципально-территориального устройства районы и городские округа исключаются и в качестве общего принципа организации административно-территориальных единиц закрепляется принцип о том, что наличие выборного органа и органа исполнительной власти в административно-территориальных единицах является обязательным.

Таким образом, практика показала, в сложившихся реалиях местное самоуправление фактически не реализуется населением на уровнях му-

ниципального района и городского округа, создаваемые на этих уровнях структуры местной публичной власти (прежде всего, исполнительная ее ветвь) де-юре именуются органами и должностными лицами местного самоуправления, но де-факто являются нижним уровнем системы государственного управления. В целях приведения сложившейся системы в соответствие с нормами Конституции РФ предлагается провести территориальную реформу в субъектах РФ, разграничив уровень местной государственной власти и уровень местного самоуправления. Местная государственная власть и местное государственное управление, представленные избираемым населением представительным органом административно-территориальной единицы и формируемом в порядке, установленном региональной государственной властью, исполнительным органом будут осуществляться на уровне района (в настоящее время – муниципального) и городского округа. Городские, сельские поселения, а также иные территории, а именно части городских округов – внутригородские районы – будут наделены или сохранят статус муниципальных образований.

Администрация города Сочи

*Рыков А. Н., кандидат юридических наук, первый заместитель главы города
E-mail: a.n.rykov@gmail.com*

Sochi City Administration

*Rykov A. N., Candidate of Legal Sciences, First Deputy Head of the Sochi City Administration
E-mail: a.n.rykov@gmail.com*

ЗАРУБЕЖНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ОПЫТ
ФОРМАЛИЗАЦИИ ПОМОЩИ
(НА ПРИМЕРЕ СТРАН ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ)

С. А. Иванов

*Петродворцовый филиал коллегии адвокатов «Санкт-Петербург»
(г. Санкт-Петербург)*

Поступила в редакцию 13 февраля 2019 г.

Аннотация: *установлено многообразие адресатов государственной помощи – индивидуальных и коллективных, а также дифференцированной юридической природы; преобладание норм, отражающих помощь в качестве субъективного права над нормами-гарантиями; наличие оригинальных видов помощи.*

Ключевые слова: *конституция, помощь, государственная помощь, правовая помощь, субъективное право, юридическая гарантия.*

Abstract: *in the article the author establishes the diversity of recipients of state aid – individual and collective, as well as differentiated legal nature; the predominance of rules reflecting assistance as a subjective right over the rules-guarantees; the presence of original types of assistance.*

Key words: *constitution, assistance, state aid, legal aid, subjective law, legal guarantee.*

Содержательному пополнению характеристик правовых явлений служит метод сравнительного правоведения. С его помощью могут сопоставляться различные правовые системы или их компоненты¹. В связи с этим не является исключением и заявленная нами помощь в видовом многообразии конституционных норм. Общность этапа исторического с Россией развития выступила в рамках данной работы основанием для обособления фокусной группы конституций стран Восточной Европы.

Государственная помощь в группе стран Восточной Европы адресована различным видам субъектов (индивидуальным и коллективным, а также дифференцированной юридической природы).

Так, государственная помощь закреплена в ст. 8 Конституции Албании в отношении албанских граждан, живущих и работающих за ее пределами, в целях сохранения и развития их связей с национальным культурным наследием². Аналогичное установление в ст. 6 Конституции Польши³.

Многочисленны нормы о государственной поддержке социально уязвимых слоев населения. К примеру, на основании ч. 1 ст. 59 Конститу-

¹ См.: *Зивс С. Л.* О методе сравнительного правоведения в науке о государстве и праве // Советское государство и право. 1964. № 3. С. 25.

² Конституция Республики Албания от 21 октября 1998 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=104> (дата обращения: 18.09.2018).

³ Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=112> (дата обращения: 18.09.2018).

ции Албании помощь престарелым, сиротам и инвалидам – одна из целей деятельности государства в рамках конституционных правомочий и имеющихся в его распоряжении средств, а также во исполнение частных инициатив и обязательств.

Конституцией Эстонии гарантирована помощь со стороны государства как право граждан Эстонии в связи со старостью, нетрудоспособностью, при потере кормильца, бедности. Законом установлены виды, размер, условия и порядок получения помощи. Кроме того, если законом не установлено иное, то данным правом наравне с гражданами Эстонии пользуются также пребывающие на территории этого государства иностранные граждане и апатриды (ст. 28)⁴.

Помощь немощным и нетрудоспособным гражданам как государственная гарантия отражена в ст. 35 Конституции Македонии⁵.

Родители как адресаты государственной помощи зафиксированы в ч. 1 ст. 47 Конституции Болгарии (государство оказывает помощь родителям в воспитании детей)⁶, а также ч. 5 ст. 41 Конституции Словакии⁷ и ч. 5 ст. 32 Конституции Чехии⁸: на помощь государства имеют право родители, заботящиеся о детях.

В ч. 2 ст. 45 Конституции Румынии государство предоставляет помощь при уходе за ребенком – больным или инвалидом⁹.

Интересно, что восточноевропейскими конституциями предусмотрена государственная помощь при реализации отдельных социальных прав. К примеру, в ч. 4 ст. 42 Конституции Словакии и ч. 4 ст. 33 Конституции Чехии определено, что закон устанавливает условия, при которых граждане в период учебы имеют право на помощь государства.

С приведенными выше сопряжена по смыслу ч. 6 ст. 53 Конституции Болгарии. В ней государство поощряет образование, оказывая помощь способным учащимся и студентам, обеспечивая условия для профессионального обучения и переквалификации.

Помощь государства зафиксирована и применительно к трудоустройству лиц, которые ищут работу (ст. 29 Конституции Эстонии).

Государственная помощь обращена также к публичным образованиям. В соответствии со ст. 20 Конституции Болгарии государство оказывает помощь территориальным органам в их деятельности посредством финансовой, кредитной и инвестиционной политики.

⁴ Конституция Эстонской Республики : принята на референдуме 28 июня 1992 г. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/estonia/estoni-r.htm (дата обращения: 18.09.2018).

⁵ Конституция Республики Македония от 17 ноября 1991 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=113> (дата обращения: 18.09.2018).

⁶ Конституция Республики Болгария от 13 июля 1991 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=120> (дата обращения: 18.09.2018).

⁷ Конституция Словацкой Республики от 1 сентября 1992 г. URL: <http://pandia.ru/text/77/352/37184.php> (дата обращения: 18.09.2018).

⁸ Конституция Чешской Республики от 16 декабря 1992 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=106> (дата обращения: 18.09.2018).

⁹ Конституция Румынии от 21 ноября 1991 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=111> (дата обращения: 18.09.2018).

Уточним, что заявленные адресаты, нуждающиеся в помощи, фигурируют и в иных конституциях восточноевропейской группы, хотя и без императивного уточнения государства в качестве субъекта оказания такой помощи. Полагаем, им может выступать не только государство.

Примерами таких норм могут быть следующие:

– право каждого венгерского гражданина на помощь, закрепленную в законе в случае беременности и родов, болезни, инвалидности, будучи сиротами или вдовами, а также в случае утраты работы не по вине работника (ч. 1 ст. XVIII Конституции Венгрии)¹⁰;

– право на помощь всякому, кто потерял работу по причинам, которые от него не зависят, и остался без средств существования (ст. 52 Конституции Албании);

– помощь в овладении профессией как право молодежи и лиц с нарушением здоровья (ч. 2 ст. 38 Конституции Словакии и ч. 2 ст. 29 Конституции Чехии);

– помощь, необходимая для обеспечения основных условий существования как право каждого, кто материально нуждается (ч. 2 ст. 39 Конституции Словакии и ч. 2 ст. 30 Конституции Чехии).

В числе частных субъектов, оказывающих помощь, выявлена семья. В ст. 27 Конституции Эстонии помощь нуждающимся членам семьи закреплена в качестве обязанности семьи.

Помощь переводчика как право каждого, кто заявит, что не владеет языком, на котором ведется производство, содержится в ч. 4 ст. 47 Конституции Словакии и ч. 4 ст. 37 Конституции Чехии.

Далее укажем традиционный для конституций вид помощи – помощь защитника (ч. 3 ст. 50 Конституции Словакии, ст. 29 Конституции Словении¹¹, ч. 3 ст. 40 Конституции Чехии) / адвоката отражена в п. «d» ст. 31 Конституции Албании в качестве права каждого (ст. 92 Конституции Латвии¹²) в процессе уголовного производства. В данной же норме латвийской конституции в аналогичном контексте содержится положение о бесплатной юридической помощи в случае отсутствия достаточных средств.

В ст. 12 Конституции Македонии формализовано право каждого пользоваться помощью адвоката при полицейском или судебном расследовании.

О помощи адвоката идет речь в ч. 2 ст. 24 Конституции Румынии с уточнением юридической природы появления адвоката в процессе – избранный или официально назначенный.

Правовая помощь адвоката представлена в ст. 19 Конституции Словении. На ее немедленное получение имеют право претендовать лица, лишённые свободы.

Правовая помощь как полномочие адвокатуры (самостоятельной и независимой службы) формализована в ст. 53 Конституции Македонии.

¹⁰ Конституция (Основной закон) Венгрии от 25 апреля 2011 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=298> (дата обращения: 18.09.2018).

¹¹ Конституция Словении от 23 декабря 1991 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=109> (дата обращения: 18.09.2018).

¹² Конституция Латвийской Республики от 15 февраля 1922 г. URL: <https://www.cvk.lv/pub/public/29171.html> (дата обращения: 18.09.2018).

В ч. 2 ст. 47 Конституции Словакии правовая помощь представлена правом каждого при рассмотрении его дела в судах, иных государственных органах или органах публичной администрации с момента начала производства на условиях, установленных законом. Аналогична норма ч. 2 ст. 37 Конституции Чехии.

В рассматриваемых конституциях распространена медицинская помощь, например, с характеристикой «доступная» в ч. 1 ст. 52 Конституции Болгарии: граждане имеют право на страхование здоровья, гарантирующее им доступную медицинскую помощь.

В ст. 53 Конституции Литвы медицинская помощь представлена как государственная гарантия. При этом отмечено, что закон устанавливает порядок оказания гражданам бесплатной медицинской помощи в государственных лечебных учреждениях¹³.

На основании ст. 111 Конституции Латвии государством каждому гарантирован минимум медицинской помощи.

Медицинская помощь в аспекте организации на основе закона отражена в ч. 3 ст. 33 Конституции Румынии, а также в ст. 43 как право граждан в государственных лечебных учреждениях.

Оригинальными по сравнению видами помощи в конституциях восточноевропейских государств выступили следующие разновидности.

В ч. 2 ст. 47 Конституции Болгарии, формализовавшей акушерскую помощь: женщина-мать пользуется особым покровительством и защитой государства, которое обеспечивает ей бесплатную акушерскую помощь.

Разновидность социальной помощи как право граждан закреплена только в ч. 1 ст. 51 Конституции Болгарии.

В контексте ст. 29 о свободе совести в Конституции Румынии закреплена религиозная помощь в армии, больницах, местах лишения свободы, приютах и сиротских домах.

Гуманитарная помощь как вопрос, подлежащий коллегиальному решению Правительством Словакии, отражена в ст. 119 Конституции.

Помощь силы обороны в устранении последствий стихийных бедствий содержится в ч. 3 ст. 44 Конституции Венгрии.

Оригинальным для данной группы конституций является использование термина «взаимопомощь». Так, в ст. 45 Конституции Литвы определено, что национальные общины граждан самостоятельно занимаются делами своей национальной культуры, просвещением, благотворительностью, взаимопомощью.

Необходимо отметить, что использование формулировки «с помощью» расцениваем в качестве выражения средства, метода достижения какого-либо результата. В такой форме «помощь» не обладает самостоятельным смысловым назначением и не подлежит раскрытию в рамках видового многообразия предусмотренных на уровне конституции видов помощи. В частности, такими формулировками являются: «другие члены совета избираются с помощью пропорционально составленных списков лиц...» (ст. 110 Конституции Албании; «никто не может направлять свою дея-

¹³ Конституция Литовской Республики от 25 октября 1992 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=115&page=3> (дата обращения: 18.09.2018).

тельность на приобретение или осуществление государственной власти с помощью силъ» (Конституция Венгрии) и др.

В качестве резюме проведенного исследования представим его ключевые выводы.

Искомая помощь в конституциях восточноевропейских стран стандартна по публичным и частным субъектам реализации (государство и семья соответственно); по сферам помощи (правовая / юридическая (помощь защитника, адвоката) и медицинская); по обособлению помощи в качестве предмета полномочий органов государственной власти. При этом специфика конституционных норм стран Восточной Европы, формализующих помощь связана:

– с многообразием адресатов государственной помощи – индивидуальных и коллективных, а также дифференцированной юридической природы (ст. 8, ч. 1 ст. 59 Конституции Албании, ч. 1 ст. 47, ст. 20, ч. 6 ст. 53 Конституции Болгарии, ст. 35 Конституции Македонии, ст. 6 Конституции Польши, ч. 2 ст. 45 Конституции Румынии, ч. 5 ст. 41, ч. 4 ст. 42 Конституции Словакии, ч. 5 ст. 32, ч. 4 ст. 33 Конституции Чехии, ст. 28, 29 Конституции Эстонии);

– преобладанием норм, отражающих помощь в качестве субъективного права над нормами-гарантиями (ст. 52 Конституции Албании, ч. 1 ст. XVIII Конституции Венгрии, ст. 92 Конституции Латвии, ст. 12 Конституции Македонии, ст. 43 Конституции Румынии, ч. 2 ст. 38, ч. 2 ст. 39, ч. 5 ст. 41, ч. 4 ст. 42, ч. 2 ст. 47 Конституции Словакии, ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 30, ч. 5 ст. 32, ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 37 Конституции Чехии, ст. 28 Конституции Эстонии) над нормами-гарантиями (ч. 1 ст. 52 Конституции Болгарии, ст. 111 Конституции Латвии, ст. 53 Конституции Литвы, ст. 35 Конституции Македонии);

– оригинальными видами помощи: акушерская в ч. 2 ст. 47 Конституции Болгарии, социальная в ч. 1 ст. 51 Конституции Болгарии, религиозная в ст. 29 Конституции Румынии, гуманитарная в ст. 119 Конституции Словакии, помощь сил обороны в ч. 3 ст. 44 Конституции Венгрии.

Петродворцовый филиал коллегии адвокатов (г. Санкт-Петербург)

*Иванов С. А., заведующий
E-mail: saivanov-58@mail.ru*

Petrodvorets Branch of the Bar Association (St. Petersburg)

*Ivanov S. A., Head
E-mail: saivanov-58@mail.ru*

УДК 342

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ГРАЖДАН
К ПРОЦЕССАМ БЛАГОУСТРОЙСТВА
(НА ПРИМЕРЕ ГОРОДСКИХ ОКРУГОВ)**

А. А. Фурсов

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 18 марта 2019 г.

Аннотация: рассматриваются актуальные вопросы реализации права граждан на участие в осуществлении местного самоуправления в Российской Федерации. Особое внимание уделяется анализу консультативных форм участия граждан в формировании комфортной городской среды. Исследуются правовое регулирование и практика реализации форм муниципальной демократии, а также правовые механизмы повышения уровня культуры гражданской партисипации для реализации проектов благоустройства общественных пространств в городских округах.

Ключевые слова: местное самоуправление, население, права граждан, публичные слушания, общественные обсуждения, опросы граждан, полномочия органов местного самоуправления в области благоустройства, благоустройство, комфортная городская среда, соучаствующее проектирование, партисипация.

Abstract: this paper considers relevant questions in the exercise of citizens' rights to participate in and carry out local self-government in the Russian Federation. Special attention is devoted to the analysis of the advisory format of civil engagement in the creation of a comfortable urban environment. The regulatory environment and practices of exercising different forms of municipal democracy are studied, as well as legal mechanisms for increasing the level of civil participation in the realization of public space development projects in urban districts.

Key words: local self-government, population, citizens' rights, public hearings, public discussions, public polling, authority of self-government structures in the development sector, development, comfortable urban environment, participatory design, participation.

Право граждан на осуществление местного самоуправления, провозглашенное в ст. 3 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ и признанное Конституционным Судом РФ², включает целый ряд форм реализации и аспектов содержания. Безусловно, одним из таких аспектов является право жителей муниципальных образований на участие в благоустройстве среды проживания, т. е. в создании безопасных, комфортных и соответствующих эстетическим потребностям условий совместного проживания и жизнедеятельности людей.

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

² Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П.

Актуальность соответствующей проблематики обусловлена тем, что, с одной стороны, Россия – городская страна, 75 % населения которой проживает в городах. При этом существует потенциал роста городского населения, поскольку тенденции урбанизации в мире продолжают³. В современной России именно города вносят основной вклад в социально-экономическое развитие страны, генерируя 68,7 % ВВП⁴, и конкурируют между собой за человеческий капитал⁵. В условиях роста населения городов и конкуренции за человеческий капитал вопросы развития городской среды, инфраструктуры, формирования современного и комфортного пространства города выходят на первый план. Для квалифицированных специалистов, вносящих вклад в развитие экономики, при выборе места жительства значительную роль играет состояние инфраструктуры и городской среды⁶. Учитывая тенденции по оттоку молодежи и квалифицированных специалистов за пределы России, необходимо принимать во внимание тот факт, что российские муниципальные образования конкурируют не только между собой, но и с иностранными городами, нередко проигрывая последним в качестве среды. Таким образом, развитие городской среды, реализация проектов благоустройства, формирование современных общественных пространств в российских городах необходимо для развития человеческого капитала, повышения качества жизни и, следовательно, направлено на достижение конституционно значимых целей, создание возможностей для реализации прав и свобод, в том числе на благоприятную окружающую среду.

При этом на муниципальном уровне городской образ жизни олицетворяют, в наибольшей степени, именно городские округа, будучи более или менее крупными и важными в экономическом и культурном отношении городами. К тому же городские округа доминируют среди городов и в количественном отношении: из 1114 российских городов более полови-

³ Новая программа развития городов. Декларация Кито об экологически устойчивых городах и населенных пунктах для всех // Конференция ООН по жилью и устойчивому городскому развитию (Хабитат-III) / Программа ООН по населенным пунктам. URL: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/New-Urban-Agenda-GA-Adopted-68th-Plenary-N1646659-R.pdf> (дата обращения: 16.03.2019).

⁴ См.: Косарева Н. Б., Полиди Т. Д. Оценка валового городского продукта в российских городах и его вклада в ВВП России в 2000–2015 гг. // Вопросы экономики. 2017. № 7. С. 5–23. URL: <https://publications.hse.ru/articles/207676285> (дата обращения: 16.03.2019).

⁵ См.: Мкртчян Н., Флоринская Ю. Квалифицированная миграция в России : баланс потерь и приобретений // Мониторинг экономической ситуации в России. Тенденции и вызовы социально-экономического развития. 2018. № 1. С. 15–18. URL: https://iep.ru/files/text/crisis_monitoring/2018_1-62_January.pdf (дата обращения: 12.03.2019).

⁶ Паспорт приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды»: утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 18 апреля 2017 г. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ны, по данным Федеральной службы государственной статистики, имеют статус городских округов⁷.

Вместе с тем проблемы благоустройства в городах имеют по сравнению с сельской местностью ярко выраженную специфику, связанную с целым рядом преимуществ и рисков проживания в городах. К преимуществам городской жизни можно отнести большой выбор типов жилья, большее количество развлечений, в целом более высокий уровень заработной платы и большее число вакансий. Городам свойственны лучшее здравоохранение и образование, в том числе доступность высшего образования и различных форм дополнительного образования. Города традиционно предоставляют большую степень личной свободы: известный дореволюционный профессор, правовед и экономист И. Х. Озеров отмечает, что «воздух в городе делает свободным, имея в виду постановление средневекового права, что крепостной, пробывший известное количество времени в городе, делается свободным»⁸. По выражению М. Вебера, в городе «совершался переход из несвободного в свободное состояние»⁹.

Итак, сущность города заключается в формировании среды, где гражданам имеют большие возможности для самореализации, что делает необходимым их вовлечение в процессы управления городом. Отмеченные процессы характерны и для истории России. Как отмечает В. Л. Глазычев, в результате земской реформы развитие земств позволило различным сословиям «участвовать в решении местных вопросов», что привело к интенсивному городскому развитию в области торговли, образования и культуры до революции¹⁰.

К трудностям городского образа жизни относится недостаточное развитие городской инфраструктуры, ее несоответствие современному городскому ритму и образу жизни, включая избыточность информационно-рекламных конструкций, неприспособленность среды для перемещения маломобильных групп граждан, недостаточное озеленение, ухудшение экологической ситуации, высокий уровень шумового и акустического загрязнения.

Максимальное использование преимуществ городского образа жизни и сведение к минимуму связанных с ним издержек и является смыслом и целью формирования комфортной городской среды, предполагающей совершенствование благоустройства городов, в частности городских округов.

Действующее российское законодательство оперирует понятием благоустройства лишь с недавнего времени. Оно введено в Градостроительный кодекс РФ с принятием в 2017 г. Федерального закона № 463-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах ор-

⁷ База данных показателей муниципальных образований. URL: <http://www.gks.ru/dbscripts/munst/> (дата обращения: 16.03.2019).

⁸ Озеров И. Х. Большие города, их задачи и средства управления : публичная лекция с 15 диаграммами. 2-е изд., доп. М., 1906.

⁹ Вебер М. Город. М., 2017.

¹⁰ См.: Глазычев В. Л. Город без границ. М., 2011.

ганизации местного самоуправления в Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹¹. При этом данное понятие получило правовую дефиницию: «благоустройство – это деятельность по реализации комплекса мероприятий, установленного правилами благоустройства территории муниципального образования, направленная на обеспечение и повышение комфортности условий проживания граждан, по поддержанию и улучшению санитарного и эстетического состояния территории муниципального образования, по содержанию территорий населенных пунктов и расположенных на таких территориях объектов, в том числе территорий общего пользования, земельных участков, зданий, строений, сооружений, прилегающих территорий».

Из приведенного определения следует, что основной целью благоустройства является «повышение комфортности условий проживания граждан». Такое повышение имеет множество аспектов. Эти аспекты могут быть соотнесены с Индексом качества городской среды, разработанным при участии Минстроя России и принятым в качестве целевого норматива для реализации национального проекта «Жилье и городская среда» Указом Президента России от 7 мая 2018 г. № 204. Индекс содержит 30 индикаторов оценки городской среды, основанных на пяти критериях: безопасность, комфорт, экологичность, идентичность и разнообразие, современность среды¹².

Как видно, городская среда – это многоаспектное явление, развитие которого посредством благоустройства не ограничивается лишь повышением комфортности как таковой – в узком смысле данного слова. Существуют и иные, прямые или косвенные, ее последствия, эффекты трансформации городской среды – преимущественно позитивные. Так, по данным исследования правительства Москвы, в результате благоустройства территорий по программе «Моя улица», произошли глубокие изменения в структуре арендаторов коммерческой недвижимости (в сторону большей доступности товаров и услуг), значительно выросли пешеходные потоки, снизилось число дорожно-транспортных происшествий на благоустроенных улицах¹³.

Эксперты отмечают также подорожание стоимости жилой недвижимости на исследуемых улицах, что, в частности, влечет повышение уровня благосостояния граждан – собственников недвижимости на благоустроенных улицах. Кроме того, благоустройство проявляется и в повышении доступности улиц для маломобильных групп населения, а также уровня безопасности, поскольку благоустроенные улицы предполагают освещенность и оснащенность системами видеонаблюдения.

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

¹² Индекс качества городской среды. URL: <https://индекс.дом.рф> (дата обращения: 10.02.2019).

¹³ Эксперты оценили эффект от благоустройства улиц в Москве. URL: <https://realty.rbc.ru/news/59f7164c9a79470cedffeb7c> (дата обращения: 10.03.2019).

Исследование отмеченных эффектов проводилось в Москве впервые в российской практике, поскольку Москва является пионером российского благоустройства. Несмотря на то что Москва имеет статус субъекта Федерации, фактически она остается городом (пусть и федерального значения), что роднит ее с муниципальными образованиями, имеющими статус городских округов. Кроме того, она выступает ориентиром для развития других субъектов Федерации и муниципальных образований, включая городские, что позволяет использовать в данной работе указанные исследования. При этом аналогичные приведенным по Москве результаты наблюдаются и в городах других субъектов РФ. Следствием благоустроенности общественных пространств в городах является увеличение числа пешеходов на них: исследование центра городской антропологии консалтинговой компании КБ Стрелка показывает, что в ряде городов в результате реализации проектов благоустройства выросла посещаемость обновленных территорий, в том числе в ночное время, увеличилось и количество родителей с детьми¹⁴. Кроме того, как отмечается в разработанном Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства России паспорте приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды», утвержденного Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам, развитие городской среды способствует снижению социальной напряженности, увеличению доли населения, занимающегося спортом, снижению уровня заболеваемости, формированию творческих кластеров, занимающихся производством интеллектуального продукта.

Все это, в свою очередь, ведет к повышению спроса на объекты индустрии образования, спорта, развлечений, а также иной инфраструктуры, что позитивно сказывается на экономическом развитии городов.

Наличие указанных эффектов позволяет говорить о том, что значение благоустройства простирается шире его дефиниции, закрепленной Градостроительным кодексом, поскольку снижение числа дорожно-транспортных происшествий, криминальных преступлений имеет значимый социальный эффект. Изменения в городской экономике способствуют росту благосостояния граждан и реализации их конституционных прав, в том числе прав на занятие предпринимательской деятельностью.

В конечном итоге благоустройство способствует реализации права на город в той части, в какой это право предполагает присвоение человеком городского пространства. Присвоение пространства происходит в процессе его использования человеком; как уже отмечалось, одним из значимых социальных эффектов благоустройства стало увеличение времени, проведенного на территориях общественных пространств – улиц, набережных, площадей, парков и скверов.

¹⁴ Чемпионат закончился, селфи остались : как приживаются обновленные к ЧМ площади и парки. URL: <https://strelkamag.com/ru/article/championat-zakonchilsya-selfi-ostalis-kak-prizhivayutsya-obnovlennye-k-chm-ploshadi-i-parki> (дата обращения: 10.03.2019).

Поэтому сегодня благоустройство является одним из ключевых вопросов государственной политики. Как отмечалось в послании Президента РФ Федеральному Собранию 2018 г., «нужно создать современную среду для жизни, преобразить наши города. Важно, чтобы развитие городов стало движущей силой для всей страны»¹⁵.

Юридический аспект высокой степени и многоаспектности значимости городского благоустройства заключается в том, что оно способствует реализации целого ряда прав городских жителей, в том числе конституционных.

Несомненно, в первую очередь, к их числу относится право на благоприятную окружающую среду, а также, как отмечается в комментарии к Конституции РФ, «права и свободы человека и гражданина, связанные с использованием, владением и распоряжением земель, иными объектами природы и окружающей среды»¹⁶. Авторы комментария также отмечают, что право на благоприятную окружающую среду подразумевает «состояние среды обитания, качество жизни, труда, отдыха, соответствующие определенным экологическим, санитарно-эпидемиологическим, гигиеническим стандартам, предполагающим надлежащие рекреационные условия». То есть к окружающей среде в ее городском контексте причисляются и физические объекты – улицы, площади, здания и т. д. С этим согласны и другие исследователи, например И. Р. Медведев право на благоприятную окружающую среду рассматривает «имея в виду ощущения от пребывания в городе» и в антропогенном сегменте¹⁷. Схожие положения содержатся также в Европейской хартии городов – документе «мягкого права», положения которой задают вектор направления государственной политики по развитию местного самоуправления, обобщая лучшие мировые практики на основе договоренностей между делегациями различных стран¹⁸.

Другим правом можно назвать уже упомянутое право на ведение предпринимательской деятельности, поскольку в результате благоустройства на обновленных улицах присутствует большее количество людей, стимулируется спрос на арендные помещения и развивается рынок коммерческой недвижимости. Отсюда вытекает и конституционное положение о развитии конкуренции, которое естественным образом происходит на благоустроенных улицах ввиду развития предпринимательской деятельности и повышения доступности товаров, услуг.

¹⁵ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 марта 2018 г. URL: <http://www.kremlin.ru> (дата обращения: 03.03.2019).

¹⁶ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. М., 2013.

¹⁷ *Медведев И. Р.* Право на город // Закон. 2015. № 6. С. 181–195.

¹⁸ Европейская хартия городов : принята Постоянной конференцией местных и региональных органов власти Европы Совета Европы 30 марта 1992 г. URL: <http://zakonbase.ru/content/part/128996> (дата обращения: 13.03.2019).

Особое наполнение получает и конституционная норма о свободе творчества и праве на участие в культурной жизни, поскольку благоустроенные общественные пространства становятся новыми центрами культурной жизни для музыкантов, художников и других представителей творческих профессий. Данным правам корреспондирует конституционная обязанность сохранения исторического и культурного наследия. К нему причисляются исторические здания и сооружения, которые благодаря благоустройству получают современный контекст и тем самым продолжают оставаться значимой частью городской ткани. Ряд объектов, имеющих культурную ценность, удается сохранить благодаря благоустройству, например считавшаяся утраченной историческая деревянная набережная города Великий Новгород в результате благоустройства была вновь обретена¹⁹. Аналогичным образом белокаменная стена древнего города, обнаруженная при проведении строительных работ на Хохловской площади в Москве изменила планы строителей и послужила причиной отказа от изначального плана по строительству объекта недвижимости. Площадь была реконструирована, а сохранившийся фрагмент стены стал частью современного общественного пространства²⁰. Тем самым обеспечивается сохранение историко-культурного наследия города, его использование в современных условиях.

Кроме того, благоустройство позволяет реализовать право на труд, на охрану здоровья, на информацию и другие права человека и гражданина. Важное место среди них занимает право на участие в городском управлении.

Действительно, в связи с особым характером местного самоуправления как наиболее близкого к населению уровня публичной власти²¹ и особой ролью благоустройства в реализации конституционных прав горожан, вовлеченность жителей в процессы благоустройства является насущным императивом. Кроме того, участие граждан необходимо потому, что именно они являются лучшими экспертами в вопросе благоустройства той или иной территории, пользуясь ей на регулярной основе. Местные жители хорошо знают те проблемы, с которыми они сталкиваются в процессе использования общественных пространств и могут предложить эффективные пути их решения. Таким образом, совместная работа с представителями органов публичной власти и архитекторами позволит создать действительно качественное общественное пространство и улучшить городскую среду. Это же обстоятельство делает возможным сравнительно быстрые преобразования, т. е. увеличение объемов благоустрой-

¹⁹ Сотрудники ИА РАН обнаружили в центре Великого Новгорода деревянную мостовую XIV века. URL: <https://scientificrussia.ru/articles/sotrudniki-ia-ran-obnaruzhili-v-tsentre-velikogo-novgoroda-derevyannuyu-mostovuyu-xiv-veka> (дата обращения: 16.03.2019).

²⁰ Как менялась Хохловская площадь. URL: <https://strelkamag.com/ru/article/khokhlovka> (дата обращения: 16.03.2019).

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П.

ства без ущерба для качества проекта, поскольку источником данных являются местные жители и сообщества, у которых есть сложившийся опыт взаимодействия с данной территорией. Таким образом, ни представителям органов публичной власти, ни архитекторам, часто не являющимся местными жителями реконструируемой территории, не потребуется прикладывать дополнительные усилия для изучения пространства, чтобы создать качественный проект благоустройства. Вместе с тем участие жителей на всех стадиях благоустройства территории позволяет повысить легитимность и разделяемость принимаемых органом публичной власти управленческих решений, снизить возможную социальную конфликтность, поскольку общественное пространство модернизируется с учетом мнения жителей и местных сообществ.

Между тем привлечение населения к процессам обсуждения, принятия и исполнения управленческих решений, в том числе по благоустройству городов, продолжает оставаться проблемой, требующей решения. Исследователи фиксируют тенденции по снижению интереса граждан к формам осуществления и участия в осуществлении местного самоуправления. Например, социологические исследования показывают, что в большинстве публичных слушаний, проводимых на территории муниципальных образований, принимает участие незначительное число граждан – лишь 3 % опрошенных сообщили, что принимали участие в публичных слушаниях в течение последнего года²². Публичные слушания при этом являются наиболее часто реализуемой формой участия граждан в осуществлении местного самоуправления, что показывают статистические данные мониторинга Министерства юстиции России – по итогам 2017 г. проведено более 103 тыс. публичных слушаний²³. Проведение большей части из них обусловлено требованиями законодательства, поскольку является обязательным при принятии тех или иных муниципальных нормативно-правовых актов.

Иные формы общественного участия, как, например, опросы граждан, по данным Министерства юстиции, проводятся значительно реже – по итогам 2017 г. проведено лишь 4,5 тыс. опросов. Представляется, что такой значительный разрыв обусловлен, прежде всего, отсутствием в законодательстве императивного требования по их проведению в отличие от упомянутых публичных слушаний. Как отмечает российский исследователь Р. В. Петухов, статистическая востребованность отдельных форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления объ-

²² См.: Мерсиянова И. В., Корнеева И. Е. Публичные слушания как форма участия населения в местном самоуправлении : факторы вовлеченности // Материалы XVII Апрельской Междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества : в 4 кн. / под ред. Е. Г. Ясина. М., 2017. Кн. 2. С. 277–285.

²³ Доклад о состоянии и основных направлениях развития местного самоуправления в Российской Федерации (данные за 2017 – начало 2018 г.). URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/monitoring-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 16.03.2019).

ясняется в основном их «формальной необходимостью для наступления юридически значимых последствий»²⁴. Однако подобное участие является формальным и поверхностным. По мнению В. А. Холопова, обратившего внимание на формальное отношение со стороны органов местного самоуправления к публичным слушаниям, «нередко вместо объективного обсуждения проблем они используются для формального одобрения заранее определенных решений»²⁵.

Полагаем, что на данном этапе развития местного самоуправления в России не сложились традиции партнерского участия горожан в принятии решений по вопросам местного значения. Формальное соблюдение требований законодательства превалирует над реальным желанием привлечь потенциал граждан для целей развития муниципального образования. К схожему выводу приходят авторы доклада аналитического центра Карнеги. В исследовании, посвященном гражданской активности при решении городских вопросов, они отмечают, что «в коммуникации власти и общества наблюдается тенденция к подмене реальных взаимоотношений фиктивными»²⁶.

Такая подмена является следствием и причиной нарастания одной из ключевых проблем на данном этапе развития местного самоуправления в России (да и публичной власти вообще). Это пониженное доверие граждан к демократическим институтам, в частности на местном уровне. Следствием дефицита доверия является невысокая легитимность принимаемых решений: регулярно отмечаются попытки противодействия благоустройству общественных пространств, принимаемых без учета мнения граждан. Местные сообщества часто хотят, чтобы их мнение, позиция были услышаны и отражены в проекте, поэтому пренебрежение их мнением приводит к социальным конфликтам. Впрочем, с появлением приоритетного проекта формирования комфортной городской среды наблюдается оживление и востребованность институтов публичных слушаний, опроса граждан, как будет показано далее.

Необходимость интенсивного привлечения населения муниципальных образований к процессу благоустройства территорий неоднократно подчеркивалась Президентом РФ в посланиях Федеральному Собранию: «...дело принципа, чтобы в принятии решения по использованию ресурсов участвовали сами жители, определяли, какие проекты благоустрой-

²⁴ Петухов Р. В. Местное самоуправление как форма народовластия // Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации / под ред. Е. С. Шугриной. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 34–41.

²⁵ Холопов В. А. Эффективность организационно-правового регулирования проведения публичных слушаний как фактор обеспечения легитимности решений органов местной власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 7. С. 20.

²⁶ Колесников А., Волков Д. Самоорганизация гражданского общества в Москве. Мотивы, возможности и пределы политизации. М., 2016.

ства осуществлять»²⁷, «мнение людей, каким быть их городу или поселку, должно быть решающим»²⁸.

В развитие целевых установок Послания 2018 г. был принят Указ Президента России от 7 мая 2018 г. № 204, который определил целевые показатели для Правительства России при разработке национального проекта в сфере жилья и городской среды: «кардинальное повышение комфортности городской среды, создание механизма прямого участия граждан в формировании комфортной городской среды, увеличение доли граждан, принимающих участие в решении вопросов развития городской среды, до 30 процентов». В качестве государственного приоритета обозначен запрос не только на формирование комфортной городской среды как таковой, но и на создание механизмов участия граждан в ее формировании.

Разработанный Минстроем России приоритетный проект формирования комфортной городской среды также ставит одной из центральных задач реализацию проектов обновления городских пространств при необходимости учета мнения жителей тех муниципальных образований, на территории которых проводится благоустройство. В результате реализации мероприятий проекта «будет построена модель реализации проектов по благоустройству, связывающая все уровни власти и непосредственно жителей», «будет создан механизм реализации мероприятий по благоустройству, предполагающий масштабное вовлечение граждан». Для достижения указанных задач муниципальным образованиям в 2017 г. было необходимо утвердить новые правила благоустройства в соответствии с методическими рекомендациями Минстроя РФ.

Для закрепления общей (типовой) структуры правил благоустройства в муниципальных образованиях был принят Федеральный закон № 463-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Указанный закон вводит в Федеральный закон № 131-ФЗ ст. 45.1, определяющую содержание правил благоустройства территории муниципального образования. Законом устанавливается, что правила благоустройства могут регулировать вопросы «порядка участия граждан в реализации мероприятий по благоустройству территории муниципального образования» (п. 16). Таким образом, заложены основы для формирования механизма по вовлечению граждан в процессы благоустройства.

Активизация участия населения в процессах городского благоустройства предполагает не только использование существующих механизмов общественного участия, но и развитие новых, позволяющих привлекать

²⁷ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. URL: <http://www.kremlin.ru> (дата обращения: 03.03.2019).

²⁸ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 марта 2018 г. URL: <http://www.kremlin.ru> (дата обращения: 03.03.2019).

жителей к процессу разработки проекта на самых ранних стадиях, отличаясь тем самым от традиционных публичных слушаний, на которые выносятся, как правило, уже разработанный проект, внести глубокие изменения в который часто не представляется возможным.

Важным шагом в создании правовой базы использования новых форм гражданского участия стали ведомственные методические рекомендации Минстроя России, которые утверждены приказом Министерства от 13 апреля 2017 г. № 711/пр. Рекомендации содержат механизмы общественного участия, часть из которых ранее была отражена в действующем законодательстве, однако большинство из них имплементированы в российскую правовую действительность впервые. Эти механизмы по смыслу ст. 33 Федерального закона № 131-ФЗ могут быть отнесены к формам участия населения в осуществлении местного самоуправления, которые обозначены как «другие». Целесообразно в связи с этим разделить формы участия граждан в процессах благоустройства на общие и специальные.

Общие формы имеют обширную сферу использования, будучи реализуемыми не только в процессах благоустройства, но и при решении других вопросов местного значения, например подготовке устава муниципального образования или местного бюджета. К их числу относятся общественные обсуждения, опросы граждан, собрания граждан, обращения граждан в органы местного самоуправления, публичные слушания. Специальные формы применяются только или преимущественно к процессам благоустройства (изначально разрабатывались и применялись для градостроительных целей)²⁹. К ним относятся такие инструменты как анкетирование, интервьюирование, картирование, проведение фокус-групп, работа с отдельными группами пользователей, организация проектных семинаров и мастерских (воркшопов), проведение дизайн-игр с участием взрослых и детей, организация проектных мастерских со школьниками и студентами, школьные проекты, проведение оценки эксплуатации территории (п. 3.4.2). Рассмотрим наиболее важные вопросы правового регулирования и практической реализации перечисленных общих и специальных форм привлечения граждан к процессам благоустройства городских округов.

Нормативно-правовая база общественных обсуждений имплементирована в российское законодательство относительно недавно – Федеральным законом № 455-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данный закон расширил возможности участия граждан в принятии решений органами публичной власти в области градостроительной деятельности. Законом вводится понятие общественных обсуждений, которые наравне с публичными слушаниями становятся источником обратной связи для органов местного самоуправления

²⁹ См.: Санофф Г. Соучаствующее проектирование. Практика общественного участия в формировании среды больших и малых городов : пер. с англ. / под ред. Н. Снигиревой, Д. Смирнова. Вологда, 2015.

и расширяют возможности консультативной партисипации граждан. Несмотря на схожесть явлений следует отличать друг от друга понятия общественных обсуждений и публичных слушаний. Общественные обсуждения проводятся в онлайн-формате на специализированных интернет-платформах. В то время как публичные слушания, по существу, представляют собрание местных жителей, организованное по инициативе органа (должностного лица) местного самоуправления. Законодатель предусмотрел механизм общественных обсуждений на замену традиционным публичным слушаниям, однако во втором чтении в текст законопроекта были внесены изменения, благодаря которым муниципальные образования могут самостоятельно выбирать ту или иную форму. Градостроительные вопросы становятся предметом обсуждения большинства публичных слушаний. Перевод их в формат обсуждений в Интернете – логичный, с точки зрения законодателя, шаг с учетом невысокого интереса граждан к данному институту. При этом с точки зрения развития демократических процессов отход от института публичных слушаний, где граждане могут лично пообщаться с муниципальными чиновниками и строителями, публично представить свои мысли, создавая живую дискуссию – это шаг назад.

Однако до разграничения федеральным законом указанных понятий под общественными обсуждениями часто подразумевались публичные слушания, применение которых (наряду с опросами граждан) в области благоустройства до утверждения указанных рекомендаций на практике осуществлялось редко. Начиная с 2017 г. фиксируется значительный рост числа публичных слушаний, воркшопов и общественных обсуждений дизайн-проектов благоустройства в различных муниципальных образованиях³⁰. Такие мероприятия призваны привлекать граждан к процессам формирования комфортной городской среды, создавая действенный инструмент обратной связи между администрацией муниципального образования, привлеченными проектными организациями и жителями.

Например, в Калининграде представители органов местного самоуправления организовали публичные слушания и воркшопы для консультаций жителей. В результате этих мероприятий разработаны концепции благоустройства нескольких общественных территорий, а одна из них – улица профессора Баранова была впоследствии реконструирована и открыта осенью 2018 г.³¹ В городе Воронеже в ноябре 2018 г. были

³⁰ Отчет о реализации приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды» в 2017 г. URL: <http://gorodsreda.ru/upload/iblock/d33/itog-13.04.2018-godovoy-otchet-po-gorsrede.pdf> (дата обращения: 16.03.2019).

³¹ Перевод «Стрелки»: как урбанисты два дня судьбу Калининграда обсуждали. URL: <https://www.newkaliningrad.ru/realty/publications/16298306-perevod-strelki-kak-urbanisty-dva-dnya-sudbu-kaliningrada-obsuzhdali.html> (дата обращения: 16.03.2019); В Калининграде открылась обновленная пешеходная зона на улице профессора Баранова. URL: <https://strelkamag.com/ru/news/v-kaliningrade-otkrylas-obnovlennaya-peshekhodnaya-zona-na-ulice-professora-baranova> (дата обращения: 16.03.2019).

проведены публичные слушания по концепции благоустройства проспекта Революции. До публичных слушаний разработчики принимали предложения жителей на электронную почту, после обсуждения концепция благоустройства будет доработана, и проект реализуется с учетом замечаний и предложений местных жителей³². Таким образом, обсуждения проектов благоустройства могут привести к трансформации имеющихся институтов участия граждан в осуществлении местного самоуправления, показывая, что мнение населения действительно учитывается при принятии соответствующих решений. Следует оценивать положительно данную практику, поскольку становление институтов общественного участия благоприятным образом отразится и на развитии демократического характера государства.

Практика реализации приоритетного проекта формирования комфортной городской среды показывает, что в 2017 г. на территории субъектов РФ было проведено 38 206 мероприятий по вовлечению граждан в разработку проектов благоустройства. По статистике Минстроя России, наиболее распространены следующие формы участия населения: трудовое участие в мероприятиях по благоустройству, общественные обсуждения, публичные слушания, проведение опросов, консультирование³³. В этом перечне велика доля таких традиционных институтов участия населения (или общих форм), как публичные слушания или опросы граждан. В то же время появление среди наиболее часто используемых форм таких, как общественные обсуждения в сети «Интернет» и консультирование, ранее не отраженных в действующем законодательстве, говорит о зарождении новой практики гражданской партисипации. Эта практика до известной степени распространена за границей и обозначается термином «соучаствующее проектирование»³⁴. Представляется разумным объединение в последующем всех форм участия граждан в разработке и реализации проектов благоустройства под этим же или схожим термином и отражение его в действующем федеральном законодательстве о местном самоуправлении и градостроительной деятельности. Очевидно, что число уже проведенных мероприятий достаточно велико и будет сохраняться на прежнем уровне в процессе реализации проекта формирования комфортной городской среды, что детерминирует дальнейшее развитие законодательства в данной сфере.

Число опросов граждан в области благоустройства также возросло. Как правило, они размещаются на официальных сайтах администраций муниципальных образований либо на специально созданных сервисах для гражданского участия. В значительной мере, этому способ-

³² Велодорожкам – отдельную полосу. Что обсуждали на публичных слушаниях по проспекту Революции. URL: <http://downtown.ru/voronezh/news/10992> (дата обращения: 16.03.2019).

³³ Отчет о реализации приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды» в 2017 г. URL: <http://gorodsreda.ru/upload/iblock/d33/itog-13.04.2018-godovoy-otchet-po-gorsrede.pdf> (дата обращения: 16.03.2019).

³⁴ См.: Саноффа Г. Указ. соч.

ствовал указанный проект формирования комфортной городской среды, одним из ключевых результатов которого является вовлечение «в реализацию проектов по благоустройству непосредственно граждан»³⁵. Для получения субсидий из федерального бюджета на реализацию проектов благоустройства Правительством России установлены требования о привлечении жителей к процессу отбора территорий благоустройства³⁶. Территории для благоустройства выбирались местными жителями на специальном голосовании, совмещенном в большинстве субъектов с единым днем голосования 18 марта 2018 г. При этом первичный отбор территорий для вынесения их на голосование производился в большинстве путем проведения опроса граждан в сети «Интернет».

С принятием в сентябре 2018 г. паспорта национального проекта «Жилье и городская среда» в целевые показатели реализации национального проекта введен показатель «увеличение доли граждан, принимающих участие в решении вопросов развития городской среды, до 30 процентов»³⁷, что означает продолжение данной практики и ее расширение. Планируется реализация таких мероприятий, как ежегодное проведение рейтингового голосования в муниципальных образованиях с численностью населения более 20 тыс. для отбора территорий, подлежащих благоустройству (порядок проведения голосования относится к предметам ведения субъектов и определяется нормативным правовым актом субъекта); включение показателя доли граждан, принимающих участие в вопросах развития городской среды «с использованием цифровых технологий» в состав Индекса качества городской среды, который непосредственно влияет на размер выделяемой муниципалитету субсидии, что будет стимулировать регионы и муниципалитеты «к расширению перечня и форм мероприятий по вовлечению граждан в решение вопросов городской среды»; реализация в рамках проекта «Умный город» мероприятий по созданию интернет-ресурсов для вовлечения населения в решение вопросов местного значения³⁸.

Еще одним направлением участия населения муниципального образования в процессах благоустройства, отраженным в действующем законодательстве, является общественный контроль. По смыслу методических рекомендаций он «осуществляется с учетом положений законов и иных нормативных правовых актов об обеспечении открытости информации и общественном контроле» (п. 3.4.10). Представляется, что обще-

³⁵ Паспорт приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды»... Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁶ Постановление Правительства РФ от 16 декабря 2017 г. № 1578.

³⁷ Паспорт национального проекта «Жилье и городская среда»: утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам от 24 декабря 2018 г. № 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁸ Доклад о работе органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по улучшению жилищных условий населения и формированию благоприятной городской среды. Казань, 2019.

ственный контроль более всего необходим на стадии реализации проекта, чтобы контролировать ход выполнения работ по благоустройству в соответствии с принятым с учетом мнения жителей проектом. Целесообразно в соответствии с положениями Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» рекомендовать проведение общественного надзора за работой подрядных организаций на территории благоустройства. Эту функцию могут возложить на себя общественные советы при региональных управлениях (департаментах, министерствах и т. д.) архитектуры и градостроительства, которые согласно указанному федеральному закону могут являться субъектами общественного контроля, а в их составе присутствовать профессиональные архитекторы.

Предложенные механизмы открывают возможности для создания новой практики вовлечения граждан в создание и реализацию проектов благоустройства территорий. Данная практика, постепенно находя свое отражение в правовом поле, позволит сформировать реальную партиципаторную демократию на уровне местного самоуправления, что будет способствовать развитию гражданского общества, укреплению доверия граждан к публичной власти в целом. Представляется, что в процессе развития партиципаторных механизмов изменится сам характер взаимодействия между органами местного самоуправления и населением. Первые все чаще будут не просто интересоваться мнением жителей соответствующей территории, чтобы отразить его в проектном решении, но и делегировать отдельные полномочия по определению целей проекта, выбору проектных решений и оценке реализации проекта. Делегирование полномочий в данном случае органично вытекает из лестницы гражданского соучастия (Ladder of citizen participation), когда от процессов информирования и консультаций стороны развивают гражданское участие, переходя к более высокой форме – делегированию полномочий³⁹. В целом такой путь представляется наиболее сбалансированным и логичным развитием формирующейся сегодня практики вовлечения жителей муниципального образования к процессам благоустройства и не противоречит имеющимся методическим рекомендациям Минстроя России.

В связи с этим особое значение играет появление и развитие специальных форм партиципации в развитии городской среды. Их можно классифицировать на следующие три группы:

1. Индивидуальная работа с отдельным гражданином – анкетирование, интервьюирование, проведение оценки эксплуатации территории. Данные формы носят ярко выраженный индивидуальный характер и направлены на обеспечение индивидуального права гражданина участвовать в решении вопросов местного значения.

2. Групповая работа с местными сообществами – картирование, проведение фокус-групп, организация проектных семинаров и мастерских

³⁹ Arnstein, Sherry R. (1969) 'A Ladder Of Citizen Participation', Journal of the American Planning Association, 35: 4, 216 – 224.

(воркшопов). Данная группа прав носит коллективный характер, поскольку предполагает фиксацию позиций отдельных групп населения и выражение коллективного мнения.

3. Работа с отдельными группами пользователей, детским и юношеским сообществом – проведение дизайн-игр с участием взрослых и детей, организация проектных мастерских со школьниками и студентами, школьные проекты. Представляется несомненной важность привлечения молодых групп к работе, что позволяет развивать молодежную политику, воспитывать ответственное отношение к территории и создавать возможности для участия молодежи в общественной жизни страны. Это также позволяет создавать чувство сопричастности к муниципальному образованию, которое лежит в основе формирования сильного местного самоуправления. Кроме того, дети и подростки являются пользователями территории наравне со взрослыми, и привлечение их к работе позволяет создать проект, основанный на равенстве всех участников, без дискриминации по возрастному признаку в процессе проектирования.

В настоящее время указанные формы в основной массе лишь начинают входить в практику местного самоуправления, они практически не урегулированы в местном законодательстве. Представляется целесообразным на данном этапе их развития мониторинг за реализацией с последующей фиксацией в законодательстве рамочных конструкций для определения общих принципов реализации, чтобы сохранить достаточную степень свободы на усмотрение специалистов по соучаствующему проектированию территорий в субъектах. Следует также расширить перечень существующих форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления, дополнив Федеральный закон № 131-ФЗ статьей «Формы участия граждан в градостроительной деятельности», в которой изложить вышеупомянутые специальные формы из методических рекомендаций Минстроя России. Данная новелла позволит юридически закрепить указанные формы гражданского участия, что создаст механизмы для более эффективной реализации национального проекта «Жилье и городская среда» в части повышения уровня этого участия.

По статистике Минстроя России, все субъекты РФ приняли в 2017 г. государственные программы формирования комфортной городской среды на 2017–2022 гг. На территории всех муниципальных образований в субъектах были утверждены соответствующие муниципальные программы. Так происходит имплементация норм федерального законодательства и нормативной базы для реализации проекта на местах.

Например, на территории Свердловской области был принят паспорт государственной программы «Формирование комфортной городской среды на территории Свердловской области на 2018–2022 годы». Одной из задач программы является «повышение уровня вовлеченности заинтересованных граждан в реализацию мероприятий по благоустройству». Для мониторинга достижения указанной задачи установлен показатель по количеству организованных мероприятий и общественных обсуждений

в течение календарного года. Постановлением правительства Свердловской области устанавливается также необходимость проведения общественных обсуждений муниципальных программ формирования комфортной городской среды и применение целевой модели по организации общественного участия «на территориях всех муниципальных образований». В то же время в муниципальной программе формирования современной городской среды, утвержденной администрацией муниципального образования г. Екатеринбурга после принятия государственной программы субъекта, не содержится какой-либо информации об общественном участии граждан в процессах благоустройства⁴⁰. Однако мероприятия по привлечению жителей к процессам благоустройства ведутся на регулярной основе, например в результате проведения опроса граждан получено 20 549 предложений⁴¹. Для сбора предложений граждан размещались ящики в крупных торговых центрах и местах проведения массовых мероприятий, проводился опрос на официальном сайте администрации г. Екатеринбурга. Данные идеи были изучены, отсортированы и образовали перечень территорий, который решением комиссии был вынесен на последующее голосование по отбору первоочередных территорий благоустройства. В результате голосования были отобраны три территории для благоустройства, и на участке, получившем наибольшее число голосов, работы по реконструкции начались в 2018 г.

В отличие от Свердловской области, где в государственной программе субъекта устанавливаются лишь общие формулировки декларативного характера о необходимости участия граждан в формировании комфортной городской среды, в государственной программе Калининградской области установлено отдельное мероприятие программы: «Создание механизмов вовлеченности заинтересованных граждан, организаций в реализацию мероприятий по благоустройству территории Калининградской области»⁴². В рамках данного мероприятия предполагается проведение «комплекса мероприятий» с тем, чтобы увеличить вовлеченность заинтересованных граждан в реализацию проектов благоустройства территорий муниципальных образований области. Комплекс мероприятий включает в себя «создание механизмов вовлеченности заинтересованных граждан» в реализацию проектов благоустройства, которые предполагается установить в правилах благоустройства всех муниципальных образований области. На территории муниципального образования городского округа г. Советск Калининградской области в разработанном проекте правил благоустройства главой 11 регламентируется порядок и механизмы об-

⁴⁰ Постановление администрации города Екатеринбурга от 28 декабря 2017 г. № 2613.

⁴¹ Мэрия выбрала проекты благоустройства, за которые горожане проголосуют 18 марта. Мы уже знаем победителя. URL: <https://66.ru/news/society/208348/> (дата обращения: 16.03.2019).

⁴² Постановление правительства Калининградской области от 31 августа 2017 г. № 465.

щественного участия в реализации проектов благоустройства⁴³. Положением разделяются формы и механизмы общественного участия. Так, к первым относятся обсуждение, консультации, согласование и общественный контроль. Механизмы общественного участия и их этапы фактически воспроизводят перечень из методических рекомендаций Минстроя России, которые были рассмотрены выше.

Таким образом, в современную российскую практику входят новые инструменты гражданской партисипации при реализации проектов благоустройства и развития в целом городской среды. Их появление имеет прочную конституционно-правовую основу в виде конституционных прав граждан. Практическая реализация и дальнейшее развитие данных форм позволят сформировать новую практику гражданской партисипации и усилить институты местного самоуправления, в том числе в городских округах.

⁴³ Проект решения окружного Совета депутатов муниципального образования «Советский городской округ» Калининградской области. URL: <https://clck.ru/FND8U> (дата обращения: 16.03.2019).

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Фурсов А. А., аспирант кафедры конституционного и административного права

E-mail: stylesc@ya.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Fursov A. A., Post-graduate Student of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: stylesc@ya.ru

УДК 342.57

**ФОРМИРОВАНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ОРГАНА
МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В МЕХАНИЗМЕ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ**

Д. С. Панов

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 24 декабря 2018 г.

Аннотация: *проведен анализ правового регулирования муниципальных выборов в Российской Федерации, а также изменения федерального законодательства и законодательства субъектов РФ в части изменения порядка формирования органов местного самоуправления; отмечается корреляция между изменением объема вопросов местного значения и сокращением случаев проведения муниципальных выборов; подчеркивается хаотический характер применяемых в различных субъектах систем формирования органов местного самоуправления и тенденция на повышение управляемости муниципальными образованиями со стороны государства, в связи с чем поиск оптимальных границ применения муниципальных выборов продолжается; делается вывод о необходимости закрепления таких границ на федеральном уровне, а не на уровне субъектов РФ.*

Ключевые слова: *местное самоуправление, местное население, муниципальные выборы.*

Abstract: *presented the analysis of the legal regulation of municipal elections in the Russian Federation, as well as changes in federal legislation and the legislation of subjects of the Russian Federation in terms of changing the order of formation of local governments; It noted a correlation between the change in the volume of local issues and a reduction in cases of municipal elections; emphasized the chaotic nature of the systems of formation of local self-government bodies used in various subjects and the tendency to increase the manageability of municipalities by the state, and therefore the search for optimal limits for the use of municipal elections continues; the conclusion is made about the necessity of closing such borders at the federal level, not at the level of the subjects of the Russian Federation.*

Key words: *local self-government, citizens of the municipality, municipal elections.*

85

Принципы народовластия и признания человека, его прав и свобод высшей ценностью предполагают приоритет непосредственной формы реализации прав и свобод человека над опосредованной или представительной.

Способность граждан участвовать в процессе формирования органов публичной власти, принятии определенных решений является неотъемлемым элементом современного демократического государства¹ и позво-

¹ См.: Ермаков Д. А. Муниципальные выборы – основополагающая форма осуществления местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 3. С. 8–12.

ляет решать местному населению ряд наиболее важных вопросов своей жизнедеятельности.

Хотя согласно Конституции РФ структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно, федеральный законодатель в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (далее – Федеральный закон № 131) не только установил обязательность наличия некоторых из них (что призвано, в первую очередь, гарантировать существование представительных органов в системе местного самоуправления), но и делегировал право безальтернативно для населения утверждать порядок их формирования органам государственной власти субъектов РФ. Более того, в постановлении от 18 мая 2011 г. № 9-П³ Конституционный Суд РФ допустил возможность формирования представительного органа муниципального района из представителей поселений без проведения муниципальных выборов на уровне муниципальных районов.

Необходимо отметить, что ч. 2 ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления⁴ прямо предусмотрено, что право на местное самоуправление осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования. Исходя из этого и ряда конституционных положений (ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 130 Конституции РФ), выборные представительные органы являются обязательным атрибутом местного самоуправления, и отчуждение населения от реализации своей власти путем выборов депутатов представительных органов муниципальных образований нарушает фундаментальные принципы народовластия в Российской Федерации. При буквальном толковании указанного положения Хартии получается, что, например, представительные органы муниципальных районов, формируемые путем делегирования, не могут осуществлять право на местное самоуправление, а следовательно, и муниципальную власть.

Конституционный Суд РФ в итоговом решении отметил, что депутаты представительных органов, формируемых путем делегирования, уже прошли процедуру выборов на уровне поселений, в связи с чем наделены достаточным статусом для представления населения муниципального образования верхнего уровня. Такие лица, если интерпретировать положения ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления через указанную позицию Конституционного Суда РФ, действительно избраны «путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования». Вместе

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н. М. Савостьянова : постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3239.

⁴ Европейская хартия местного самоуправления : совершено в Страсбурге 15 октября 1985 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 36. Ст. 4466.

с тем вызывает вопросы прямой характер их избрания именно через систему делегирования, поскольку явно выраженная через установленные законом избирательные процедуры воля населения доверить этим лицам осуществление полномочий депутатов на уровне муниципального района фактически не выявляется в ходе выборов. Ведь таким же образом можно формировать и представительные органы публичной власти более высокого уровня, однако выборы в них все равно проводятся.

Кроме самостоятельного осуществления населением своей власти выборы являются важнейшей формой контроля за деятельностью органов и должностных лиц местного самоуправления. Главным субъектом оценки качества решения вопросов местного значения, эффективности деятельности органов муниципальной власти должно выступать именно население муниципального образования, поскольку оно испытывает на себе все последствия управленческой деятельности муниципальных органов.

В связи с этим, по мнению судей Конституционного Суда РФ В. Г. Ярославцева и Г. А. Гаджиева, выразивших особое мнение, представительный орган местного самоуправления может только избираться, а не формироваться иным способом.

Вместе с тем данная позиция не нашла отражения в текущем законодательстве, что, по мнению А. Н. Костюкова⁵, подвергает сомнению принцип выборности органов и должностных лиц местного самоуправления, а значит, и осуществление муниципальной власти местным населением, а не кем-либо еще.

В настоящее время при формировании представительных органов муниципальных районов в значительной части субъектов РФ отдается предпочтение системе делегирования представителей муниципальных образований, входящих в состав муниципального района, а не прямым выборам депутатов – по состоянию на начало 2018 г. данная система функционировала в 709 муниципальных районах⁶, тогда как в 2015 г. таких районов было 529⁷. Кроме того, путем делегирования формируются представительные органы всех трех городских округов с внутригородским делением.

Некоторые авторы считают, что причиной для утверждения безальтернативного способа формирования представительных органов для руководства субъектов РФ является достижение баланса и взаимного учета интересов в двухуровневой системе местного самоуправления, а следо-

⁵ См.: Костюков А. Н. Народовластие как конституционная ценность // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 6. С. 3–8.

⁶ Доклад о состоянии и основных направлениях развития местного самоуправления в Российской Федерации (данные за 2017 – начало 2018 г.) / Минюст России. URL: <http://mi.gov.ru/ru/press/news/moitoriy-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 24.10.2018).

⁷ Информационно-аналитические материалы о развитии системы местного самоуправления в Российской Федерации (данные по состоянию на 1 июня 2015 г.) / Минюст России. URL: <http://mi.gov.ru/ru/press/news/moitoriy-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 24.10.2018).

вательно, оперативности и результативности в решении вопросов⁸. Действительно, будучи одной из форм реализации публичной власти народа, местное самоуправление входит в конституционный механизм народовластия и в единстве с органами государственной власти осуществляет управление делами государства, поэтому государство не может безразлично относиться к вопросу о том, как именно устроено местное самоуправление, в каких областях и какими средствами оно действует.

Вместе с тем в 13 субъектах РФ решение вопроса о порядке формирования представительных органов муниципальных районов отнесено в компетенции самих муниципальных образований, а в 38 субъектах РФ сохранены прямые выборы депутатов в муниципальных районах⁹.

Такая ситуация ставит реализацию права гражданина на участие в осуществлении местного самоуправления в зависимость от проживания в том или ином муниципальном образовании без учета идентичности муниципальных районов как однообразного вида муниципальных образований. Этот вывод подтверждается различными подходами к статусу представительных органов муниципальных районов как в различных субъектах РФ, так и в границах одного субъекта РФ.

Разностатусность проявляется и в уровне правового регулирования данного вопроса, и в том, что в однотипных муниципальных образованиях устанавливаются разные организационные модели вне привязки к объективным критериям, но в силу дискреции законодателя. Юридическое неравенство однотипных муниципальных образований в пределах одного субъекта РФ трудно соотнести с закрепленными Конституцией РФ принципами как местного самоуправления, так и регулирования прав и свобод граждан¹⁰.

Отсутствие законодательно установленных унифицированных критериев для определения порядка формирования представительных органов муниципальных образований подвергает сомнению не только принцип прямых выборов, но и их равный характер. Так, согласно разделу 6 Доклада о состоянии и основных направлениях развития местного самоуправления в РФ (данные за 2017 – начало 2018 г.), подготовленного Минюстом России¹¹, законами большинства субъектов РФ, допускающими или пред-

⁸ См., например: *Коньшева Е. Г.* Организационно-правовая модель местного самоуправления : современные тенденции // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 11. С. 36–40 ; *Костюков А. Н.* Указ. соч.

⁹ Доклад о состоянии и основных направлениях развития местного самоуправления в Российской Федерации (данные за 2017 – начало 2018 г.) / Минюст России. URL: <http://mi.gov.ru/ru/press/news/moitor-nog-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 24.10.2018).

¹⁰ См.: *Шугрина Е. С.* Самостоятельно ли население в определении структуры органов местного самоуправления // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 41–51.

¹¹ Доклад о состоянии и основных направлениях развития местного самоуправления в РФ (данные за 2017 – начало 2018 г.) / Минюст России. URL: <http://mi.gov.ru/ru/press/news/moitor-nog-razvitiya-sistemy-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 24.10.2018).

писывающими применение системы делегирования, закреплён принцип равного представительства поселений независимо от численности их жителей. Закрепление повышенных квот для более крупных поселений в том или ином варианте предусмотрено законодательством Республики Дагестан, Алтайского края, Костромской, Нижегородской, Новгородской, Самарской и Ярославской областей. То есть в иных субъектах РФ голоса жителей муниципальных районов имеют различный «вес» в зависимости от их проживания в конкретном городском или сельском поселении.

Аналогичная ситуация существует и в городских округах с внутригородским делением. Так, по состоянию на 1 января 2017 г. население самого крупного Промышленного района г. Самары превышало население Самарского района примерно в десять раз. При этом от этих районов в Самарскую городскую Думу делегировано соответственно 9 и 2 депутата¹².

Федеральный закон № 131 не содержит конкретных критериев для регионального законодателя по определению порядка формирования представительных органов муниципальных образований в зависимости от их типов или других объективных особенностей. По мнению Конституционного Суда РФ¹³, в рамках существующего правового регулирования критерии определения состава муниципальных образований, в которых устанавливается единственно возможный способ формирования представительного органа, не предусматривающего местные выборы, отражающие объективные особенности осуществления местного самоуправления, должны быть установлены законами субъектов РФ и учитывать степень концентрации возложенных на муниципальные образования публичных функций и задач, по своему характеру имеющих государственное значение.

В настоящее время законодательством субъектов РФ к таким критериям относятся число поселений, входящих в муниципальный район, ведущая роль в структуре экономики энергетической отрасли (в Сахалинской области), доля субвенций из других бюджетов бюджетной системы РФ (в Тверской области)¹⁴. Вместе с тем данные критерии не носят конкретного и единообразного характера.

¹² См.: *Лютцер В. Л.* Основные проблемы развития муниципального права и местного самоуправления в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 10. С. 42–49.

¹³ По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 50. Ст. 7226.

¹⁴ См.: *Вискулова В. В.* О «конкурсном» порядке избрания глав муниципальных образований : некоторые обобщения двухлетней практики // Журнал рос. права. 2017. № 6. С. 26–37.

Ряд авторов¹⁵, поддерживающих расширение полномочий субъектов РФ в части определения организационных основ местного самоуправления с учетом их национально-культурных, исторических, иных особенностей, соглашается с необходимостью обеспечения альтернативного регулирования данного вопроса и окончательного его решения на уровне муниципальных образований. Субъекты РФ же пошли по пути толкования и применения федеральных норм как допускающих максимально широкое усмотрение относительно возможности установления модели организации муниципальной власти¹⁶.

Выявленная тенденция красноречиво иллюстрирует положение, при котором возможность непосредственного осуществления населением своей власти в системе местного самоуправления на уровне муниципальных районов динамично заменяется иными формами, не относящимися к прямому волеизъявлению граждан в вопросах формирования органов местного самоуправления¹⁷.

Правовая возможность субъектов РФ самостоятельно сокращать выборность органов местного самоуправления, ограничивая активное и пассивное избирательное право граждан, снижает конституционную ценность института муниципальных выборов как единственного демократического способа сформировать, узаконить публичную власть на местном уровне и придать ей легитимный характер. Отказ от прямых выборов на местном уровне влечет невозможность отзыва депутатов представительных органов и глав муниципальных образований непосредственно населением, а значит, и снижает возможности прямого контроля со стороны населения за деятельностью органов местного самоуправления¹⁸.

В. И. Васильев справедливо отмечает, что избирательный процесс составляет имманентный признак любого демократического государства, и поскольку местное самоуправление является одной из основ конституционного строя Российской Федерации, то сокращение избирательного процесса на местном уровне означает ограничение демократических основ государственного устройства¹⁹.

¹⁵ См., например: *Кокотов А. Н.* О системе и структуре органов местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 3. С. 3–7.

¹⁶ См.: *Бондарь Н. С., Джагарян А. А.* Сильное местное самоуправление – сильное государство : история и современность // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 62–74.

¹⁷ См.: *Образцова С. В.* Полномочия населения в сфере муниципальной демократии по формированию органов местной власти : современный аспект муниципальных выборов // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 1. С. 34–38.

¹⁸ См.: *Ларичев А. А.* Контроль над деятельностью муниципалитетов со стороны института омбудсменов : опыт Канады и его применимость в российских условиях // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 5. С. 83–96.

¹⁹ См.: *Васильев В. И.* Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности // Журнал рос. права. 2015. № 9. С. 149–161.

Некоторые авторы²⁰ видят в этом противоречие ст. 131 Конституции РФ, предполагающей самостоятельное определение структуры органов местного самоуправления населением, а также конституционным принципам народовластия. Трудно назвать таковым осуществление властных полномочий органами местного самоуправления в муниципальном образовании, в котором отсутствуют органы, избранные непосредственно населением. Такая возможность предусмотрена Федеральным законом № 131 – если представительный орган муниципального образования формируется путем делегирования, а его глава избирается представительным органом. Подобная модель в настоящее время предусмотрена:

– во всех муниципальных районах (Республиках Дагестан, Кабардино-Балкарской, Карелии; Ленинградской, Новгородской, Орловской, Самарской, Тамбовской, Ульяновской областях и др.);

– в одном или нескольких муниципальных районах (Республике Мордовия, Камчатском крае, Калужской, Костромской, Мурманской областях и др.);

– в городских округах с внутригородским делением (Махачкала, Самара, Челябинск)²¹. Исключением в данной модели является делегирование в представительный орган муниципального района представителей от поселений, в которых функции представительного органа осуществляются сходом граждан – в данном случае депутаты избираются непосредственно населением.

Учитывая, что граждане в зависимости от места своего проживания то наделяются правом избирать представительные органы муниципальных районов, то утрачивают данное право, вопрос о критериях выбора того или иного способа формирования указанных органов местного самоуправления должен решаться именно на федеральном уровне, поскольку регулирование прав и свобод человека и гражданина (к которым относится право и избирать, и быть избранными, в том числе в органы муниципального образования (ст. 32 и п. «в» ст. 71 Конституции РФ) является предметом ведения РФ, а условия допуска граждан к выборам того или иного уровня являются существенными ограничениями таких прав и свобод, пусть и регламентированными законодательством. В связи с этим нельзя сказать, что указанные правоотношения относятся только к общим принципам организации системы органов государственной власти и местного самоуправления, установление которых находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ.

Кроме того, усиление влияния органов государственной власти субъектов РФ на процедуру комплектования органов местного самоуправления является одной из сторон тенденции по переносу решения вопросов, которые ранее однозначно трактовались как вопросы местного значения, на уровень субъектов РФ²².

²⁰ См., например: *Коньшева Е. Г.* Указ. соч. ; *Костюков А. Н.* Указ. соч.

²¹ См.: *Шугрина Е. С.* Указ. соч. С. 41–51.

²² См.: *Коньшева Е. Г.* Указ. соч. С. 36–40.

Круг «вопросов местного значения», в отношении которых население может осуществлять свои властные функции непосредственно, становится довольно расплывчатым, что не только значительно влечет сокращение возможности реализовать гражданину свои избирательные права, но и сводит к минимуму влияние местного населения на определение структуры органов местного самоуправления.

Данный путь приводит к исключению из перечня вопросов местного значения важных для местного населения вопросов, связанных с формированием органов местного самоуправления. Через такие изменения не просто ограничивается компетенция местного населения – оно лишается свойства центрального субъекта муниципальной власти, делегирующего такую власть органам местного самоуправления.

Вместе с тем, даже отстранение местного населения от прямого участия в формировании органов местного самоуправления, например муниципальных районов или городских округов с внутригородским делением, должно осуществляться в соответствии не с принципом целесообразности, а с четкими указаниями федерального законодателя. Критерии применимости муниципальных выборов должны быть установлены в том числе через предоставление субъектам РФ компетенции по определению единственно возможного варианта формирования органов публичной власти в конкретных муниципальных образованиях, но в заданных Федеральным законом № 131 рамках. При этом наиболее отвечающим духу Конституции РФ представляется выявление мнения население при решении указанных вопросов, в том числе через референдум или схожие процедуры (сход, голосование).

Критерии, в соответствии с которыми для отдельных муниципальных образований должен устанавливаться определенный порядок формирования представительных органов, могут быть связаны, в частности, с численностью жителей, осуществлением администрацией муниципального района функций администрации поселения, расположением территориальных органов исполнительной власти, федеральных судов, мировых судей, государственных предприятий и учреждений, воинских частей и т. п., финансово-экономическими показателями, особенностями статуса самого поселения или территории, на которой оно расположено либо наличия объектов, представляющих повышенную опасность.

Непосредственное осуществление населением муниципальной власти сковано перманентно изменяющимся законодательным регулированием местного самоуправления. Поиск оптимальных форм решения вопросов местного значения осуществляется на уровне субъектов РФ и не носит системного характера. В связи с этим необходимым представляется определение критериев выбора того или иного способа формирования представительных органов местного самоуправления в рамках существующего правового регулирования, а также эффективность таких критериев.

Конечной целью обобщения уже существующей практики формирования органов местного самоуправления для федерального законодателя

должны стать определенные в Федеральном законе № 131 конкретные критерии, в соответствии с которыми вопросы местного значения могут решаться самим населением непосредственно, в том числе при определении способов формирования органов местного самоуправления. Данные изменения федерального законодательства необходимы для согласования конституционных основ избирательного и муниципального права.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Панов Д. С., аспирант кафедры конституционного и административного права

E-mail: dpanov@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Panov D. S., Post-graduate Student of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: dpanov@hse.ru

УДК 340.1

КОНЦЕПЦИЯ «РАННЕГО» Р. ДВОРКИНА
КАК «ТРЕТЬЯ ТЕОРИЯ ПРАВА»*

С. Н. Касаткин

Самарский юридический институт ФСИН России

Поступила в редакцию 27 декабря 2018 г.

Аннотация: обсуждается квалификация доктрины американского правоведа Рональда Дворкина как «третьей теории права», промежуточной между позитивизмом и юснатурализмом. Обосновывается ограниченность данной квалификации, прежде всего в плане используемых критериев разграничения правовых теорий и вариантов правопонимания. Концепция Р. Дворкина (будучи «третьей» теорией, как и целый ряд других современных доктрин) может считаться естественно-правовой, обосновывающей необходимую связь права и морали. В то же время она не является «третьей», поскольку предлагает отличный от позитивизма и юснатурализма тип обсуждения, действуя как «практическая» теория и судебная доктрина англо-американской правовой системы.

Ключевые слова: Р. Дворкин, юридический позитивизм, теория естественного права методология юриспруденции, юридическое правило, индивидуальные права, правовая неопределенность, судебное решение, право и мораль.

Abstract: the article discusses the qualification of a doctrine of an American jurist Ronald Dworkin as a «third theory of law», intermediate between positivism and natural law. Limitation of such qualification is substantiated, primarily in terms of criteria used for distinguishing legal theories and versions of law-understanding. R. Dworkin's conception, being a «third» theory like a whole series of other modern doctrines, can be considered a natural law theory – justifying necessary connection between law and morality. At the same time it's not a «third» one, since it offers a type of discussion that differs from positivism and natural law conceptions, proceeding as a «practical» theory and judicial doctrine of Anglo-American legal system.

Key words: R. Dworkin, legal positivism, natural law theory, methodology of jurisprudence, legal rule, individual rights, legal indeterminacy, judicial decision, law and morality.

Воззрения известного американского (американо-британского) правоведа Рональда Дворкина (1931–2013) представляются самобытным примером теоретизирования о базовых вопросах права и связанных с ними

* Публикация подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 18-011-01213 «Право как целостность – право как интерпретация: теоретико-методологическая и проблемно-историческая реконструкция доктрины юридического интерпретативизма Рональда Дворкина (1967–1986)».

вопросах этики, политики и т. п. Правоведческая концепция автора выступает оригинальным сплавом разнохарактерных идей, что делает ее непохожей на современные ему концептуальные построения и порождает сложности в ее причислении к имеющимся школам / типам правопонимания. Своеобразие концепции Р. Дворкина (в том числе отдельных его доктрин разных лет творчества) обусловило дискуссионность и разнообразие ее типологизаций в зарубежной и отечественной литературе¹.

Рассмотрим вопрос о типологической характеристике концепции «раннего» Р. Дворкина, представленной в собрании его очерков «Принимаемая права всерьез» (1977)². В частности, предметом обсуждения в статье будет выступать одна из наиболее известных на Западе (и весьма экстравагантных) квалификаций учения Р. Дворкина как «третьей теории права», выдвинутой австралийским и британским философом, Джоном Л. Мэки³.

Структурно настоящая статья включает:

- 1) обзор позиций «раннего» Р. Дворкина в его споре с позитивизмом (учением Г. Л. А. Харта);
- 2) фиксацию данной Дж. Мэки оценки доктрины Р. Дворкина как «третьей теории права»;

¹ См., например: *Alexander L.* Striking Back at the Empire: A Brief Survey of Problems in Dworkin's Theory of Law // *Law and Philosophy*. 1987. Vol. 6. P. 419–438; *Troper M.* Judges Taken Too Seriously: Professor Dworkin's Views on Jurisprudence // *Ratio Juris*. 1988. Vol. 1, № 2. P. 162–175; *Raz J.* Two Views of The Nature of Law: A Partial Comparison // *Legal Theory*. 1998. Vol. 4, № 3. P. 249–282; *Himma K. E.* Trouble in Law's Empire: Rethinking Dworkin's Third Theory of Law // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003. Vol. 23, № 3. P. 345–377; *Лаймер Б.* За пределами спора Харта и Дворкина: о методологической проблеме в юриспруденции // *Российский ежегодник теории права*. 2009. № 2. С. 116–151; *Leiter B.* Theory of Esoteric Law // *University of Texas Law, Public Law Research Paper № 121* (2007); *Bix B.* Natural Law Theory: The Modern Tradition // *Oxford Handbook Of Jurisprudence And Philosophy of Law / Ed. by J.L. Coleman, S. Shapiro*. Oxford, 2002. P. 61–103; *Waldron J.* Jurisprudence for Hedgehogs // *New York University School of Law, Public Law Research Paper № 13–45* (2013). См. также: *Ветютнев Ю. Ю.* О правопонимании Рональда Дворкина // *Журнал рос. права*. 2005. № 10. С. 93–102; *Ланаева В. В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 240–256; *Оглезнев В. В.* Г. Л. А. Харт и Р. Дворкин о судебском усмотрении: бихевиористский подход // *Российское правосудие*. 2012. № 10 (78). С. 70–78; *Касаткин С. Н.* In Memoriam. Рональд Дворкин, философ права (1931–2013): очерк биографии и творчества // *Правоведение*. 2013. № 3. С. 169–194; *Чурносков И. М.* Правовая концепция Рональда Дворкина: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014; *Пужаев В. В.* Правовая концепция Рональда Дворкина // *Современное право*. 2015. № 1. С. 20–25; *Мартышин О. В.* Философия права. М., 2017. С. 339–241.

² См.: *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. London, 1977; *Idem.* Taking Rights Seriously. 2nd ed. Cambridge, 1978. – Русский перевод первого издания: *Дворкин Р.* О правах всерьез. М., 2004. – Дальнейшее цитирование работы будет осуществляться по ее второму англоязычному изданию.

³ См.: *Mackie J.* The Third Theory of Law // *Philosophy and Public Affairs*. Vol. 7, № 1. P. 3–16.

3) оценку состоятельности подобной типологизации взглядов американского правоведа.

«Ранний» Р. Дворкин: критика юспозитивизма. Одним из ключевых источников в создании Р. Дворкином собственной концепции права выступает современный ему британский позитивизм, прежде всего учение Герберта Харта⁴. Как известно, Г. Л. А. Харт предлагает общее ценностно-нейтральное объяснение права как системы правил, основанной на принятом в сообществе правиле признания, устанавливающем конвенциональные критерии юридической действительности без необходимого обращения к морали. При этом право полагается неспособным урегулировать все возможные ситуации: его лингвистически заданные правила имеют «открытую текстуру», становясь неопределенными в пограничных / спорных случаях, что с неизбежностью требует судебного усмотрения как выбора между имеющимися альтернативами⁵.

Р. Дворкин строит свою теорию на критике учения Г. Л. А. Харта. При этом отправной точкой для Р. Дворкина, судя по всему, выступает морально-политическое обоснование индивидуальных прав и следующее отсюда их юридическое или даже судебное обеспечение⁶. В связи с этим, даже отталкиваясь от концепции Г. Л. А. Харта и традиционной повестки (аналитической) юриспруденции, Р. Дворкин обсуждает доктрину позитивизма прежде всего с точки зрения того, как это учение трактуется и легитимирует индивидуальные права в рамках судопроизводства (причем рассмотренных в рамках практики систем США и Великобритании)⁷. В такой перспективе идейный «каркас» юридического позитивизма излагается Р. Дворкином через значимые для нее тезисы происхождения, усмотрения и обязанности. В изложении автора позитивизм – это учение, сводящее право к системе правил, действующих по модели «все или ничего», определяемых по формальным / процедурным параметрам в верховном правиле системы. Отсюда в ситуации, не охваченной правилами (при правовом пробеле), судья применяет усмотрение, создавая новые правовые нормы задним числом. Утверждать же о существовании юридических обязанностей (и прав) можно лишь при наличии ясного и непротиворечивого юридического правила⁸.

⁴ См., например: *Dworkin R. Taking Rights Seriously*. 2nd ed. P. ix, 22, 81, etc.

⁵ См.: *Hart H.L.A. The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford, 1994. О концепции Герберта Харта подробнее см.: *Касаткин С. Н.* Основной труд Герберта Харта (на публикацию русского издания книги «Понятие права») // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: «Право». 2007. № 2. С. 5–15 ; *Его же.* «Открытая структура» юридического языка в концепции Герберта Л.А. Харта // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2010. № 2. С. 193–198 ; *Его же.* Объяснение правовых понятий в аналитической юриспруденции Г. Харта : методология и проблематизация // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13, № 1. С. 43–71.

⁶ См.: *Dworkin R.* Op. cit. P. vii–xv, 184–205, etc.

⁷ См.: *Ibid.* P. xii, etc.

⁸ См.: *Ibid.* P. 17–22.

В своих работах разных лет (в том числе обобщенных в книге «Принимая права всерьез») Р. Дворкин предлагает различные доводы против юридического позитивизма, отвергая все его заявленные тезисы.

Так, в очерке «Модель правил» (1967) он подчеркивает специфику правовых принципов как особых юридических стандартов, не учтенных позитивизмом. По мнению автора, в отличие от правил принципы дают лишь ориентир для действия, играют определяющую роль в судебном решении, а также включаются в правопорядок в силу своего авторитета / ценности. Отсюда принципы исключают ситуации пробельности и судебного правотворчества, создавая основу для утверждений о предустановленных правах и обязанностях сторон даже в спорных случаях⁹.

В очерке «Социальные правила и правовая теория» (1972) Р. Дворкин оспаривает предложенное в позитивизме Г. Л. А. Харта конвенциональное объяснение правил как обыкновений. Последнее предполагает, что для существования правила необходимо наличие некой социальной практики («внешний» аспект) и ее принятие членами сообщества как основания для действия и оценки («внутренний» аспект). По Р. Дворкину, принятие правила участниками общения не требует наличия соответствующей социальной практики (может существовать вопреки таковой), а главное – оно выступает не описанием оснований поведения как конвенции, а убеждением в их правоте, истинности¹⁰.

В очерке «Сложные дела» (1975) Р. Дворкин предлагает альтернативную позитивизму теорию решения сложных судебных дел. Согласно автору, даже в спорных случаях судья не является законодателем, будучи связанным особыми институциональными постулатами и ограничениями. В своих суждениях он руководствуется и должен руководствоваться принципами, но не целями: именно принципы, по Р. Дворкину, отстаивают индивидуальные права в противовес политическим целям, преследующим какое-либо коллективное благо. Более того, судья связан институциональными принципами политической ответственности, минимальной новизны решений, требованием их соответствия институциональной истории системы и легитимирующей ее теории как (реконструируемой судьей) совокупности понятий, принципов, доктрин и пр. Таким образом, судья не вправе законодательствовать и обязан найти предустановленный в праве ответ, удовлетворяя право одной из сторон на выигрыш даже спорного дела¹¹.

В очерках «Нет правильного ответа?» (1977) и «Могут ли права быть спорными?» (1977) Р. Дворкин заявляет о наличии в праве единственно

⁹ См.: *Dworkin R. The Model of Rules // University of Chicago Law Review. 1967. Vol. 35. P. 14–46.* Переиздано под названием «The Model of Rules I» в работе: *Dworkin R. Taking Rights Seriously. P. 14–45.*

¹⁰ См.: *Dworkin R. Social Rules and Legal Theory // Yale Law Journal. 1972. Vol. 81, № 5. P. 855–890.* Переиздано под названием «The Model of Rules II» в работе: *Dworkin R. Taking Rights Seriously. P. 46–80.*

¹¹ См.: *Dworkin R. Hard Cases // Harvard Law Review. 1975. Vol. 88, № 6. P. 1057–1109.* Переиздано в работе: *Dworkin R. Taking Rights Seriously. P. 81–130.*

верного ответа на любой юридический вопрос (противоположное позитивистской идее как минимум двух сравнительно обоснованных ответов в спорных случаях). Его существование связывается с базовыми правилами и презумпциями института права и судопроизводства, устанавливающими условия истинности правовых суждений. Отсюда заявляемый тезис полагается верным даже в отсутствие механической процедуры обнаружения верного ответа и даже при неизбежной «субъективности» судебных решений и возможных здесь разногласиях между здравомыслящими юристами и теоретиками права¹².

В итоге обобщенная «либеральная» концепция Р. Дворкина 1977 г. отвергает позитивизм не просто как описательно и нормативно необоснованную правовую теорию, но и как политически несостоятельную доктрину, для которой юридические права существуют лишь в силу их создания посредством четко выраженного политического решения или социальной практики (обычая)¹³. Более того, согласно автору, права индивидов не сводятся лишь к юридическим правам и состоят в морально или политически легитимированных возможностях определенного поведения по отношению к государству (и в противовес ему)¹⁴.

Р. Дворкин в интерпретации Дж. Мэки. Эти и другие идеи Р. Дворкина, объединенные в труде «Принимая права всерьез», выступают предметом анализа у Дж. Мэки. Доктрина американского правоведа получает здесь титул «третьей теории права», противоположной позитивизму и юснатурализму и в ряде отношений промежуточной между ними¹⁵.

В чем состоит позиция и аргументы Дж. Мэки?

С одной стороны, исследователь указывает на невозможность отнесения доктрины Р. Дворкина к теории естественного права. В качестве образца последней Дж. Мэки опирается на воззрения У. Блэкстоуна, для которого право природы, равное человеческому роду и продиктованное Богом, обладает высшей обязательностью и универсальным пространственно-временным действием, является источником власти человеческих законов, ничтожных в случае противоречия естественному праву. Отсюда судья, опираясь на рациональное знание естественного права, может объявить недействительным даже то, что представляется установленным правом страны: однозначно и регулярно вводимые в действие

¹² См.: *Dworkin R.* No Right Answer? // *New York University Law Review.* 1978. Vol. 53, № 1. P. 1–32. Переиздано в исправленном виде в работе: *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart.* Oxford, 1977. P. 58–84 ; *Idem.* Taking Rights Seriously. P. 279–290. О соответствующих направлениях (этапах) критики юспозитивизма и развития собственной концепции Р. Дворкина см., например: *Касаткин С. Н.* Проблема судейского усмотрения в полемике Харта и Дворкина : линии аргументации и методологические истоки спора // *Правоведение.* 2012. № 3. С. 11–34 ; № 4. С. 10–33.

¹³ См.: *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. P. vii–xv.

¹⁴ См.: *Ibid.* P. 184–205.

¹⁵ См.: *Mackie J.* Op. cit. P. 3.

законы или явно относящиеся к делу и не имеющие возражений прецеденты¹⁶.

С этих позиций Дж. Мэки вполне обоснованно отмечает два момента в учении Р. Дворкина, противоположные юснатурализму. Во-первых, для Р. Дворкина «все право так или иначе создано людьми, и <...> вопрос “Что такое право?” имеет смысл лишь в том случае, если он толкуется как вопрос “В чем состоит право Англии, Франции, США или Южной Дакоты в определенный период времени?”. Действительность правовой нормы полностью зависит от правовой системы, к которой она принадлежит»¹⁷. Как следствие, во-вторых, «установление того, в чем состоит право, выступает эмпирической задачей, а не вопросом априорного рассуждения»¹⁸.

С другой стороны, Дж. Мэки фиксирует целый ряд оппозиций взглядов Р. Дворкина по отношению к юридическому позитивизму (учению Г. Л. А. Харта).

Во-первых, по Р. Дворкину, «право состоит не только из правил, но также из принципов, между которыми имеется логическое различие: <...> правила применяются по модели “все или ничего” <...> тогда как принципы имеют дополнительное измерение веса»¹⁹.

Во-вторых, Р. Дворкин отвергает «позитивистское понятие единого предельного или фундаментального критерия для права, такое как “правило признания” <...> Харта. На его место он помещает тип рассуждения, приписываемый <...> своему воображаемому судье Геркулесу. Некоторые части права в определенной юрисдикции установлены в конституции, законах или прецедентах и в целом не вызывают споров. Геркулес использует их в качестве данных, пытаясь найти теорию с точки зрения последующих прав и принципов, которая лучше всего объясняет и оправдывает это установленное право. Разработав эту теорию, он затем применяет ее к решению сложного дела»²⁰.

¹⁶ См.: Ibid.

¹⁷ Ibid. P. 3–4.

¹⁸ Ibid. P. 4. При этом, как полагаем, заявленная Дж. Мэки «эмпиричность» как итоговая характеристика метода Р. Дворкина не очень удачна. Даже не прибегая к априорному или метафизическому рассуждению, американский правовед во многом обсуждает вопросы нормативной философии / доктрины прав индивида, института права, судопроизводства и т. п. (Ср., например: *Dworkin R. Op. cit.* P. 14–45, 206–222).

¹⁹ Ibid. P. 4. Отметим, что у Р. Дворкина содержится более широкий и детальный перечень различий между правилами и принципами. Что касается измерения веса, присущего правовым принципам, то, вопреки Дж. Мэки, оно заявляется Р. Дворкинским не в качестве их «дополнительного» свойства, а как черта, контрастирующая измерению «действительности» юридических правил. В силу этого, например, коллизии юридических правил ведут к утрате одним из них юридической силы, тогда как коллизии принципов лишь порождают необходимость их взаимного взвешивания для конкретного случая без утраты каким-либо из них юридического статуса (см.: *Dworkin R. Op. cit.* P. 22–28 ff.).

²⁰ Ibid. P. 4. Отметим, что Р. Дворкин четко не формализует свою альтернативу позитивистскому критерию юридической силы. Первоначально он связы-

В-третьих, Р. Дворкин соответственно полагает, что «в любой достаточно развитой правовой системе <...> [в частности, в Англии и США] у вопроса “В чем состоит право по этому предмету?” всегда есть правильный ответ, обнаруживаемый в принципе, и именно в его обнаружении и заключается обязанность судьи. Одна из сторон всегда будет обладать правом на решение в свою пользу. <...> Судебные решения обеспечивают реализацию существующих политических прав <...>. Имеется теоретическая возможность ничьи <...> между конкурирующими множествами принципов, когда были учтены все значимые соображения, но это настолько маловероятно, что может игнорироваться на практике»²¹.

Отсюда, в-четвертых, по Р. Дворкину, «хотя в сложных или спорных делах у судей есть усмотрение в слабом смысле, так что они призваны прибегать к рассуждениям (судьи не снабжены какой-либо отшлифованной и “высушенной” процедурой принятия решений), они никогда не обладают усмотрением в сильном смысле, которое исключало бы обязанность решать дело так, а не иначе»²².

В-пятых, Р. Дворкин тем самым полагает, что «даже в сложном деле не возникает стадии, когда право исчерпано до вынесения решения и когда судья должен создавать новое право для обхождения с новой проблемой. Судьи никогда не нуждаются в том, чтобы, даже тайно, действовать в качестве законодателей, хотя <...> они и могут поступать таким образом, как это иногда имеет место, когда они совершают ошибку или отвергают на будущее явный прецедент»²³.

вает «правило признания» именно с фиксацией «происхождения» юридических стандартов как условий их действительности, т. е. с их формальными, а не содержательными признаками. Согласно автору, такой взгляд не способен учесть специфику правовых принципов как ключевых юридических стандартов, что показывает несостоятельность позитивизма (см.: *Dworkin R. Op. cit.* P. 14–45, 46–80). Позднее Р. Дворкин предложит более развернутую теорию сложных судебных дел, где опишет надлежащий тип судебной аргументации, связанный с нахождением наилучшей теории для рассматриваемого случая (см.: *Ibid.* P. 81–130) – аргументации, которую, вслед за Дж. Мэки, можно в определенном смысле считать альтернативой позитивистскому критерию юридической действительности в системе.

²¹ *Mackie J. Op. cit.* P. 4. Если строже следовать текстам Р. Дворкина, то «единственно верный ответ» не является лишь идеальной возможностью (как может показаться из выражений Дж. Мэки), но, по сути, выступает статусом, применимым к различным судебным решениям в рамках правопорядка исходя из принятых в нем базовых правил и допущений, пусть даже такие решения и могут считаться ошибочными или оспоримыми. Кроме того, Р. Дворкин говорит о нормативном, а не просто фактическом, отрицании (игнорировании) идеи ничейного результата в рамках развитых правовых систем, обладающих достаточными ресурсами для обоснования решения в пользу одной из сторон в процессе (см.: *Dworkin R. Op. cit.* P. 279–290).

²² *Ibid.* P. 4–5.

²³ *Ibid.* P. 5. Как полагаем, для Р. Дворкина отсутствие подобной стадии является в том числе нормативным / институциональным положением дел, в связи с чем судья не просто «не нуждается» в правотворчестве, а не обладает такими полномочиями. Последнее же дополнение Дж. Мэки (которое он связывает с поясне-

В-шестых, по Р. Дворкину, «если бы судьи законодательствовали, для них было бы приемлемо действовать в свете политических целей, в частности из соображений пользы, общего благосостояния общества или известной воли большинства людей. Но если судьи не законодательствуют, а обнаруживают уже существующее право, они должны ограничить себя соображениями, основанными на принципах; если они позволят политической цели перевесить принцип, они принесут чьи-то права в жертву ради выгоды или удовлетворения других, а это несправедливо. <...> [Исключением здесь будет асимметрия распределения прав в уголовном процессе, где] обвиняемый может иметь право быть оправданным, но сторона обвинения никогда не имеет права на его осуждение. Таким образом, суд может иногда справедливо оправдывать исходя из политических целей кого-то, кто в действительности виновен»²⁴.

Наконец, в-седьмых, Р. Дворкин отвергает традиционное позитивистское отделение права от морали: «Задача [приписываемая идеальному судье Геркулесу] <...> состоит в том, чтобы найти теорию, которая лучше всего объясняет и оправдывает установленное право, и использовать эту теорию для решения других неурегулированных вопросов. <...> [Фраза «лучше всего объясняет и оправдывает» включает здесь] моральное измерение; Геркулес должен найти наилучшее с моральной точки зрения обоснование конституции, законов, обыкновений и т. д., не вызывающих спора. При этом Геркулес сам должен выносить содержательные моральные суждения, а не просто учитывать общепринятую мораль, широко распространенные социальные правила»²⁵.

Обоснованность квалификации Дж. Мэки. Оценивая предложенный Дж. Мэки вариант типологизации правовой доктрины Р. Дворкина, дадим следующие комментарии (в том числе методологического характера).

Во-первых, как отмечалось, предметно, квалификация Дж. Мэки касается именно «раннего» Р. Дворкина, т. е. взглядов автора, изложенных в работе «Принимая права всерьез». При этом, судя по всему, основными объектами анализа для исследователя выступили главы «Сложные дела» и «Модель правил I», а также отчасти главы «Модель правил II», «Могут ли права быть спорными?» и «Гражданское неповиновение». Отсюда

нием самого американского правоведа на семинаре в Оксфорде в 1976 г.) скорее озадачивает: не ясно, как действия судьи могут юридически считаться правотворчеством даже в рассмотренных случаях, в силу того, что, с одной стороны, по Дворкину, судья вправе не применять прецедент, который, по его мнению, противоречит наилучшей совокупности принципов, оправдывающих институциональную историю системы (см., например: *Dworkin R. Op. cit.* P. 14–45, 81–130), а с другой – что юридически признанная ошибка судьи должна вести к нейтрализации силы соответствующего («правотворческого») решения.

²⁴ Ibid. P. 5.

²⁵ Ibid. P. 6. При этом для Дж. Мэки неясно, отвергает ли Р. Дворкин тезис Г.Л.А. Харта, по которому разумнее и лучше с моральной точки зрения допустить, что нечто может быть действующим правом и, тем не менее, составлять зло (см.: Ibid).

другие очерки, прежде всего политико-философской и юридико-доктринальной направленности, имеют здесь малую представленность (что в некоторой степени сужает интерпретацию учения Р. Дворкина). Вместе с тем за рамками оценки Дж. Мэки остается последующее развитие взглядов американского правоведа (в том числе его доктрина юридического интерпретативизма)²⁶, что означает промежуточный и хронологически ограниченный характер данной типологизации.

Во-вторых, учение Р. Дворкина осмысливается Дж. Мэки как целостная концепция, где названные очерки выступают дополняющими друг друга элементами. Такой подход оправдан позицией самого американского правоведа, объединившего соответствующие работы в рамках одного издания и формата «либеральной теории права»²⁷. Однако в таком случае за пределами анализа остается временная дифференциация и теоретическая обособленность данных очерков, в том числе их различные взаимоотношения (например, случаи отказа автора от своих взглядов²⁸, рассмотрения более поздних текстов как альтернативной или улучшенной версии более ранних позиций²⁹ и т. п.). Отсюда упускается и возможность неодинаковой типологизации различных концептуальных построений Р. Дворкина, в том числе в системе координат «позитивизм — естественное право».

В-третьих, можно в целом согласиться с проведенной Дж. Мэки систематизацией критических замечаний Р. Дворкина в адрес позитивизма. Вместе с тем данный перечень следует дополнить еще рядом идей Р. Дворкина, контрастирующих со взглядами позитивистов. К таковым можно отнести:

- укорененность правовых принципов в господствующей политической морали сообщества³⁰;
- необходимую убежденность в (моральной) верности правил как часть оснований поведения участников правового общения вне зависимости от наличия единообразной социальной практики и конвенции³¹;
- неспособность правила признания (связанного, по Р. Дворкину, именно с формализованными процедурами) учесть изменяющийся вес правовых принципов и их ценностную включенность в правопорядок³²;
- особую «силу притяжения» судебного прецедента, не тождественную силе законодательных формул и конституируемую в последующей практике его применения³³;

²⁶ См., например: *Dworkin R. Matter of Principle*. Cambridge, 1985 ; *Idem. Law's Empire*. Cambridge, 1986.

²⁷ См.: *Dworkin R. Taking Rights Seriously*. P. vii, etc.

²⁸ См., например: *Leiter B. End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century* // *University of Texas Law. Public Law Research Paper № 70*. (2004). P. 10.

²⁹ См., например: *Dworkin R. Op. cit.* P. 81, etc.

³⁰ См.: *Ibid.* P. 14–45, 46–80.

³¹ См.: *Ibid.* P. 46–80.

³² См.: *Ibid.* P. 14–45, 46–80.

³³ См.: *Ibid.* P. 81–130.

– апелляцию к феноменологии судопроизводства (его восприятию судьями, участниками процесса), признающую обязательность принципов, целостность права, особые полномочия и обязанности судьи и пр.³⁴;

– специфику организации институционального юридического дискурса и базовых институциональных конвенций права и судопроизводства, включающих в себя постулат единственно верного ответа³⁵, и т. п.

Помимо данных положений, конкретизирующих или дополняющих перечень Дж. Мэки, следует особо подчеркнуть еще два момента, методологически важных для учения американского правоведа.

Первый из них касается рассмотрения Р. Дворкином своего учения в качестве «либеральной теории права», отстаивающей ценность индивидуальных прав. В этой перспективе позитивизм оспаривается как (нелиберальное или недостаточное либеральное) политическое учение, для которого юридические права возможны лишь в силу официально признанного и четко определенного решения или обычая. Для Р. Дворкина (рассуждающего в духе, близком Джону Ролзу³⁶), вопрос о правах – это более широкий вопрос их морального или политического обоснования, их (ценностно-рациональной) легитимности / легитимации³⁷.

Второй момент связан с объединением Р. Дворкином в рамках (единой) правоведческой теории понятийно-описательных и нормативных вопросов и с констатацией их тесной взаимосвязи³⁸ вплоть до того, что правоведческие проблемы мыслятся автором прежде всего как проблемы политической морали или морального обоснования³⁹ (в противовес юридическому позитивизму, претендующему на ценностно-нейтральное описание права как оно есть, отличному от обсуждения права, каким оно должно быть).

В-четвертых, в своей характеристике теорий юридического позитивизма и естественного права Дж. Мэки ограничивается близкой ему британской традицией, совершенно не учитывая альтернативных концепций континентальной и, предположительно, даже американской мысли (не говоря уже о различных «незападных» учениях).

Это же касается и узости используемых автором образцов и критериев определения концепций естественного права и юридического позитивизма, что значимо для последующей квалификации взглядов Р. Дворкина. Так, теории естественного права трактуются им скорее в духе «классических» версий юснатурализма, что не учитывает целый пласт «современ-

³⁴ См.: Ibid. P. 14–45, 46–80, 81–130, etc.

³⁵ См.: Ibid. P. 279–290.

³⁶ См.: *Rawls J. Theory of Justice*. Cambridge, 1971. Ср., например: *Dworkin R. Op. cit.* P. 150–183 ; и др.

³⁷ См.: Ibid. P. vii–xv, 184–205, etc.

³⁸ См.: Ibid. P. vii–xv.

³⁹ См.: Ibid. P. 1–13. Соответствующие позиции, по сути, проявляются в рассмотренных построениях Р. Дворкина, а также упоминаются Дж. Мэки, но не как точка спора с позитивизмом, а как формат анализа и оценки самой концепции Р. Дворкина (см.: *Mackie J. Op. cit.* P. 5 ff.).

ных» Дж. Мэки учений XX в., оппозиционных позитивизму и имеющих естественно-правовую направленность: например, речь идет о теории внутренней морали права Лона Фуллера, о концепции юридической аргументации Роберта Алекси, о методологической доктрине Джона Финниса и др.⁴⁰ Не дает Дж. Мэки и специального обсуждения юридическо-го позитивизма, судя по всему, принимая в качестве его основы именно концепцию Г. Л. А. Харта. При этом критические замечания Р. Дворкина в тексте Дж. Мэки принимаются скорее как данность: вопрос об адекватности оценки Р. Дворкином позитивизма и совместимости с ним взглядов американского правоведа не ставится⁴¹.

Как итог квалификация учения Рональда Дворкина в качестве «третьей теории права» нуждается в уточнении и пересмотре в ряде возможных направлений.

С одной стороны, требуется прояснение самих критериев разграничения юридического позитивизма и теорий естественного права, с точки зрения которых можно говорить о «третьей» и всех «иных» теориях, не укладывающихся в данную оппозицию. Безусловно, если вслед за Дж. Мэки связывать учение юснатурализма с постулированием некоего универсального, вневременного и внесоциального права, укорененного в законах мироздания, божественных установлениях, разуме, природе человека и пр., составляющих абсолютную ценность, образец и критерий существования позитивного права⁴², тогда построения Р. Дворкина действительно нельзя отнести к юснатурализму.

Однако при подобном подходе получается, что используемые здесь критерии отсылают скорее к историческому и / или периферийному спору: они во многом утратили свое первенство / актуальность для дебатов в англо-американской (и в целом западной) юриспруденции. Применение этих критериев порождает бесконечное множество «третьих», «четвертых», «пятых» и т. п. теорий, которые не относятся к «чистым» типам и

⁴⁰ См., например: *Фуллер Л.* Мораль права. М., 2007; *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права. М., 2012; *Алекси Р.* Понятие и действительность права: ответ юридическому позитивизму. М., 2011. См. также: *Vix B.* Op. cit.

⁴¹ Подробнее см., например: *Raz J.* Op. cit.; *Лайтер Б.* Указ. соч.; *Нитта К. Е.* Op. cit.; *Shapiro S.* The «Hart-Dworkin» Debate: A Short Guide for the Perplexed // University of Michigan Public Law Working Paper № 77 (2007). См. также: *Касаткин С. Н.* Основные идеи «Постскриптума» Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2008. № 1. С. 3–27; *Его же.* «Постскрипту» к «Понятию права» Герберта Л. А. Харта // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 753–785.

⁴² О критериях выделения классических теорий естественного права см., например: *Мартышин О. В.* Указ. соч. С. 226–245; *Сорокина Ю. В.* Введение в философию права. М., 2008. С. 25–31; *Варламова Н. В.* Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010. С. 26–40; *Михайлов А. М.* Идея естественного права: история и теория. М., 2010; *Его же.* Философия права: классический юснатурализм и историческая школа права. 2-е изд. М., 2019; и др.

остаются без должной типологизации, не говоря о том, что такие теории сами выходят на первый план, формируя современную интеллектуальную повестку. Как констатируется в литературе, трансформация западной (англо-американской) философии права привела к господствующему положению здесь юридического позитивизма, что обусловило изменение системы конкурирующих теорий и самих критериев их типологизации⁴³. Отсюда новое «классическое» разделение идет по пути структурирования позиций в координатах «позитивизм — непозитивизм» (как в типологии Р. Алекси)⁴⁴. Соответственно, спор позитивизма и новых теорий, причисляемых к естественному праву, строится вокруг тезиса о разделимости права и морали (причем рассмотренном в качестве концептуального тезиса): если для позитивизма при определении понятия права обращение к морали лишь возможно, но не обязательно (тезис «мягкого» / «включающего» позитивизма), то для обновленных версий юснатурализма такое обращение является необходимым⁴⁵.

С этих позиций концепция «раннего» Р. Дворкина, прямо не апеллируя к разделительному тезису (и даже не причисляя его к идейному «каркасу» позитивизма), как полагаем, ведет к утверждению необходимой связи права и морали. Действительно, если в труде 1977 г. Р. Дворкин и обсуждает вопрос о том, что такое право, такой вопрос скорее трактуется как элемент судебного рассуждения: поиска надлежащих нормативных оснований разрешения дела и обнаружения предустановленного юридического ответа (утверждения о правах и обязанностях по делу). Однако в рамках такого рассуждения необходимость связи права и морали представляется очевидной и проявляется в различных аспектах: в специфике правовых принципов, фундированных в господствующей политической морали сообщества; в характере юридических стандартов, принимаемых из убеждения в их справедливости, моральной оправданности; в морально-политических основах института судопроизводства; в процедуре конструирования наилучшей теории конкретного случая для решения сложных дел, предполагающей наилучшее моральное оправдание истории системы; в признании существования моральных прав индивидов, действующих вне зависимости от института права, и т. д. В этом плане концепцию, точнее различные концепции, «раннего» Р. Дворкина можно обоснованно отнести к теории естественного права.

С другой стороны, уточнение и пересмотр квалификации Дж. Мэки следует осуществить и в другом направлении. Речь идет об осмыслении

⁴³ См.: *Bix B.* Op. cit. P. 75 etc.

⁴⁴ См.: *Алекси Р.* Указ. соч. См. также: *Краевский А. А., Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) // *Правоведение.* 2011. № 4. С. 246–249. Подобно модели Дж. Мэки, предлагаемая в типологии Р. Алекси фиксация оппонентов юспозитивизма несет в себе все недостатки апофатических определений.

⁴⁵ См.: *Hart H.L.A.* Op. cit. Ch. 8–9 ; *Idem.* Positivism and the Separation of Law and Morals // *Harvard Law Review.* Vol. 71, № 4. P. 593–629 ; *Bix B.* Op. cit. P. 73, etc.

концепции Р. Дворкина в качестве теории, отличной по «уровню» от заявленной системы координат «позитивизм – естественное право», более конкретно, о ее восприятии в качестве «практической» теории права или судебной доктрины отдельных правопорядков: правовых систем США и Великобритании XX в.

В такой перспективе доктрина Р. Дворкина не обязательно должна противопоставляться позитивизму или юснатурализму. Так, позитивизм предлагает общую описательную теорию, выстраиваемую с «внешней» точки зрения, не связанной с принятием правил и доктрин конкретной правовой системы, допуская различные построения «внутреннего» типа. Например, он может признавать моральные элементы (в том числе принципы) среди критериев юридической действительности, а также допускать установки правовой системы о собственной беспробельности, отсутствии у судей усмотрения и существовании единственного верного ответа на любой правовой вопрос. При этом для позитивизма такие установки будут именно «внутренними» и неуниверсальными⁴⁶. Соответствующие элементы, судя по всему, могут признаваться и в современных версиях естественного права, соразмерных позитивизму по уровню и проблематике. Например, это можно отнести к доктрине Лона Фуллера, которая не разделяет сущее и должное в праве, мыслит его в качестве ценностно-телеологического института, требует системной интерпретации отдельных положений в свете принципов «внутренней» морали права и т. п. Тем самым доктрина Л. Фуллера, хотя и не заявляет тезис единственно верного ответа, акцентирует близкие Р. Дворкину нормативно-интерпретационные структуры права, контрастирующие с позитивистской концепцией решения и усмотрения⁴⁷.

Обобщая изложенные выше рассуждения, можно утверждать: предложенная Джоном Мэки квалификация учения «раннего» Р. Дворкина как «третьей теории права», даже имея под собой основания, является скорее отражением ее непохожести на другие традиционные и современные правовые доктрины. Однако данную квалификацию лучше рассматривать в качестве первоначального определения статуса или типа учения Р. Дворкина, чем в качестве его более фундаментальной и структурированной оценки. Как показано выше, доктрина американского правоведа, с одной стороны, может считаться «третьей» теорией права, так же как и целый ряд иных современных концепций естественно-правового толка, полемизирующих с позитивизмом о надлежащем объяснении (понятия) права. С другой стороны, такая доктрина не является «третьей» теорией права, поскольку она сосредоточивается на иных типах вопросов, отличных от традиционной повестки спора позитивизма и юснатурализма. Как следствие, она требует осмысления в контексте иной методологической,

⁴⁶ См.: *Hart H.L.A.* Op. cit. Postscript.

⁴⁷ См., например: *Фуллер Л.* Позитивизм и верность праву : ответ профессору Харту // *Правоведение.* 2005. № 6. С. 124–159.

идейно-типологической дифференциации: деления концепций на практические и теоретические, «внутренние» и «внешние», описательные и нормативные, общие и частные / пароклиальные и т. п.

*Самарский юридический институт
ФСИН России*

*Касаткин С. Н., кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права
E-mail: kasatka_s@bk.ru*

Samara Law Institute of Federal Penitentiary Service of Russia

*Kasatkin S. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Theory and History of State and Law Department
E-mail: kasatka_s@bk.ru*

КРИТИКА ПАРЛАМЕНТАРИЗМА В УЧЕНИИ А. А. БОРОВОГО

А. С. Быстров

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 26 ноября 2018 г.

Аннотация: анализируются воззрения одного из самых ярких представителей отечественного постклассического анархизма А. А. Борового на проблемы, связанные с феноменами парламентаризма и представительной демократии. В первой части статьи раскрываются философские основы концепции анархо-гуманизма, определившие критическое отношение Борового к парламентской организации. Его учение, основанное на негативной диалектике, в своем бесконечном стремлении к идеалу обрекает общество на вечный поиск политических форм, способных удовлетворить потребности все более раскрепощающейся личности. В основной части статьи анализируются аргументы Борового против парламентаризма, условно сведенные к шести пунктам: а) классовая природа парламента и фиктивность народной воли; б) тирания большинства; в) зависимость парламента от правительства; г) партийное приспособленчество; д) лицемерная процедура выборов; е) непрофессиональный состав парламента. **Ключевые слова:** парламентаризм, демократия, анархизм, государство, право, власть.

Abstract: the article discusses the views of Alexei Borovoi, one of the most prominent representatives of Russian post-classical anarchism, on issues related to the phenomena of parliamentarism and representative democracy. The first part of the article examines the basic philosophy behind the concept of anarcho-humanism, which determined Borovoi's critical attitude to parliamentarian organization. His doctrine are based on negative dialectics and the continuous pursuit of an ideal that sends the society on an eternal quest for political forms compatible with the requirements of individuals with an ever increasing degree of liberty. The main part of the article analyzes Borovoi's arguments against parliamentarism that can be summed up in the following six points: (a) the class nature of parliaments and the fictitious power of popular will; (b) the tyranny of the masses; (c) the parliament's subordination to the government; (d) the opportunism of political parties; (e) the hypocrisy of election procedures; and (f) non-professionalism of parliamentarians.

Key words: parliamentarism, democracy, anarchism, state, law, authority.

Идеология буржуазных революций предполагала, что с падением *ancien regime* народные интересы наконец-то приобрели своего долгожданного выразителя в лице парламента. И именно поэтому звание наиболее устойчивого и сбалансированного политического устройства вот уже более двух столетий сохраняется за представительной демократией. Однако с самого начала своего триумфального шествия по земному шару парламентаризм становится объектом критики для самых различ-

ных социальных течений. Еще Гегель¹ обнажил порочность этого органа на английском примере; Ницше², Спенсер³ и Милль⁴ сумели разглядеть в парламенте зачатки новой тирании, а Руссо посвятил свой знаменитый трактат⁵ невозможности выражения собственных интересов третьими лицами. Но самыми непримиримыми критиками представительной демократии продолжают оставаться анархисты, квинтэссенция учения которых выражена в ликвидации любого принудительного управления и власти человека над человеком⁶. Поэтому демократия, которая, по определению В. И. Ленина, является формой государства и «представляет из себя, как и всякое государство, организованное, систематическое применение насилия к людям»⁷, рассматривается ими лишь в качестве более изощренной формы подавления человеческой свободы. Принципиальное несогласие анархической доктрины с парламентаризмом сводится к двум основным положениям: 1) никто не может в действительности представлять интересы другого, поэтому делегирование полномочий оказывается невозможным; 2) большинство не имеет права навязывать свою волю меньшинству, даже если это меньшинство состоит из одного человека⁸.

Среди теоретиков анархизма многие знаковые фигуры уделяли повышенное внимание указанной проблеме: П. Ж. Прудон⁹, М. А. Бакунин¹⁰, П. Кропоткин¹¹ и др. Свое отражение этот вопрос нашел также в работах Алексея Алексеевича Борового (1875–1935) – одного из самых ярких представителей постклассического анархизма¹². Идейные истоки его критического взгляда на феномен парламентаризма, помимо трудов вышеуказанных классиков, восходят к персонализму А. Бергсона¹³ и синдикалистским вариациям Ж. Сореля и Р. Михельса¹⁴.

¹ См., например: *Гегель Г. В. Ф.* Английский билль о реформе 1831 года. М., 1978.

² См., например: *Ницше Ф.* По ту сторону добра и зла. М., 2003.

³ См., например: *Spencer H.* The Man Versus The State. Idaho, 1960.

⁴ См., например: *Mill J. S.* Considerations on Representative Government. Cambridge, 2010.

⁵ См.: *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре или принципы политического права. М., 1938.

⁶ См.: *Кропоткин П. А.* Что такое анархия? // П. А. Кропоткин. 27 ноября 1842 – 9 декабря 1922 : к 80-летию со дня рождения : сб. статей. М., 1922. С. 5.

⁷ *Ленин В. И.* Собр. соч. : в 55 т. 5-е изд. М., 1969. Т. 33. С. 100.

⁸ См.: *Marshall P.* Demanding the Impossible: A History of Anarchism. NYC, 2007. P. 23.

⁹ См.: *Прудон П. Ж.* Французская демократия (о политической способности рабочих классов). Изд. 2-е, доп. М., 2011.

¹⁰ См.: *Бакунин М. А.* Государственность и анархия. М., 2014.

¹¹ См.: *Кропоткин П. А.* Речи бунтовщика : пер. с фр. Изд. 6-е, испр. М., 2017. № 2.

¹² *Рябов П. В.* Философия постклассического российского анархизма – terraincognita // Преподаватель XXI в. 2009. № 3. С. 289–298.

¹³ См.: *Рублев Д. И., Рябов П. В.* Алексей Алексеевич Боровой : человек, мыслитель, анархист // Россия и современный мир. 2011. № 2. С. 237.

¹⁴ С последними двумя Алексей Алексеевич был лично знаком и состоял в переписке (см.: РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 519).

А. А. Боровой продолжил энциклопедическую традицию отечественного анархизма¹⁵. Исключительный ум и благородство – именно за эти качества он добился признания легендарной Эммы Гольдман¹⁶. Учеба, а затем и преподавание в Московском университете, работа над диссертацией в Западной Европе, гонения, эмиграция, активная публицистическая и издательская деятельность, участие в создании политических организаций, разработка собственной философской концепции и ссылка, венчающая жизненный путь и подчеркивающая верность собственным идеалам — таковы основные вехи биографии ученого-анархиста, позволяющие оценить масштаб его фигуры. Пересмотрев парадигму анархического мировоззрения, Алексею Боровому удалось не только избежать участи оказаться затерянным в ряду многочисленных эпигонов уже упоминавшихся нами либертарных мыслителей, но и стать их достойным продолжателем.

В рамках его объемной концепции анархо-гуманизма свое место находят самые разные вопросы: свобода индивида, природа власти, антиномия личности и общества, соотношение права, законодательства и ответственности, самокритика анархизма и др. Отдельное положение в учении А. Борового занимает оценка «системы государственного устройства» и институциональных политических форм. Признание государства в качестве первого врага свободного индивида неизбежно приводит А. Борового к критическому анализу его основных «несущих конструкций» данного института. «В чем же заключается эта политическая борьба против государства?» – задает вопрос анархист в одной из главных своих работ и отвечает: «Сведенная к ее истинным размерам – это борьба против демократии: парламентаризма и политических партий»¹⁷.

А. Боровой рассматривает парламентаризм как институт, в котором не выявляются общественные интересы, а лишь соревнуются устремления нескольких наиболее активных групп населения¹⁸. Самоограничение же власти парламентским способом представляется ему вывеской, камуфлирующей разрастание властных полномочий конституционных правительств даже по отношению к абсолютным монархиям¹⁹.

Стоит оговориться, что А. Боровой не отрицает вклада парламентской идеи в становление свободного общества и расширение прав личности. Концепт равенства и признание за каждым человеком «цели в себе» неразрывно связаны, по мнению ученого, с успехами современной демо-

¹⁵ Экономист, социолог, музыкант, юрист, философ – интересы, затрагивающие самый широкий спектр гуманитарных наук.

¹⁶ См.: *Goldman E. Living My Life, Vol. Two*, NYC, 1931. P. 927.

¹⁷ *Боровой А. А. Анархизм*. М., 2011. С. 82.

¹⁸ Инвективы Борового в сторону «народовластия» затрагивают буржуазное миропредставление в целом. Данную особенность он наследует от Герцена, оказавшего на него значительное влияние (см.: *Рябов П. В. Алексей Алексеевич Боровой и Александр Иванович Герцен // Прямухинские чтения*. М., 2012. 2013).

¹⁹ См.: *Боровой А. А. Революционное творчество и парламент*. М., 1917. С. 27.

кратии²⁰. Миф о золотом веке чужд А. Боровому, в этом он смыкается с М. Бакуниным, воспринимая социальную историю в виде бесконечной эволюционной дороги от животного состояния к свободному человеческому существованию, формированию которого способствовал в том числе и парламент²¹. Обращая внимание на диалектическую природу этого органа, он заявляет: «Парламент создан буржуазией. Он сыграл крупную историческую роль; в свое время служил он могучим средством борьбы буржуазии против феодальной реакции»²².

Но «времена, когда буржуазия выступала передовым борцом за права человека, прошли»²³, – продолжает ученый, – «обветшали знамена и лозунги»²⁴. Несмотря на то что либерализм, ее политический проводник, вырос «как живой протест личности против разнообразных форм гнета и насилий предшествовавших общественных образований»²⁵, с момента достижения политического господства она перестает относиться к парламенту как защитнику народных интересов. Происходит его перевоплощение в инструмент, исключительно способствующий сохранению status quo.

Философские основания критики

В представлении А. Борового человек является носителем динамического мирозерцания, основанного на предположении о бесконечности и непрерывности развития как его собственной природы, так и окружающего его социального мира²⁶; при этом анархизм как устремление к самоосвобождению через отрицание действительного интуитивно свойствен каждой личности и потому является не конкретным проектом социальной утопии, а универсальным горизонтом развития всего человечества. Ее высвобождение (цель и смысл анархического мировоззрения), следовательно, не мыслится в регрессивных категориях природного возвращения или неким волшебным преобразованием человеческого естества. Напротив, Боровой утверждает: «Исторический прогресс есть в то же время прогресс личности»²⁷.

²⁰ РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 79. Л. 19.

²¹ См.: Боровой А. А. Михаилу Бакунину (1876–1926) : очерки истории анархического движения в России : сб. статей. М., 1926. С. 137.

²² Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 15.

²³ Речь идет о противостоянии господству аристократии и духовенства, которые на тот момент сосредоточили в себе все недостатки общества, став, по выражению Маркса, «сословиями-поработителями» и позволив на контрасте заполучить «положительное-всеобщее значение» противостоящей им буржуазии (см.: Маркс К., Энгельс Ф. К критике гегелевской философии права. Введение // Собр. соч. : в 50 т. М., 1955. Т. 1. С. 426).

²⁴ Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 15.

²⁵ Боровой А. А. Личность и общество в анархистском мировоззрении. М., 1920. С. 59.

²⁶ См.: Боровой А. А. Анархизм. С. 154.

²⁷ Боровой А. А. Революционное мирозерцание. М., 1907. С. 54.

Таким образом, в основе критики парламентаризма А. Борового лежит принцип негативной диалектики: как и любой социальный конструкт, парламент рассматривается им в качестве исторического феномена, т. е. носит временный и преходящий характер (следовательно, содержащий в себе потенциальную возможность быть замененным иной формой управления общественными делами).

Человеческая история как непрестанная борьба за полноценную политическую субъектность индивида и его возрастающую свободу, по мнению А. Борового, не подразумевает остановок даже при достижении значительных успехов. Последние в противном случае перерождаются из плодов победы в закрепощающие оковы, что ученый и пытается продемонстрировать, в частности, на примере парламента. Такое видение напоминает максимуму Бернштейна, выраженную известной формулой: движение – все, цель – ничто²⁸. С оговоркой, что под «ничто» понимается не малосущественность цели, а ее принципиальная недостижимость. Политическое может функционировать только как направленное к цели, поэтому движение оказывается всем: и целью, и средством²⁹.

Приведенной прогрессистской инвариантностью человеческой природы А. Боровой подчеркивает гуманистические устремления к самосовершенствованию и освобождению личности от внешних и искусственных пут, создаваемых по ее же собственной воле. При этом А. Борового невозможно упрекнуть в линейности представления об образе будущего, поскольку он воздерживается от разработки детализированной позитивной программы, вынуждая уповать на спонтанность творчества политического процесса и подсказки самой жизни. Именно последним объясняется негативное отношение А. Борового к рационализму, обозначавшему «господство абстракции», заранее предустановленный мертвый результат, своего рода намордник на многообразии и непредсказуемости человеческой экзистенции³⁰. В противовес государственным социалистам А. Боровой указывает на то, что динамика социального развития может определяться только вектором, устремленным к человеческому высвобождению. В указанном случае себя являет бесконечная «бергсоновская» процессуальность, которая оказывается приоритетнее конкретного наполнения – жизнь оказывается важнее любых схем³¹.

В итоге человек, в представлениях А. Борового, обречен на вечные поиски недостижимого идеала в попытке разрешить антиномии индиви-

²⁸ См.: *Bernstein E.* Die Voraussetzungen des Sozialismus und die Aufgaben der Sozialdemokratie. Hamburg, 1984. P. 201.

²⁹ Но только, если оно при этом корреспондирует максимуму свободы, поскольку личность для А. Борового, даже с учетом всех зависимостей от общества, всегда оказывается prius (см.: *Боровой А. А.* Анархизм. С. 18).

³⁰ См.: *Боровой А. А.* Разум и его современные критики (к вопросу о новом человеке) // *Новь*. 1914. № 6–9. 21–24 янв. ; *Рублев Д. И., Рябов П. В.* Алексей Алексеевич Боровой : человек, мыслитель, анархист // *Россия и современный мир*. 2011. № 2. С. 221–229.

³¹ См.: *Боровой А. А.* Власть. Анархия и власть. М., 1992. С. 164.

дуального и коллективного, личности и общества, свободы и ответственности. Остановка движения, т. е. социального прогресса и прогресса политических форм, является условием наступления реакции.

Политическая критика парламентаризма

Политическую критику А. Борового в отношении парламентской организации можно разделить на следующие тезисы:

1. *Парламент – выразитель интересов отдельных групп и отдельных лиц (классовая природа парламента).*

Первым и во многом определяющим для А. Борового основанием критики, демонстрирующим логическую несостоятельность парламентского народовластия и «народного суверенитета», является классовая природа представительного органа: он является выразителем интересов отдельных социальных групп или даже индивидов, но только не всего народа. Понятие «народ» в современном обществе приобретает исключительно метафизическое значение: на его месте в действительности сосуществуют различные группы со своими подчас противоположными интересами, которые «вступают в компромиссы и заключают соглашения» только вследствие «самозащиты и крайней необходимости»³². Избранный парламент в таком случае выступает результатом некоего бескровного ристалища, где рыцарские латы и мечи сменяются бюллетенями. Несмотря на видимость консенсуальности такого исхода, в его основе остается силовая аргументация, опосредованная финансовыми возможностями соревнующихся. Она предполагает принудительное исполнение подвластными субъектами принятых решений, которые выносятся частными лицами – сильнейшими из них³³. А. Боровой подчеркивает: «Парламент – всегда насилие, всегда торжество силы над слабостью»³⁴.

Таким образом, «народный суверенитет» представляется А. Боровому лишь привлекательной фикцией: «В реальной государственной жизни действует не народ как таковой, но определенный верховный орган, более или менее удачно представляющий хаос индивидуальных волей, слагающих народ. Государство ... вытесняет «правлящий народ». Суверенитетом облечен не он, но “орган”, отражающий волю сильнейших, фактически волю господствующего общественного класса»³⁵.

Последнее утверждение обращает на себя особое внимание, поскольку борьба за парламентскую власть и ее реализацию не сводится к атомарному уровню – противостоянию частных волей. А. Боровой подчеркивает классовый характер парламента, именуя его социальным органом, в противовес политическому. «Парламент – буржуазное орудие, с помощью которого невозможно отстаивать общенародные интересы»³⁶ – резюмирует ученый.

³² Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 76.

³³ См.: Там же. С. 22.

³⁴ Там же. С. 45.

³⁵ Боровой А. А. Анархизм. С. 82.

³⁶ Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 18.

Подвергая далее сомнению сам тезис о потенциальной представляемости интересов в конструкции парламентской демократии, А. Боровой утверждает, что «народное представительство», в свою очередь, есть «понятие юридическое, а не политическое», поскольку «воля всех» или «воля народного большинства» физически представляет собой лишь «волю парламентского большинства». Таким образом, в политическом смысле мы всегда сталкиваемся с волей большинства голосующих членов парламента: «Руссо совершенно прав: нельзя желать за другого, столь же мало, прибавим и мы, как нельзя за другого есть или пить»³⁷.

Пределльно сужая репрезентативные возможности парламентской организации, Боровой заключает, что со временем она и вовсе становится автономным механизмом, который начинает преследовать уже исключительно личные интересы избранных туда лиц³⁸.

Таким образом, воззрения Борового характеризуются двумя возможными оценками проблемы парламентской репрезентативности: с одной стороны, это классовый подход в его классическом смысле, а с другой – конструкция, ведущая свое начало еще от платоновского Фрасимаха³⁹: группа, обладающая властью, оказывается самодовлеющей, т. е. не представляющей никого, кроме себя самой. Такое сопричастие может показаться противоречивым, но, как демонстрирует Боровой, в действительности эти позиции динамически уживаются друг с другом. При наличии безусловной классовой природы у парламента люди, избравшиеся туда, имеют тенденцию герметизироваться в рамках своих частных интересов, разрывая непосредственную связь с классом. Так, монолитность буржуазии постепенно рассеивается, превращая господствующий класс лишь в финансово более успешную группу лиц, внутри которой с неизбежностью обостряется внутренняя конкуренция за власть.

Но даже если акты парламента соответствовали бы интересам большинства, избравшего своих представителей на демократических выборах, возникал бы следующий вопрос: как можно охарактеризовать ситуацию, при которой существуют лица, не согласные с принимаемыми законами и оказавшиеся в меньшинстве при выборе своих представителей?⁴⁰

2. Тирания большинства.

«Критика демократии есть вместе с тем критика принципа большинства»⁴¹, именно так формулирует А. Боровой следующую инвективу в

³⁷ Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 19.

³⁸ См.: Там же. С. 14.

³⁹ См.: Платон. Государство. 2-е изд. М., 2015.

⁴⁰ «Проблема большинства» могла бы быть снята предварительным всеобщим согласием – реальным (а не воображаемым) общественным договором, устанавливающим процедуру принятия решений по тем или иным вопросам на основании мажоритарного принципа. Однако и это решение (никогда, впрочем, не реализованное) содержит в себе массу внутренних противоречий (см.: Белькович Р. Ю. Существует ли обязанность подчиняться закону? // Право. М., 2011. № 4. С. 33–51).

⁴¹ Боровой А. А. Анархизм. С. 83.

адрес «народовластия». Суть ее сводится к тому, что любые решения, получившие поддержку большинства, навязываются меньшинству против его воли – за что данная процедура справедливо именуется тиранией большинства, а парламент, таким образом, утверждается в статусе «оружия сильного против слабого»⁴². Данное обвинение имеет несколько измерений.

Прежде всего, поднимается вопрос качества решений: как справедливо отмечает А. Боровой, «большинство – может быть не право»⁴³. И действительно, в истории мы найдем массу подтверждений тому, что человечество обязано своим прогрессом именно меньшинству, чьи представители сражались с обскурантизмом масс.

Но, «...помимо соображений “правоты”, которая может чрезвычайно субъективно толковаться», отмечает анархист, «принципиальное согласие на постоянное подчинение большинству является величайшим нравственным унижением для подчиняющегося, отказом не только от свободы действий, но часто и от свободы суждений»⁴⁴. Таким образом, А. Боровой придает этическое измерение данной проблеме, которое, безусловно, является верховным судьей «принципа большинства». В качестве примера он приводит слова Л. Н. Толстого: власть 1 над 99 мы называем деспотизмом, а 51 над 49 – свободой?⁴⁵ Положение подчиняющегося оказывается равно несвободным как в случае подчинения воле одного, так и в случае власти большинства.

Сверх того, воля большинства может оказаться даже более беспощадной по отношению к несогласным, поскольку она черпает дополнительную символическую легитимацию, преобразуясь из воли конкретных властителей в «народный мандат», становится, в терминологии Руссо, «общей волей»⁴⁶.

Предвосхищая доводы апологетов современных демократий, отметим, что никакое декларирование «уважения прав меньшинств» и «неотчуждаемости естественных прав» не изменит потенциально абсолютной зависимости меньшей части от большей, поскольку в условиях мажоритарного принципа принятия решений все указанные гарантии существуют также милостью большинства. Данный механизм ни при каких обстоятельствах не позволит «несогласному» поступать по собственному разумению, что означает упразднение его свободы. Меньшинство, таким образом, низводится до статуса раба, а между «правом большинства» и

⁴² Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 25.

⁴³ Боровой А. А. Анархизм. С. 84.

⁴⁴ Там же. С. 84. С. 101.

⁴⁵ См.: Там же. С. 85.

⁴⁶ Выявление общей воли с помощью большинства возможно только при соблюдении единогласия при заключении учредительного договора (см.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре или принципы политического права. С. 92). Несоблюдение этого конституирующего условия отчетливее обнажает насильственную природу государства.

правом сильного возникает знак равенства. Отрицающее чужую свободу, «основанное на порабощении чужой воли», такое право, заключает А. Боровой, неприемлемо для анархического сознания⁴⁷.

Защитники демократии приводят еще один, апеллирующий не к логическому, а к темпоральному качеству, контраргумент, что она есть исторически признанный способ решения вопросов. Но данное утверждение, по мнению А. Борового, означает только, что подлинную демократию мир еще не знал. Прирожденного индивидуалиста⁴⁸, его беспокоит главным образом свобода личности, поэтому ни спасение от катаклизмов, ни достижение счастья большей части граждан, ни аргументы *real politics* о невозможности добиться единогласия в большом обществе не являются для ученого оправданием вышеуказанного принципа: «...эти соображения, независимо от их формальной, внешней справедливости или практичности, ничего общего не имеют с защитой «правды» или «нравственного достоинства». О свободе и, следовательно, морали не может быть и речи там, где дело идет о количественном подсчете голосов»⁴⁹. «Истинно-человеческая нравственность» не совместима с парламентом, в котором голоса считают, а не взвешивают⁵⁰ – резюмирует Боровой.

И наконец, технологическое измерение: «...мы легко убедимся, что «большинство», представляющее фикцию народовластия, в действительности, обращается всегда в правящее меньшинство – олигархию»⁵¹. Для того чтобы стать абсолютным победителем на парламентских выборах, достаточно получить большую часть голосов от принявших участие в голосовании, которое, в свою очередь, при увеличении числа воздержавшихся в реальности будет неизменно отражать только волю активного меньшинства. Таким образом «...новая демократия на место единогласия поставила начало большинства»⁵².

3. Зависимость от правительства.

Следующим актуальным обвинением А. Борового в адрес парламентаризма является зависимость законодательного органа от исполнительной власти. Даже если предположить, что счастливый случай наделяет парламент желанием реализовать свою заявленную цель по защите народных интересов, он оказывается ограничен в своей деятельности

⁴⁷ См.: Боровой А. А. Анархизм. С. 84.

⁴⁸ См.: Боровой А. А. Моя жизнь. Воспоминания // Человек. 2010. № 3. С. 137.

⁴⁹ Боровой А. А. Анархизм. С. 84.

⁵⁰ РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 79. Л. 45.

⁵¹ Боровой А. А. Анархизм. С. 84.

⁵² Там же. С. 84. Проницательность анархистской критики демократической тирании как нельзя лучше проявились спустя совсем короткое время, когда в ряде европейских стран вполне парламентским способом власть была захвачена силами, исповедующими тоталитарную идеологию. Более того, сама идея «массовой демократии», окончательно восторжествовавшая после Первой мировой войны с падением Австро-Венгерской империи, сделала в принципе возможным существование таких одиозных «народных» режимов, как фашизм, нацизм и др. (см.: Норре Н.-Н. Democracy. The God That Failed, NJ, 2001. P. 11).

исполнительной властью, «становится ее придатком»⁵³. Очевидно, что в меньшей степени это касается парламентских республик или монархий, где полномочия по формированию правительства предоставляются победившей на выборах партии или коалиционному большинству. Но автоматическое превращение из парламентария в исполнителя законов трансформирует и психологию законодателя в начальника, целью которого становится не отстаивание интересов доверителей в противостоянии с государством, а, наоборот, примирение их с этим механизмом.

«Парламент далеко не есть слуга народа, оберегающий его вольности против тиранических поползновений правительства, а есть сам – правительство, сам – орган государственной власти»⁵⁴. Таким образом, А. Боровой полагает парламент и представительство не отдельными институтами специфической ветви власти, а частью единого государственного механизма, который не имеет самостоятельного политического веса. Будучи обязан решать общественные проблемы, он на деле всегда становится частью государственного насилия. «Конституционное правительство наших дней является безответственным деспотом, неограниченным владыкой, перед которым стирается в прах “народная воля”, представляемая парламентом, и который разливает благоденствия вдохновляющему классу, беззастенчиво угнетая в то же время другие группы»⁵⁵, – пишет А. Боровой, сталкивая интересы личности и формально зафиксированные в общественной практике институты, являющиеся на поверку лишь более изощренным способом угнетения.

4. *Партийное приспособленчество.*

Вслед за этим А. Боровой обрушивается и на партийную деятельность. Указанную политическую форму организации он называет инструментом буржуазно-капиталистической социализации, средством адаптации к «однородной дисциплине» существующего режима: «Партия становится аппаратом приспособления к государственно-правовому строю»⁵⁶.

Она оказывается воплощением бюрократии в самом негативном значении данного понятия, символизируя свое рода «власть экспертов» – тиранов от рационализма, от которой А. Боровой всячески заклинал общественное развитие, утверждая бакунинский логос жизни, торжествующий над схоластикой, сциентизмом и догматизмом. Для нашего героя указанное противопоставление является частным случаем оппозиции «живое и мертвое»⁵⁷, интерпретацией бергсоновского «живого духа», противостоящего «мертвой материи».

В партийной борьбе осуществляется полное забвение революционных задач. Представительный орган прививает тормозящее перестроечную

⁵³ Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 26.

⁵⁴ Боровой А. А. Анархизм. С. 82–83.

⁵⁵ Там же. С. 84–85.

⁵⁶ Там же. С. 92.

⁵⁷ Одна из работ А. А. Борового именно так и называется «Разговоры о живом и мертвом» (см.: Рябов П. В. «Былое и думы» Алексея Борового // Человек. 2010. № 3. С. 132).

способность социального мира, долготерпение, которое требует от народа только одного умения – опускать раз в несколько лет бюллетень в урну. Для победы на выборах радикальным партиям необходимо бороться в том числе и за голоса «колеблющихся», что вынуждает социал-демократов усмирять свой революционный пыл, подстраиваясь к средним значениям⁵⁸. В качестве примера Боровой приводит французский парламент, в котором революционеры постепенно перенимают программу реформистов: «И новейшая парламентская история Франции дала бы нам достаточно доказательств тому, как социалистическая партия, мирно работая с буржуазией, покрывает и все ее преступления»⁵⁹. Впоследствии Г. Маркузе назовет такое положение, при котором декларирующие свою оппозиционность партии на деле выступают лишь сателлитами текущего порядка, «обществом без оппозиции»⁶⁰.

5. Процедура выборов.

Как отмечал еще Н. Макиавелли, для победы в выборах нужна «удачливая хитрость»⁶¹. А. Боровой обвиняет либеральную политику в лицемерии, поскольку она закрывает глаза на несправедливость и рабство других, растворяясь в самообмане парламентских процедур. «Вся парламентская жизнь построена на подкупе, насилии и лжи»⁶². Основным предметом критики в данном случае становится сам процесс выборов⁶³, в ходе которого наружу лезут хитрости и лживые обещания, в одночасье забывающиеся после окончания избирательной кампании⁶⁴.

Следует оговориться, что выводы А. Борового в данном случае не страдают ни локальной тенденциозностью, ни абстрактными рассуждениями. Западный опыт позволяет выявлять общие черты всех избирательных кампаний: «Не могу без чувства глубокого отвращения вспомнить те картины, которые приходилось мне лично наблюдать на предвыборных муниципальных собраниях в Париже... здесь в миниатюре можно было видеть тот же разгул низменных инстинктов, что разгорается бешеным пламенем периодически в любой парламентской стране»⁶⁵.

Какие-либо декларации преобразовать эту процедуру, по мнению А. Борового, всегда оказывались безуспешными. Например, попытка сделать выборы действительно всеобщими и равными через расширение избирательного права в Англии в 1867 г. привлекла к политической жизни бедняков, для которых выборный процесс лишь «нарядная фикция», что позволило еще более распространиться подкупу и продажничеству голосов. А введенное в той же Англии тайное голосование (*ballot act 1872*)

⁵⁸ См.: Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 61.

⁵⁹ Там же. С. 62.

⁶⁰ См.: Маркузе Г. Одномерный человек. М., 2003.

⁶¹ Макиавелли Н. Государь. Искусство войны. М., 2014. С. 53.

⁶² Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 30.

⁶³ См.: Там же. С. 32.

⁶⁴ См.: Там же. С. 31.

⁶⁵ Там же. С. 35.

лишь понизило цену на голоса из-за невозможности проконтролировать подкупное обещание⁶⁶.

6. *Непрофессиональная организация.*

Заключительную проблему парламентаризма А. Боровой обнаруживает в его непрофессиональной организации.

Вопрос о неэффективном правлении непрофессионалов поднимался еще античными мыслителями⁶⁷. По сути, этот пункт можно свести к следующему тезису: если не удастся добиться самоуправления, то править должны, по крайней мере, лица, компетентные в этом деле. Представителей для того и выбирают, предполагая их большую компетентность и готовность посвящать интересам народа основную часть своего времени, чтобы они могли достойно представлять интересы общества. То есть занимающие такие должности должны быть лучшими людьми во всех смыслах, теми, кому доверяют общественное дело. Но на поверку, утверждает А. Боровой, оказывается, что эти люди мало того что заботятся исключительно о собственных интересах, так еще и оказываются совершенно безграмотны в профессиональном отношении. Он называет их «дилетантами, призванными управлять страной», поскольку «управление судьбами целого народа есть бесконечно более сложная отрасль знания, чем та, которой до сих пор посвящали они свои силы»⁶⁸.

Однако, несмотря на критику непрофессионализации парламентского состава, А. Боровой в то же время предостерегает от профессионализации правителей в смысле всепоглощающего рационального принципа технократии, располагающегося в одном шаге от так называемой «тирании экспертов», извращающей сам принцип творческой экзистенции посредством навязывания не только правил и средств удовлетворения социальных потребностей, но и самих желаний подвластным группам, к чьим реальным жизням класс выборных чиновников не имеет прямого отношения. В таком случае «представительство становится профессией»⁶⁹ в инверсивном смысле, когда правят не лучшие или наиболее подходящие по своим моральным и профессиональным качествам, но самозванцы, не имеющие никакой другой специализации. Отсутствие возможности верификации принимаемых решений со стороны создает исключительную герметичность функционирования этой группы – ее самозначаемость и бесконечный простор для произвола. Во многом указанные рассуждения предвосхищают более поздние тезисы Франкфуртской школы о специфическом типе господства рациональной бюрократии⁷⁰.

⁶⁶ Там же. С. 38.

⁶⁷ См., например: Платон. Законы. М., 2001.

⁶⁸ Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 52.

⁶⁹ РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 97. Л. 49.

⁷⁰ См.: Маркузе Г. Одномерный человек. М., 2003.

Итак, детальная и продуманная критика парламентаризма⁷¹, предложенная А. А. Боровым на заре XX в., оказавшись во многом пророческой, остается злободневной и по сей день. Как и 100 лет назад, демократическое представительство сохраняет значительные противоречия между декларируемыми целями политического устройства и механизмом их реализации. Классовый характер парламента, глубокие разногласия в обществе, подавляемые (но не снимаемые) сотыми долями процентов голосов, формирующих «большинство», селективный характер отбора кандидатов, партийный оппортунизм, массовая миграция в законотворцы представителей шоу-бизнеса и др. свидетельствуют об увеличивающейся пропасти между заявленным «народным суверенитетом» и его практическим воплощением. Безжалостный и не тенденциозный анализ современного демократического миропорядка, представленный А. А. Боровым, стимулирует общество к дальнейшему поиску политических форм, соответствующих вечно эволюционирующей человеческой природе⁷².

В современном технологическом обществе, позволяющем уместить полноценное политическое участие в электронный гаджет, все более нарастают дискуссии об альтернативных формах политического участия (к примеру, партиципаторной демократии). Очевидно, что ригидные властные институты, традиционные механизмы принятия решений, основанные на ограниченности знаний обывателя, строгие профессиональные рамки парламентариев, судей, чиновников – все эти факторы стабильности правовых систем не выдерживают ударов современных технологий. Необходимо вновь и вновь обращаться к опыту критической теории, направленной на устоявшиеся политические конструкции, чтобы найти основания общественного устройства, отвечающего запросам нового времени и нового человека.

Способность критически подходить к институтам, вокруг которых создается видимость всеобщей конвенциональности, демонстрируемая А. А. Боровым, есть необходимый фактор человеческого развития, возможность трансцендирования собственной ограниченности в рамках текущего порядка. Алексею Алексеевичу удалось обобщить имеющуюся крити-

⁷¹ Возможное преодоление порочного характера парламентаризма А. Боровой видит в «новых формах законодательства»: «учредительном конвенте» и «непосредственном голосовании» (*Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 28.*), а также консолидированный синдикализм, переродившейся из современных капитализму форм пролетарской самоорганизации (см.: *Быстров А. С. Политико-правовые взгляды А. А. Борового (анархо-гуманизм) // Правоведение. 2016. № 6. С. 203.*)

⁷² «Если мы будем рассматривать историю человеческого общества как процесс развития личного творческого начала, мы сделаем одно ценное и бесспорное наблюдение: чем более приближаемся мы к нашему времени, тем большие массы людей являются пред нами в роли сознательного творческого агента» (*Боровой А. А. Революционное творчество и парламент. С. 10.*)

ку представительной демократии, синтезировать ее особенным образом в рамках собственной анархической концепции, не оставив без внимания и возможные альтернативы, и пути преодоления недостатков современной политической организации. Многие из его выводов опередили свое время на десятки лет. В его работах мы обнаруживаем вопросы и тезисы, которые стали впоследствии частью многих знаковых теорий XX и XXI в.: теории масс Ортеги-и-Гассета, дисциплинарной теории власти Фуко, критической теории неомарксистов и т. д.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

*Быстров А. С., ассистент кафедры теории и истории права
E-mail: abystrou@hse.ru*

National Research University «Higher School of Economics»

*Bystrov A. S., Assistant of the Theory and History of Law Department
E-mail: abystrou@hse.ru*

КОМПЛЕКСНОЕ ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ:
ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ

А. Б. Алейникова

Пензенский государственный университет

Поступила в редакцию 12 февраля 2019 г.

Аннотация: *статья посвящена общетеоретическим проблемам комплексного правового регулирования отношений собственности. Подвергнуты критике традиционные взгляды отечественных ученых о понятии и признаках комплексного правового регулирования общественных отношений в целом и отношений собственности в частности. Выявлены существенные свойства комплексного правового регулирования отношений собственности. Исходя из особенностей отношений собственности, определены основные специфические черты механизма комплексного правового регулирования отношений собственности – его норм и правоотношений. Высказана точка зрения о существовании и функционировании опосредованных норм в рассматриваемом механизме. Выдвинута гипотеза об отсутствии в сфере непосредственного правового регулирования традиционно признаваемого в теории его однородного вида.*

Ключевые слова: *комплексное правовое регулирование отношений собственности, специфика механизма комплексного правового регулирования отношений собственности, непосредственное и опосредованное правовое регулирование, общерегулятивные нормы и правоотношения собственности.*

Abstract: *the article is devoted to the General theoretical problems of complex legal regulation of property relations. The traditional views of Russian scientists on the concept and features of complex legal regulation of social relations in general and property relations in particular are criticized. The essential peculiarities of complex legal regulation of property relations are revealed. Based on the characteristics of property relations, the main specific features of the mechanism of complex legal regulation of property relations are determined – its norms and legal relations. The point of view about existence and functioning of the mediated norms in the considered mechanism is expressed. The hypothesis about the absence in the sphere of direct legal regulation of its homogeneous form traditionally recognized in the theory is put forward.*

Key words: *complex legal regulation of property relations, specifics of the complex legal regulation mechanism of property relations, direct and indirect legal regulation, general regulatory norms and legal relations of property.*

Комплексное правовое регулирование в общетеоретическом плане, как справедливо отмечает Е. В. Сидорова, продолжает оставаться в отечественной юриспруденции малоизученной и дискуссионной проблемой¹. На наш взгляд, сложившаяся ситуация своими корнями уходит в начальный этап формирования теоретических взглядов на систему права

¹ См.: Сидорова Е. В. Теоретические основы комплексного правового регулирования. М., 2017. С. 25.

и законодательства и соотношение этих понятий. Как известно, в результате третьей общей дискуссии по указанным вопросам, организованной редакцией журнала «Советское государство и право» в 1982 г., в качестве исходной, ключевой была принята позиция об объективности традиционного деления права на отрасли, а отсюда и о необходимости поиска адекватных критериев его дифференциации². Идеи Ц. А. Ямпольской и Р. З. Лифшица об отсутствии научно обоснованных критериев для классификации норм по отраслям права, а также их оценки отраслевой дифференциации как дани традиции и удобству в изучении права были отвергнуты³. Вместе с тем, как справедливо отмечается в юридической литературе, участники этой дискуссии в той или иной степени поддержали выводы о том, что идея деления права на основании только предмета и метода консервативна и противоречит тенденции комплексного правового регулирования⁴.

Впоследствии рядом ученых была выдвинута и обоснована позиция о том, что в системе права существуют только две отрасли: частная и публичная. С этой точки зрения традиционно выделяемые отрасли права квалифицируются как комплексные отрасли законодательства, состоящие из частноправовых и публично-правовых норм⁵.

Следует заметить, что англо-американское право не знает разделения на публичное и частное. Комплексное правовое регулирование в США, Англии и других странах англосаксонской правовой семьи дифференцируется по отдельным сферам, например недвижимости, договорного права, права о корпорациях и т. д. Как обоснованно отмечает В. П. Мозолин, в рамках так называемой блоковой системы законодательства производится правовое регулирование всех видов отношений как в сфере экономики, так и в других областях жизнедеятельности общества с применением норм, называемых в Европе нормами публичного и частного права (гражданского, торгового, административного, налогового и т. п.)⁶.

Указанные взгляды ученых о «первичности» отраслевой дифференциации права и необходимости деления его на частное и публичное оказывали и оказывают сильное влияние на формирование понятий и содержание дискуссий о комплексном правовом регулировании общественных отношений в целом и отношений собственности в частности.

² См.: Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 94.

³ См.: Там же. С. 101.

⁴ См.: Алейников Б. Н. Институт права собственности и социальное государство в России. СПб., 2008. С. 97.

⁵ См.: Попондопуло В. Ф. Понятие коммерческого законодательства // Правоведение. 1993. № 1. С. 18–20; *Его же*. Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. трудов. М., 2002. Вып. 2. С. 17–40; Нефедов Д. В. Правовой статус коммерческого банка : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994. С. 10; Кашанина Т. В. Частное право. М., 2009. С. 432.

⁶ См.: Мозолин В. П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал рос. права. 2010. № 1. С. 26.

Необходимо отметить, что фактор комплексности в праве впервые был исследован в отраслевой юридической науке. Так, рассматривая вопросы страхования, В. К. Райхер высказал предположение о возможности различать основные и комплексные отрасли права⁷. Вместе с тем большинство советских ученых – теоретиков права не разделили эту позицию исследователя⁸. Впоследствии С. Н. Братусь, поддерживая указанное большинство ученых, писал, что «...отраслям права, как правило, корреспондируют одноименные отрасли законодательства независимо от того, кодифицированы или консолидированы иным путем соответствующие нормы в крупных нормативных актах, или такая консолидация не достигнута. Развитие новых общественных отношений обуславливает появление новых отраслей права. Однако это не означает, что создание нормативного акта даже в виде кодекса, содержащего разнородные нормы, хотя и обеспечивающие комплексное достижение поставленной законодателем цели, ведет к возникновению новой отрасли права»⁹.

Аналогичной позиции придерживается и современный ученый Д. Е. Петров: «...существование комплексных отраслей законодательства, связанное с целесообразностью создания, наряду с отраслевыми, комплексных кодексов и других нормативных актов, нередко приводит исследователей к неверному выводу о существовании комплексных отраслей права»¹⁰. По мнению С. В. Полениной, признак комплексности не может быть присущ отрасли права с точки зрения самой природы этого явления¹¹.

Следует также отметить, что сторонники комплексных отраслей законодательства допускают возможность существования только комплексных институтов, объединяющих нормы нескольких отраслей¹².

С. С. Алексеев предлагал рассматривать комплексные отрасли права в качестве вторичных или производных образований¹³. Ученый отмечал, что комплексные институты являются специфическими, вторичными правовыми образованиями, выражающими известное удвоение нормативного материала. Как и удвоение структуры права на других ее уровнях, формирование комплексных правовых институтов связано со мно-

⁷ См.: Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. М. ; Л., 1947. С. 190.

⁸ См.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 361–362 ; Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 42–55 ; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 270.

⁹ Братусь С. Н. Отрасль советского права : понятие, предмет, метод // Советское государство и право. 1979. № 11. С. 29.

¹⁰ Петров Д. Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 285.

¹¹ См.: Поленина С. В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 7–8.

¹² См.: Киримова Е. А. Правовой институт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 17.

¹³ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 184–185.

жественностью черт юридического своеобразия подразделения правовой системы, а также со множественностью системообразующих факторов¹⁴.

На «производный» характер комплексного правового регулирования указывает и Ю. К. Толстой. Так, автор в отношении комплексных правовых отраслей утверждал, что по составу они складываются из норм основных отраслей права; в них используется ряд методов регулирования основных отраслей¹⁵. В. К. Райхер, соглашаясь по сути с предыдущим утверждением, пишет, что комплексные правовые образования состоят из элементов, относящихся к различным предметам правового регулирования, к различным отраслям права (гражданскому, административному и т. д.) и в этом смысле имеют слаженный, комплексный характер¹⁶.

По нашему мнению, материальный критерий или разнородность общественных отношений как фактор формирования комплексных правовых образований получает в юридической науке все большее признание¹⁷. В частности, В. Н. Протасов пишет, что «...нормы других отраслей входят в состав лишь тех комплексных отраслей, которые образуются на материальной плоскости права. Происходит это по причине взаимодействия двух факторов: целостности предмета комплексной отрасли и предварительного правового урегулирования той социальной сферы, в которой формируется предмет комплексной отрасли»¹⁸.

Далее следует остановиться подробнее на указанной работе Е. В. Сидоровой, поскольку она (работа) – единственное современное общетеоретическое исследование, специально посвященное рассматриваемым проблемам.

Ученый, анализируя позиции исследователей о признаке «производности» комплексного правового регулирования, пишет: «Если допустить в системе права наличие двух плоскостей, обнаруживается перекрещивание и нагромождение отраслей права, что может привести к девальвации идеи о делении системы права на отрасли»¹⁹.

По мнению Е. В. Сидоровой, характеристика системы права в нескольких плоскостях не является полностью достоверной, поскольку если соотнести комплексное правовое регулирование с однородным правовым регулированием, то можно говорить о наличии в нем разнородных норм

¹⁴ См.: Там же. С. 156.

¹⁵ См.: Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 42–55.

¹⁶ См.: Райхер В. К. Указ. соч. С. 190.

¹⁷ См., например: Бачило И. Л., Лопатин В. Н. Предмет информационного права // Информационное право / под ред. Б. Н. Топорнина. 2-е изд. СПб., 2005. С. 147 ; Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник. 6-е изд. М., 2009. С. 441–442 ; Чельшиев М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права : цивилистическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009. С. 23.

¹⁸ Протасов В. Н. Что и как регулирует право : учеб. пособие. М., 1995. С. 35.

¹⁹ Сидорова Е. В. Указ. соч. С. 29.

права²⁰. «Но если перейти на другой уровень абстрагирования, – продолжает ученый, – то таких норм не наблюдаем, нормы других отраслей права растворяются в комплексном правовом регулировании, не оставляя места для их самоидентификации»²¹.

Е. В. Сидорова считает, что необходимо «...рассматривать вопрос о комплексности не в нескольких плоскостях, а линейно, поскольку комплексные правовые образования только по своему генезису имеют, условно говоря, «производный», «вторичный» характер. Уже будучи системными элементами права, они утрачивают характер производности и становятся комплексными элементами системы права. В рамках новой правовой общности нормы первичных отраслей права получают новое содержание и глубинный смысл, а также начинают функционировать с позиции принципов, категорий и понятий новой отрасли права»²².

Ученый также полагает, что комплексные нормы права «...одновременно могут иметь различные предметы и соотносимые с ними методы правового регулирования»²³.

К числу признаков комплексного правового регулирования Е. В. Сидорова относит интегрированный, системный, объективный и эффективный его характер, наличие специфической системы понятий и категорий, многообразных связей, потребность в особых источниках права, а также неоднородность составляющих элементов²⁴.

Заключая свои рассуждения о теоретических основах комплексного правового регулирования, автор дает последнему следующее определение: «...это один из уровней правового регулирования, представляющий собой процесс целенаправленного воздействия на общественные отношения посредством объединения норм права различной отраслевой принадлежности, выражающийся в расширении и возникновении новых ассоциативных связей между нормами права»²⁵.

Приведенные позиции ученых, особенно Е. В. Сидоровой, приводят к заключению о необычайной сложности явления комплексного правового регулирования, а также о нежелании исследователей менять однажды сформированные взгляды и упорном отрицании становящейся все более очевидной истинности иных теоретических позиций.

Отталкиваясь, как было отмечено, от традиционного деления права на отрасли, рассуждения ученых, на наш взгляд, вносят неопределенность в понимание комплексного правового регулирования отношений собственности и не приближают, а, наоборот, отдаляют от выявления его подлинных сущностных свойств. Обобщенно эти недостатки можно охарактеризовать следующим образом.

²⁰ См.: Сидорова Е. В. Указ. соч. С. 29.

²¹ Там же. С. 29–30.

²² Там же.

²³ Там же. С. 31.

²⁴ См.: Там же. С. 32–56.

²⁵ Там же. С. 56.

Во-первых, при определении комплексного правового регулирования общественных отношений в целом и отношений собственности в частности, главным образом, обращается внимание на наличие в его механизме совокупности межотраслевых норм. Например, судебная защита как институт российского права в юридической литературе рассматривается как комплексный, в первую очередь, в силу многоотраслевого характера входящих в него норм права²⁶.

По утверждению Е. А. Суханова, институт права собственности является комплексным, поскольку составляющие его правовые нормы относятся к различным отраслям права²⁷.

Во-вторых, исследования фактора комплексности в праве в основном ограничиваются характеристикой норм, а содержание и виды правоотношений как элементов механизма правового регулирования не анализируются.

В-третьих, характеристика норм, в свою очередь, ограничивается нормами, порождающими конкретные правоотношения, где четко обозначены и индивидуализированы субъективные права и обязанности. А нормы права, реализуемые в рамках общих, общерегулятивных правоотношений²⁸ и участвующие в реальном правовом регулировании, учеными не рассматриваются.

В-четвертых, предметом комплексного правового регулирования преимущественно считаются вновь возникающие специфические общественные отношения²⁹.

В-пятых, признание (в той или иной степени) однородного правового регулирования видом правового регулирования общественных отношений в целом и отношений собственности в частности.

Указанная характеристика позиций позволяет заключить, что выявленные учеными признаки комплексного правового регулирования общественных отношений в целом и отношений собственности в частности не являются научно обоснованными отличительными свойствами этих юридических явлений.

Наиболее показательны в этом смысле выводы Е. В. Сидоровой о комплексном правовом регулировании общественных отношений в целом и Т. А. Байкина о специфике механизма правового регулирования отношений собственности в частности, отраженные в их специальных исследованиях³⁰.

²⁶ См.: *Вершинин В. Б.* Судебная защита как комплексный институт российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 14.

²⁷ См.: *Суханов Е. А.* Понятие права собственности в российском законодательстве и в модельном Гражданском кодексе для стран СНГ // Роль конституционных судов в обеспечении права собственности : сб. докладов. М., 2001. С. 7.

²⁸ См.: *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 119–138.

²⁹ См.: *Сидорова Е. В.* Указ. соч. С. 25.

³⁰ См.: *Байкин Т. А.* Общетеоретические проблемы правового регулирования отношений собственности : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007 ; *Сидорова Е. В.* Указ. соч.

О взглядах Е. В. Сидоровой. Нельзя согласиться с ученым, что только вновь возникающие специфические общественные отношения являются предметом комплексного правового регулирования. Отношения собственности, являясь по общему признанию центральными в структуре социальных связей, возникли вместе с человеком, всегда носили сложный, разнородный характер и поэтому не могли не подвергаться комплексному правовому регулированию³¹. Трудно признать обоснованным вывод автора о том, что объективный, эффективный и системный характер – отличительные особенности комплексного правового регулирования. Очевидно, что указанные признаки свойственны и правовому регулированию в целом.

Что касается сформулированных Е. В. Сидоровой признаков, таких как интегрированность, многообразие связей, неоднородность составляющих элементов, а также потребность в особых источниках права, то это, по нашему мнению, лишь терминологическая видимость особенностей комплексного правового регулирования. Их в равной мере можно отнести и к природе общего правового регулирования.

Говорить о признаке комплексного правового регулирования, значит, говорить о наличии специфических понятий и категорий.

С точки зрения методологии научного познания Е. В. Сидорова, разумеется, права. Нельзя исследовать феномен комплексного правового регулирования, не определившись с иерархией его понятий. Кроме того, мы поддерживаем позицию ученого о том, что нормы-дефиниции, нормы-принципы, а также нормы, содержащиеся в подзаконных нормативных актах, играют роль своеобразного «центра притяжения», объединяющего юридически разнородный материал в единое целое³².

Однако данное автором общее определение понятия комплексного правового регулирования, по нашему мнению, нельзя квалифицировать как исходное положение позитивного права. Между тем, как справедливо указывается в юридической литературе, именно догма права является тем важнейшим каналом взаимодействия правовой теории и практики, который обеспечивает перевод теоретических конструкций на уровень реальной правотворческой и правоприменительной деятельности³³.

О позиции Т. А. Байкиной. По мнению автора, специфика юридическо-го воздействия на отношения собственности заключается в следующем:

³¹ См.: Алейников Б. Н. Собственность в Древнем мире : учеб. пособие. 2-е изд., изм. и доп. Пенза, 2005. С. 7 ; Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. 8-е изд., изм. и доп. М., 2000. С. 325–326 ; Мозолин В. П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал рос. права. 2010. № 1. С. 30.

³² См.: Сидорова Е. В. Указ. соч. С. 40.

³³ См.: Лапаева В. В. Либертарно-юридическая догматика как фактор повышения качества и эффективности правового регулирования // Эффективность правового регулирования / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М., 2017. С. 40.

«...1) предмет правового регулирования отношений собственности имеет синтезирующее «значение» в системе права; 2) правовое регулирование отношений собственности характеризуется разнообразием применяемых в этом процессе принципов, средств и методов; 3) они наиболее тесно связаны с рыночными отношениями, их становлением и развитием; 4) наиболее общей целью правового регулирования отношений собственности выступает достижение и поддержание в обществе социально-экономической стабильности и справедливости; 5) принципы, средства и методы правового регулирования отношений собственности, как правило, закрепляются в законе; 6) предпочтительным методом правового регулирования отношений собственности, исходя из их сущности, является разумное и оптимальное сочетание всех существующих методов такой деятельности; 7) воздействие государства на отношения собственности должно осуществляться, главным образом, на основе сочетания общедозволительного и разрешительного типов правового регулирования; 8) механизм правового регулирования отношений собственности характеризуется такими качествами, как системность, структурность, целенаправленность, гибкость, оперативность, результативность»³⁴.

По нашему мнению, представления Т. А. Байкина, так же как и отмеченные взгляды Е. В. Сидоровой о понятии и видах признаков комплексного правового регулирования общественных отношений, нельзя отнести к разряду отличительных свойств комплексного правового регулирования отношений собственности.

О первом пункте. Обосновывая синтезирующее «значение» отношений собственности, ученый отмечает, что они являются предметом правового регулирования практически каждой отрасли права, но вместе с тем утверждает, что глубина и сложность «качественной специфики» данного предмета правового регулирования объективно не позволяет ему выступать в качестве структурирующего элемента системы права³⁵. Эту противоречивость Т. А. Байкин пытается объяснить следующим образом: «Отношения собственности играют несколько иную роль в построении системы права. Выступая с точки зрения правовой теории в качестве предмета правового регулирования, отношения собственности проникают своим содержанием практически во все элементы внутреннего строения права. Данное следствие принципа материального детерминизма всех правовых явлений указывает на синтезирующее «значение» в системе права занимающих беспрецедентное место в жизни человека отношений собственности»³⁶.

Эти взгляды не выдерживают никакой критики ни с методологических, ни с теоретических позиций.

Во-первых, трудно согласиться с тем, что такой признак, как синтезирующее «значение», присущ только отношениям собственности. В жизни

³⁴ Байкин Т. А. Указ. соч. С. 127–128.

³⁵ См.: Там же. С. 73.

³⁶ Там же.

существует множество общественных отношений, объективно требующих для своего регулирования объединения норм права, причем норм разного характера и назначения. Например, указанные нами отношения связаны с судебной охраной и защитой прав, свобод и интересов человека.

Во-вторых, отношения собственности не могут «проникать своим содержанием во все элементы внутреннего строения права». Они, обладая продиктованной их правовой природой спецификой, *предопределяют* содержание стадий механизма правового регулирования – норм и правоотношений.

В-третьих, синтезирующее «значение» отношений собственности не является «следствием принципа материального детерминизма». Этот устойчивый стереотип в юридической литературе, мешающий плодотворному исследованию феномена отношений собственности, был убедительно развенчан К. И. Скловским³⁷.

О других сформулированных Т. А. Байкиным специфических чертах механизма правового регулирования отношений собственности. Если вкратце, то они в той или иной степени отражают свойства, атрибутивно присущие механизму правового регулирования общественных отношений в целом. Например, разнообразие применяемых принципов, средств и методов, достижение цели стабильности и справедливости, сочетание разных методов правового регулирования, системность, структурность и результативность трудно назвать отличительными признаками механизма правового регулирования отношений собственности.

На наш взгляд, сущность комплексного правового регулирования отношений собственности, проявляющаяся в его механизме, тождественна природе, наиболее общим чертам и свойствам комплексного правового регулирования общественных отношений в целом. Эту сущность или основу понятия можно определить как взаимосвязь и взаимосогласованность разнородных норм права и правоотношений, имеющих целью формирование и развитие свободы в отношениях собственности.

Но можно ли ставить в такой ситуации вопрос о специфике механизма правового регулирования отношений собственности в общетеоретическом плане? Если да, то в чем она (специфика) заключается?

По нашему убеждению, как процесс функционирования права механизм правового регулирования отношений собственности, несомненно, обладает отличительными свойствами. Они заключаются в особенностях норм права и правоотношений, составляющих содержание механизма, в своеобразии характера сочетания его разнородных элементов.

Как было отмечено в юридической литературе, указанные особенности предопределяются спецификой отношений собственности – их статичностью и вещностью³⁸.

³⁷ См.: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие. 2-е изд. М., 2000. С. 10–16.

³⁸ См. подробнее: Алейникова А. Б. Отношения собственности как предмет межотраслевого правового регулирования : общетеоретические и практические проблемы // Рос. юстиция. 2018. № 8. С. 11–15.

Эти свойства накладывают особый «отпечаток» на содержание норм права и правоотношений. Нормы права собственности носят, в большей степени, исходный, статусный характер и отражаются в нормах-констатациях, статусных нормах, нормах-принципах, нормах-дефинициях, нормах-целях и других подобных нормах.

Эти нормы можно квалифицировать как общие, общерегулятивные, а правоотношения, ими порождаемые, соответственно, как общие или общерегулятивные, поскольку в них не конкретизированы необходимые детали взаимных прав и обязанностей участников. По нашему мнению, такое юридическое воздействие на человеческое поведение носит опосредованный, в отличие от непосредственного (конкретного правоотношения), характер, поэтому указанные нормы и правоотношения логично именовать как опосредованные.

Что касается таких признаков, как межотраслевой, частный и публичный характер норм, разделение их на нормы международного и национального, материального и процессуального права и т. д., то их можно отнести к разряду «второстепенных» признаков комплексного правового регулирования отношений собственности, не отражающих его специфику.

В заключение наших рассуждений – *гипотеза*. Суть ее заключается в предположении об отсутствии в сфере непосредственного правового регулирования традиционно выделяемого в юридической литературе его однородного вида. На наш взгляд, самое простейшее конкретное правоотношение есть результат взаимодействия и реализации общих и конкретных властных предписаний, т. е. норм-принципов, норм-целей, норм-деклараций и общеобязательного строго индивидуализированного правила.

Пензенский государственный университет

Алейникова А. Б., доцент кафедры правосудия, адвокат, заместитель заведующего пензенским филиалом «Алейников и партнеры» Межрегиональной коллегии адвокатов г. Москвы

E-mail: a-aleynikova@list.ru

Penza State University

Aleynikova A. B., Associate Professor of the Justice Department, Lawyer, Deputy Head of Penza Region Branch «Aleynikov and Partners» of Interregional Bar Association the City of Moscow

E-mail: a-aleynikova@list.ru

ИНСТИТУТ МЕСТНЫХ ЗЕМЕЛЬНЫХ КОМИТЕТОВ
И АГРАРНЫЙ ВОПРОС В 1917 ГОДУ:
ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Д. В. Трофимов

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 24 декабря 2018 г.

Аннотация: на основе исследования архивных историко-юридических документов показываются особенности правового регулирования института местных земельных комитетов в 1917 г. Рассматриваются противоречия между их формальным правовым статусом и необходимостью учитывать аграрные требования крестьянства. Иллюстрируются различными примерами историко-правового характера основные права и обязанности местных земельных комитетов.

Ключевые слова: Февральская революция, Временное правительство, земельный вопрос, аграрная проблема, земельные комитеты, 1917 г.

Abstract: the present paper shows the specifics of legal regulation of the local land committee institutions in 1917 on the basis of the examination of archival historical legal documents. The contradictions between the formal legal status of aforementioned institutions and the need to consider the agrarian demands of the Russian peasantry are discussed. The exercise of basic rights and obligations of local land committees is illustrated by various historical legal examples.

Key words: the February Revolution, the Russian Provisional Government, the land issue, the agrarian problem, the land committees, 1917.

Институт местных земельных комитетов нередко становился предметом научных исследований, начало которым было положено еще в 1917 г.¹ Например, С. Л. Маслов посвятил одну из своих работ вопросу регулирования земельных отношений до созыва Учредительного собрания². Автор предлагал временно наделить земельные комитеты полномочиями по пересмотру стоимости аренды земельных участков (при наличии указаний на то арендатора), по выработке совместно с владельцем земли порядка пользования «загонами и прогонами», по решению в некоторых случаях земельных споров³.

¹ См.: Погорелый Д. Н. Земельные комитеты Тамбовской губернии, 1917–1918 гг. : дис. ... канд. ист. наук. Тамбов, 2002. С. 8.

² См.: Маслов С. Л. О пользовании землей до Учредительного собрания (доклад на заседании Всероссийского совета крестьянских депутатов 16 мая 1917 г.) // Дело народа. 1917. № 54. URL: <http://docs.historyrussia.org/ru/nodes/22452-opolzovanii-zemley-do-uchreditelnogo-sobraniya-doklad-s-l-maslova-na-zasedanii-vserossiyskogo-soveta-krestyanskih-deputatov-16-maya-1917-g#mode/inspect/page/1/zoom/4> (дата обращения: 12.07.2018).

³ См.: Там же.

Одна из глав изданной в 1929 г. книги З. Б. Лозинского была посвящена анализу земельной политики Временного правительства. Автор исследовал значительное число нормативных актов (их проектов), регулировавших аграрные отношения и (или) направленных на регламентацию правового положения земельных комитетов. Речь идет, например, о постановлениях Временного правительства «Об охране посевов» и «Об учреждении земельных комитетов» от 11 и 21 апреля 1917 г. соответственно; об изданной министром земледелия В. М. Черновым 16 июля 1917 г. Инструкции «О порядке регулирования земельных отношений»; о законопроекте министра земледелия С. Л. Маслова «Об урегулировании земельными комитетами земельных и сельскохозяйственных отношений»⁴.

В 1936 г. в свет вышла работа А. Арсентьева «Крестьянские организации перед Октябрем 1917 года». В центре внимания ученого находились советы. Рассматривались, однако, и такие структуры, как земства, союз земельных собственников, продовольственные и земельные комитеты. Были приведены примеры различных способов регулирования земельными комитетами аграрных отношений. Указывалось, что деятельность волостных земельных комитетов служила примером сотрудничества крестьянства и буржуазии⁵.

В 1948 г. была опубликована статья П. Н. Першина «Крестьянские земельные комитеты в период подготовки Великой Октябрьской социалистической революции». Ученый уделил большое внимание вопросу взаимодействия земельных комитетов и советов, имевших одинаковые, по мнению автора, цели (захват земель и управление ими). Отмечалось, что земельные комитеты нередко выступали в качестве структур, деятельность которых была направлена на реализацию вырабатываемой советами политики. На множестве примеров исследователь показал вмешательство земельных комитетов в регулирование аграрных (в том числе лесных) отношений⁶.

Неоценимый вклад в изучение института земельных комитетов внес более поздний советский исследователь В. И. Кострикин. В одной из его работ, носящих комплексный и многогранный характер, рассматривалась история земельных комитетов, функционировавших в дооктябрьский период преимущественно на территории европейской части России⁷. Разноплановые исследования института земельных комитетов (в том числе местных) проводятся и некоторыми современными учеными⁸.

⁴ См.: Лозинский З. Б. Экономическая политика Временного правительства. Л., 1929. С. 145–183.

⁵ См.: Арсентьев А. Крестьянские организации перед Октябрем 1917 года // Борьба классов. 1936. № 11. С. 41–54.

⁶ См.: Першин П. Н. Крестьянские земельные комитеты в период подготовки Великой Октябрьской социалистической революции // Вопросы истории. 1948. № 7. С. 70–83.

⁷ См.: Кострикин В. И. Земельные комитеты в 1917 году. М., 1975. С. 7.

⁸ См., например: Артемов С. Н. Земельные комитеты на юге России в 1917 – первой половине 1918 года : дис. ... д-ра ист. наук. Пятигорск, 2008.

Стоит отметить, что большинство исследований земельных комитетов носят преимущественно исторический характер. К правовым аспектам вопроса обращается, например, С. Н. Подлесных в статье «Реализация первых советских законов о земле в Воронежской губернии (по материалам Новокурлакской волости Бобровского уезда): общие положения». Автор исследует проблематику реализации регламентировавших земельные отношения в 1917–1922 гг. правовых норм. Отмечается, что на процесс их реализации влияли социально-политические, экономические и организационно-правовые факторы. В этом контексте и анализируются, в частности, некоторые положения постановления Временного правительства от 21 апреля 1917 г. «Об учреждении земельных комитетов», а также положения от 4 декабря 1917 г. «Об учреждении земельных комитетов и об урегулировании ими сельскохозяйственных отношений»⁹.

Таким образом, рассмотрению различных аспектов затронутого в настоящей статье вопроса посвящено немало исследований, носящих преимущественно исторический характер. Анализу правовой составляющей проблемы уделено значительно меньше внимания. Остается открытым и вопрос о необходимости более активного изучения материалов, находящихся в архивных фондах.

В начале XX в. уровень промышленного развития России продолжал оставаться достаточно низким. Подавляющее большинство населения страны составляло крестьянство, живущее в условиях нерешенного аграрно-земельного вопроса. Он проявлялся, по мнению Н. Д. Кондратьева, в малоземелье, низкой производительности труда селян, неравномерном распределении населения по регионам страны, чрезмерной зависимости крестьян от землевладельцев и т. д.¹⁰ Земельную проблему могли усилить и отсутствие четких норм регулирования аграрных отношений, слабость институтов власти на местах¹¹.

Деятельность Временного правительства, ставшего весной 1917 г. высшим органом управления России, не могла кардинальным образом трансформировать сложившуюся систему земельных отношений. Власть считала, что «важнейший очередной вопрос для нашей страны – вопрос земельный, может решить окончательно и правильно только Учредительное собрание...»¹².

⁹ См.: Подлесных С. Н. Реализация первых советских законов о земле в Воронежской губернии (по материалам Новокурлакской волости Бобровского уезда) : общие положения // Юрид. наука. 2013. № 4. С. 28–34.

¹⁰ См.: Кондратьев Н. Д. Аграрный вопрос : о земле и земельных порядках. 1917. URL: http://land-question.narod.ru/rus/kondr_1.html (дата обращения: 11.08.2018).

¹¹ См.: Сафонов А. А. Организационно-правовые основы крестьянского самоуправления в советской деревне, 1917–1928 гг. (на материалах Тамбовской губернии). Тамбов, 2006. С. 31.

¹² Центральный государственный архив Удмуртской Республики (далее – ЦГАУР). Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 20.

До его созыва ответственность за сферу аграрных отношений была возложена, главным образом, на земельные комитеты. Идея их официального создания была озвучена еще 1906 г. Тогда депутаты-трудовики выступили с законодательной инициативой, которая предусматривала создание структур, наделенных полномочиями по обсуждению основ аграрной реформы, а также по сбору, обработке и систематизации необходимых для этого данных¹³. Реализовать идею удалось более чем через десять лет. Земельные комитеты были образованы на основании норм постановления Временного правительства от 21 апреля 1917 г. «Об учреждении земельных комитетов».

К целям земельных комитетов нормы ст. 1 указанного документа относили подготовку земельной реформы и выработку «неотложных временных мер, впредь до разрешения земельного вопроса Учредительным собранием»¹⁴. Постановлением предусматривалось образование Главного земельного комитета, основные обязанности которого сводились к руководству сбором и обработкой нужных для проведения земельной реформы данных, а также к выработке проекта такой реформы. Формировались и местные земельные комитеты, к числу которых были отнесены комитеты губернского, уездного и волостного уровней. Последние не учреждались повсеместно, они могли образовываться по воле уездных земельных комитетов или по желанию самих местных жителей¹⁵, нередко избравших (переизбравших) их на сельских или волостных сходах¹⁶. Исполнительными органами земельных комитетов являлись земельные управы.

Земельные комитеты, будучи органами государственной власти, были подведомственны Министерству земледелия, глава которого (министр) и его заместители входили в состав Главного земельного комитета (п. 1 ст. 4 постановления «Об учреждении земельных комитетов»)¹⁷. Представители названного министерства включались и в состав губернских земельных комитетов¹⁸.

Полномочия в сфере аграрных отношений имели не только земельные комитеты, но, например, и земство, продовольственные комитеты и т. д. Можно предположить, что это привело, в частности, к необходимости возложения на Главный земельный комитет обязанности отчитываться перед министром земледелия по вопросу взаимодействия структур, ответственных в той или иной степени за область аграрных отношений¹⁹. Согласно ст. 3 «Временного положения о волостном земском управлении», утвержденного Временным правительством 21 мая 1917 г., волостным органам самоуправления вменялось в обязанность следующее:

¹³ См.: *Першин Н. П.* Указ. соч. С. 70.

¹⁴ ЦГАУР. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 22.

¹⁵ См.: Там же. Л. 22–22а.

¹⁶ См.: *Сафонов А. А.* Указ. соч. С. 31–33.

¹⁷ ЦГАУР. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 22 об.

¹⁸ Там же. Л. 23 об.

¹⁹ Государственный архив Российской Федерации (далее – ГАРФ). Ф. 1788. Оп. 1. Д. 297. Л. 133 об.

- способствовать развитию земледелия (п. 12);
- принимать меры по охране полей, лугов, садов и лесных ресурсов от причиняющих им ущерб действий животных (п. 12);
- осуществлять деятельность по осушению земель, их обводнению, облесению и т. д. (п. 16)²⁰.

Е. П. Баранов справедливо указывал, что «в сферу деятельности местных земельных комитетов» часто «вторгались продовольственные комитеты»²¹. Полномочия местных земельных и продовольственных комитетов, таким образом, нередко было трудно разграничить. Так, 11 апреля 1917 г. Временное правительство издало Положение «Об охране посевов», возложившее на продовольственные комитеты обязанности осуществлять охрану посевов и вести «наблюдение за использованием посевной площади отдельными хозяйствами». Кроме того, продовольственные комитеты наделялись правом передачи незасеянных владельцами участков земель в аренду (допускалась и возможность обработки таких участков силами самих продовольственных комитетов)²². В июле 1917 г. была опубликована адресованная земельным комитетам Инструкция министра земледелия В. М. Чернова «О порядке регулирования земельных отношений»²³, в соответствии с которой правом на передачу крестьянам земли, необрабатываемой ее владельцами, наделялись земельные комитеты. Им предоставлялось также право на обработку таких участков имеющимися у них ресурсами²⁴.

Высказывались и идеи о создании надстроечных по отношению к земельным комитетам структур. Например, Астраханским губернским земельным комитетом был разработан проект положения «Об Астраханском районном водном комитете». Статья 2 документа фиксировала, что полномочия водного комитета определялись, главным образом, нормами, регламентировавшими деятельность земельных комитетов. Водная управа, исполнительный орган водного комитета, должна была руководствоваться в своей деятельности «общим положением о земельных комитетах» (ст. 6 и 7 акта). Примечательно также, что действия водного комитета могли быть обжалованы путем подачи заявления в Главный земельный комитет²⁵.

Местные земельные комитеты получили часть полномочий некоторых дореволюционных органов власти, о чем свидетельствует, например,

²⁰ «Временное положение о волостном земском управлении» от 21 мая 1917 г. URL: <http://emsu.ru/lm/monf/library/MUN4/8.htm> (дата обращения: 11.09.2018).

²¹ Баранов Е. П. Местный продовольственный аппарат Временного правительства в феврале-октябре 1917 г. // Правовые проблемы истории государственных учреждений. Свердловск, 1983. С. 117.

²² ГАРФ. Ф. 1788. Оп. 1. Д. 297. Л. 132 об.

²³ См.: Кочешков Г. Н. Аграрный вопрос в политике Временного правительства (март-октябрь 1917 года) // Ярославский педагогический вестник. 1996. № 2. С. 48.

²⁴ ГАРФ. Ф. 1788. Оп. 1. Д. 297. Л. 134 об. – 135.

²⁵ ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 50. Л. 19–21.

циркуляр Министерства земледелия от 8 июня 1917 г. № 55. В нем указывалось, что права и обязанности, которыми уездные землеустроительные комиссии были наделены на основании норм Наказа «Об использовании казенных земель» (документ был принят Комитетом по землеустроительным делам 19 мая 1912 г.), переходили уездным земельным комитетам. Губернские земельные комитеты получали полномочия губернских землеустроительных комиссий и Комитета по землеустроительным делам²⁶. Дела, находившиеся в канцелярии этого комитета, подлежали передаче в Главный земельный комитет²⁷.

Однако закреплялась компетенция губернских и уездных земельных комитетов главным образом в ст. 8 постановления «Об учреждении земельных комитетов». Рассматриваемые структуры осуществляли, в частности, сбор информации, необходимой для выработки проекта земельной реформы²⁸ (однако собирать сведения без содействия других структур, например местных статистических учреждений, было затруднительно)²⁹. Пункт 12 Наказа «По организации и деятельности губернских и уездных земельных комитетов» (был утвержден 31 мая 1917 г. Советом Главного земельного комитета) устанавливал, что сбор соответствующей информации каждый приступивший к выполнению своих обязанностей земельный комитет должен был начать незамедлительно³⁰. С. Н. Артемов полагает, что ведение такого рода деятельности отошло на второй план, однако за несколько месяцев плодотворной работы земельными комитетами было собрано большое количество требующихся сведений³¹. Данные с мест подтверждают вывод исследователя. Например, деятельность образовавшегося 2 июня 1917 г. в Великом Устюге земельного комитета поначалу была направлена преимущественно на рассмотрение аграрных споров. Осуществлять сбор информации комитет начал только со временем³².

Статья 8 постановления «Об учреждении земельных комитетов» возлагала также на местные земельные комитеты обязанности осуществлять подготовку к земельной реформе и выработать предложения по реформированию системы аграрных отношений³³. Участие земельных комитетов в разработке таких предложений расценивалось Главным зе-

²⁶ ЦГАУР. Ф. 153. Оп. 1. Ед. хр. 1. Л. 221.

²⁷ См.: *Раскин Д. И.* Высшие и центральные государственные учреждения России. 1801–1917. Т 3 : Центральные государственные учреждения. СПб., 2002. С. 93.

²⁸ ЦГАУР. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 22а.

²⁹ ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 8. Л. 2 об.

³⁰ ЦГАУР. Ф. 153. Оп. 1. Ед. хр. 1. Л. 182.

³¹ См.: *Артемов С. Н.* Участие земельных комитетов в разработке проекта аграрной реформы в России // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2012. № 1. С. 14.

³² ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 74. Л. 67.

³³ ЦГАУР. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 22а.

мельным комитетом как выполнение ими неосновной для них законодательной функции³⁴.

Кроме того, названная статья фиксировала, что управление казенными землями и казенным сельскохозяйственным имуществом должно осуществляться земельными комитетами совместно с органами местной государственной власти³⁵. Министерство земледелия уже упомянутым циркуляром от 8 июня 1917 г. № 55 конкретизировало приведенную норму³⁶. Например, земельные комитеты в части управления землей, принадлежавшей государству, обязывались:

- выработать процедуру сдачи государственных земель в аренду, а также осуществлять выбор арендаторов этих земель;
- устанавливать размер платы («оброка») за аренду земли;
- решать вопросы о предоставлении льгот арендаторам государственных земель³⁷.

Особое внимание заслуживают положения ст. 8 постановления «Об учреждении земельных комитетов», которые разрешали губернским и уездным земельным комитетам принимать акты, направленные на регулирование (в пределах норм действующего законодательства) земельных и сельскохозяйственных отношений³⁸. В мае 1917 г. Пермским губернским земельным комитетом был принят один из таких актов. В нем указывалось, например, что арендаторы могли пользоваться земельными угодьями до окончания срока аренды, однако земельные комитеты имели право «возбуждать вопрос об изменении порядка пользования и распоряжения землями»³⁹. Наряду с этим устанавливалось, что по решению земельного комитета пустующие земли могли быть засеяны или использованы в качестве огорода. Могли получить статус пахотных или сенокосных участков и сдаваться земельными комитетами в аренду неимущим крестьянам. Фиксировалось также, что земельные комитеты определяли стоимость аренды неиспользуемой земли (стоимость аренды пашен или сенокосных лугов определялась на основании заключенного между соответствующими сторонами соглашения)⁴⁰.

Схожие положения содержались и в постановлении, принятом 3 сентября 1917 г. Козельским уездным земельным комитетом (Калужская губерния). Все необработанные земельные участки, которые были переданы их владельцами или арендаторами волостным земельным комитетам, следовало распределить между представителями беднейшей части жителей уезда. Землю должны были получить, в первую очередь, члены лиц семей, призванных на войну⁴¹.

³⁴ ГАРФ. Ф. 1779. Оп. 1. Д. 1109. Л. 1 об. – 2.

³⁵ ЦГАУР. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 22а об.

³⁶ Там же. Ф. 153. Оп. 1. Ед. хр. 1. Л. 221.

³⁷ Там же.

³⁸ Там же. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 22а об.

³⁹ ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 50. Л. 90.

⁴⁰ Там же. Л. 90–90 об.

⁴¹ Там же. Д. 74. Л. 40.

Местные земельные комитеты регулировали не только земельные, но и лесные отношения. Например, Баргузинский уездный земельный комитет (Иркутская губерния) на заседании 24 сентября 1917 г. принял решение о запрете охоты на соболя, а также о запрете хранения и купли-продажи соболиных шкур до окончания войны⁴². В соответствии с положениями принятого Шадринским уездным земельным комитетом (Пермская губерния) постановления, вступившего в силу 1 сентября 1917 г., под контроль уездного земельного комитета переходили леса, принадлежавшие государству (лесному ведомству) и имевшие площадь более 100 десятин. Вырубка таких лесных угодий без разрешения уездного земельного комитета запрещалась. Под контроль волостных земельных комитетов переходили частновладельческие, монастырские и надельные лесные участки, а также лесные участки площадью менее 100 десятин. Рубка таких лесов без согласия волостных земельных комитетов считалась незаконной⁴³.

Лесной отдел Казанского губернского земельного комитета не только вел текущую деятельность, но и ставил на учет лес, вырабатывал нормы его годовичного потребления, вводил карточки на древесину. В состав отдела входили: председатель (в качестве которого выступал заведующий лесным делом член губернской земельной управы), губернский комиссар, председатель губернского земельного комитета, лесной ревизор, представители союза сельских хозяев и т. д.⁴⁴

Часть земельных комитетов шла навстречу крестьянству в его стремлении решить земельный вопрос «здесь и сейчас», что противоречило и формальному положению о возможности решения этой проблемы исключительно Учредительным собранием, и требованию постановления «Об учреждении земельных комитетов» о необходимости регулировать аграрные отношения «в пределах норм действующего законодательства».

Наличие такого рода обстоятельств порождало многообразие форм регулирования земельных отношений на местах. Речь могла идти о минимальном вмешательстве земельных комитетов в аграрные отношения. Казанский губернский земельный комитет установил, что земельные комитеты «в разрешение принципиальных вопросов о надельных землях до Учредительного собрания входить не должны», и все споры, касавшиеся пользования землей сельскими обществами, следовало решать путем переговоров⁴⁵. Земельные комитеты могли вмешиваться в аграрные отношения и более активно, что проявлялось, как правило, в передаче необрабатываемых владельцами участков земель в аренду нуждающимся в ней лицам (подобного рода примеры были приведены выше). Принимали земельные комитеты и более радикальные решения. Так, Никольским, Богородицким, Липовским и др. волостными земельными комитетами Николаевского уезда Самарской губернии было принято решение

⁴² ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 50. Л. 25.

⁴³ Там же. Д. 74. Л. 6.

⁴⁴ Там же. Д. 50. Л. 29 об. – 31.

⁴⁵ ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 50. Л. 33 – 33 об.

об «обращении всей земли в общий свободный фонд» и о распределении этой земли между крестьянами⁴⁶.

Статья 8 постановления «Об учреждении земельных комитетов» вменяла также земельным комитетам в обязанность осуществлять противодействие лицам, активность которых была направлена на порчу земли или сельскохозяйственного инвентаря⁴⁷. Положение о необходимости противодействия аграрным беспорядкам содержалось и в документе, принятом Пермским губернским земельным комитетом в мае 1917 г. (основные положения документа были приведены выше)⁴⁸. Нередко крестьян удавалось присмирить только в том случае, если земельные комитеты шли им навстречу и принимали акты, направленные на упорядочение аграрных отношений. Например, В. П. Николашин указывает, что в сентябре 1917 г. тамбовскими губернскими властями было принято «Распоряжение № 3», в соответствии с которым все частновладельческие земли передавались в ведение земельных и продовольственных комитетов. Это решение было принято с целью «остановить крестьянскую стихию»⁴⁹. Некоторые крестьяне восприняли документ как карт-бланш на более решительные действия, но в целом принятие этого акта (и актов, дополнивших его) сбило «волну стихийно-погромного аграрного движения в губернии»⁵⁰. Можно привести и другой пример. 16 августа 1917 г. состоялось совещание представителей уездных земельных управ Минской губернии. Председатель Бобруйской земельной управы заявил, что 18 июля 1917 г. губернским земельным комитетом было принято постановление, направленное на упорядочение взаимоотношений помещиков и крестьян. Документ стал применяться еще до своего вступления в законную силу, именно благодаря этому никаких серьезных происшествий в уезде не произошло⁵¹.

Наконец, ст. 9 постановления «Об учреждении земельных комитетов» наделяла уездные земельные комитеты правом определения полномочий волостных комитетов. Указывалось, что их компетенция должна была также определяться нормами ст. 8 указанного постановления⁵². В соответствии с выработанной Харьковским уездным земельным комитетом «Инструкцией для волостных комитетов уезда» (далее – Инструкция) волостные земельные комитеты рассматривались как местные органы власти, компетенция которых распространялась на сферу земельных отношений в пределах волости⁵³. Согласно ст. 2 Инструкции волостные земельные комитеты осуществляли в частности:

⁴⁶ Там же. Д. 74. Л. 19.

⁴⁷ ЦГАУР. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 22а об.

⁴⁸ ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 50. Л. 90 об. – 91.

⁴⁹ *Николашин В. П.* Межевые столбы тамбовской аграрной истории : от «Распоряжения № 3» к «Распоряжению № 4» // Вестник Тамбовского ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2010. № 6 (86). С. 275.

⁵⁰ Там же. С. 276.

⁵¹ ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 50. Л. 65.

⁵² ЦГАУР. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 23.

⁵³ ГАРФ. Ф. 1796. Оп. 1. Д. 50. Л. 212.

– сбор сведений о формах землевладения и землепользования, о количестве скота и сельскохозяйственного инвентаря, о качестве земель, об урожайности и т. д.;

– прием заявлений лиц, желающих арендовать землю или предоставить ее в аренду;

– передачу земледельцам свободных земель в аренду;

– контроль качества обработки земли;

– взаимодействие с уездным земельным комитетом по вопросам выдачи малообеспеченным хозяйствам кредитов на закупку удобрений, семян и т. д.;

– решение земельных споров⁵⁴.

Статья 10 Инструкции фиксировала, что жалобы на действия волостного земельного комитета следовало подавать в уездный земельный комитет. К подаваемой жалобе предлагалось прикладывать копию обжалуемого акта (Инструкция обязывала земельный комитет незамедлительно предоставить копию принятого им постановления любому заинтересованному лицу)⁵⁵. Содержание норм ст. 10 постановления «Об учреждении земельных комитетов» было несколько иным. Указывалось, например, что жалобы на решения, принимаемые волостными земельными комитетами, следовало направлять в губернский, а не в уездный земельный комитет⁵⁶.

Таким образом, местные земельные комитеты оказались в целом не готовы к полноценному решению стоявших перед ними задач. Наделенные полномочиями по временному регулированию аграрных отношений и по участию в выработке проекта аграрной реформы исследуемые структуры фактически самостоятельно расширили пределы своей компетенции, приписали себе право идти навстречу крестьянству в его стремлении к незамедлительному решению аграрного вопроса. Балансирование между необходимостью соблюдать формальные предписания закона и учитывать противоречащие ему аграрные требования крестьян не устраивало ни власть, ни само крестьянство. Отрицательно сказывалась на функционировании земельных комитетов острая нужда в финансовых средствах, а также недостаточный уровень регламентации правового положения этих структур.

⁵⁴ Там же. Л. 212 – 212 об.

⁵⁵ Там же. Л. 212 об. – 213.

⁵⁶ ЦГАУР. Ф. 330. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 23.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Трофимов Д. В., аспирант кафедры общих и межотраслевых юридических дисциплин

E-mail: trofimov_denis_92@mail.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Trofimov D. V., Post-graduate Student of the General and Intersectoral Legal Disciplines Department

E-mail: trofimov_denis_92@mail.ru

УДК 342.951

ПОСТТАМОЖЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В ЕАЭС В УСЛОВИЯХ
ЦИФРОВИЗАЦИИ ТАМОЖЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ:
ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ*

О. Ю. Бакаева

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 28 февраля 2019 г.

Аннотация: *показывается важная роль использования информационных ресурсов при проведении таможенными органами аналитической работы в рамках применения системы управления рисками: при категорировании участников внешней торговли, контроле таможенной стоимости товаров. Обосновывается целесообразность введения наднациональной системы прослеживаемости товаров, а также необходимость выравнивания уровней внедрения и использования информационных технологий в государствах – членах ЕАЭС.*

Ключевые слова: *посттаможенный контроль, цифровизация, информационные технологии, система управления рисками, прослеживаемость товаров, таможенные органы.*

Abstract: *the article shows the important role of the use of information resources when the customs authorities conduct analytical work within the framework of applying a risk management system: when categorizing participants in foreign trade, controlling the customs value of goods. The expediency of introducing a supranational product traceability system, as well as the need to even the levels of implementation and use of information technologies in the EAEU member states are justified.*

Key words: *post-customs control, digitalization, information technology, risk management system, product traceability, customs authorities.*

Реформирование системы таможенных органов в настоящее время предполагает активную цифровизацию отношений, складывающихся в этой сфере. Одна из их основных задач – создание условий для ускорения и упрощения перемещения товаров через таможенную границу – не может быть эффективно решена без разработки и внедрения прогрессивных методов таможенного администрирования. В конце 2017 г. Высшим Евразийским экономическим советом были утверждены Основные направления реализации цифровой повестки Евразийского экономическо-

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16102 «Трансформация правосубъектности участников налоговых, бюджетных и публичных банковских правоотношений в условиях развития цифровой экономики».

го союза до 2025 г.¹ Цели реализации цифровой повестки заключаются в актуализации сложившихся механизмов интеграционного сотрудничества в рамках Союза с учетом глобальных вызовов цифровой трансформации, в обеспечении качественного и устойчивого экономического роста государств-членов, в том числе для ускоренного перехода экономики на новый технологический уклад, формирования новых индустрий и рынков, развития трудовых ресурсов. Реализация цифровой повестки позволит синхронизировать цифровые трансформации и сформировать условия для развития отраслей будущего в государствах – членах ЕАЭС.

Состоявшееся недавно выделение из системы таможенных органов электронных таможен² и расширение круга центров электронного декларирования обусловлено масштабным развитием прогрессивных технологий, предполагающих осуществление таможенных формальностей в онлайн-режиме.

Упрощение таможенного регулирования и снижение административных барьеров в этой области – приоритетные направления реализации Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации³. Основные источники таможенного права на уровне ЕАЭС и государств, входящих в него, ориентированы на цифровизацию таможенных отношений. Таможенное регулирование в ЕАЭС основывается на принципе максимального использования информационных технологий в деятельности таможенных органов. Данный принцип прямо установлен в п. 3 ст. 1 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза⁴ (далее – ТК ЕАЭС). Отдельные главы кодекса посвящены информационным системам и технологиям, используемым таможенными органами (глава 48), а также их информационному и иному взаимодействию (глава 49).

В Федеральном законе «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ (далее – Закон о таможенном регулировании) предусмотрены такие формы взаимодействия таможенных органов и

¹ Об основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года : решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 октября 2017 г. № 12 // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 10.11.2017).

² Об утверждении Общего положения о таможене : приказ ФТС России от 31 мая 2018 г. № 833. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 1 ноября 2013 г. № 2036-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 46. Ст. 5954.

⁴ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) : подписан 11 апреля 2017 г. : ратифицирован Федеральным законом от 14 ноября 2017 г. № 317-ФЗ «О ратификации Договора о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 47. Ст. 6843.

⁵ О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон

подконтрольных лиц, как предварительное информирование, подача заявления для принятия таможенными органами предварительных решений, обмен документами при предоставлении обеспечения обязанности уплаты таможенных платежей, совершение таможенных операций (в том числе электронное декларирование) и другие способы электронного документооборота. В п. 2 ст. 254 указанного закона прямо устанавливается, что к функциям таможенных органов относится применение современных информационных технологий, внедрение прогрессивных методов таможенного администрирования, в том числе на основе общепризнанных международных стандартов в области таможенного дела, опыта управления таможенным делом в иностранных государствах – торговых партнерах Российской Федерации. С целью противодействия уклонению от уплаты таможенных пошлин, налогов, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин предусматривается совмещение информационных ресурсов налоговых и таможенных органов.

Основные направления развития информационно-коммуникационных технологий в таможенных органах Российской Федерации определены на период до 2030 г.⁶ В настоящее время российскими таможенными органами используется 81 программное средство и 67 баз данных. С их помощью ежедневно обрабатывается 12–15 тыс. деклараций. Ускорение товарооборота, благодаря внедрению передовых технологий, позволило таможенным органам максимально сократить время выпуска товаров: в отношении товарных партий низкого уровня риска среднее время выпуска товаров при импорте составляет 1 час 29 мин, а при экспорте – 40 мин⁷.

Введение информационных технологий происходит и в области осуществления таможенного контроля после выпуска товаров. Еще в 2007 г. Федеральной таможенной службой (далее – ФТС России) было отмечено, что применение таких технологий и автоматизация деятельности позволят улучшить показатели эффективности работы таможенных органов, создать комплексную систему учета и анализа участников внешнеэкономической деятельности, уменьшить субъективизм при принятии решений должностными лицами таможенных органов Российской Федерации⁸.

от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ (в ред. от 28.11.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 32 (ч. 1). Ст. 5082 ; № 49 (ч. 1). Ст. 7524.

⁶ Об утверждении основных направлений развития информационно-коммуникационных технологий в таможенных органах Российской Федерации до 2030 года : приказ ФТС России от 21 октября 2015 г. № 2133 // Таможенные ведомости. 2016. № 1.

⁷ См.: Булавин В. Развитию таможенного администрирования напрямую способствует внедрение передовых технологий. Информация опубликована на официальном сайте ФТС России. URL: http://customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=27118:-l-r&catid=40:2011-01-24-15-02-45&Itemid=2094&Itemid=1835 (дата обращения: 17.01.2019).

⁸ Об утверждении Концепции развития таможенного контроля после выпуска товаров и (или) транспортных средств : приказ ФТС России от 7 декабря 2007 г. № 1516 // Таможенный вестник. 2008. № 1.

Поскольку для таможенного контроля после выпуска товаров важное значение имеет аналитическая работа, цифровизация способствует осуществлению информационно-аналитического обеспечения.

Основной формой таможенного контроля после выпуска товаров является таможенная проверка. В соответствии с п. 1 ст. 331 ТК ЕАЭС она может быть сопряжена с иными формами контроля (проверка документов и сведений, получение объяснений и др.) и мерами, обеспечивающими его проведение (например, устный опрос, идентификация товаров, таможенная экспертиза). Цель ее проведения – проверка соблюдения лицами международных договоров и актов в сфере таможенного регулирования и (или) законодательства государств-членов о таможенном регулировании.

Таможенная проверка может быть камеральной (проводимой по месту нахождения таможенного органа) и выездной (предусматривающей выезд на объекты проверяемых лиц). В соответствии с п. 1 ст. 333 ТК ЕАЭС при выборе лиц, в отношении которых проводится плановая выездная таможенная проверка, используются сведения, полученные, в частности, из информационных ресурсов таможенных органов. В п. 16 ст. 333 ТК ЕАЭС содержатся основания для назначения внеплановых выездных таможенных проверок. Они включают в том числе:

- 1) данные, полученные в результате анализа информации, содержащейся в информационных ресурсах таможенных органов и иных государственных органов государств-членов, и свидетельствующие о возможном нарушении международных договоров и актов в сфере таможенного регулирования и (или) законодательства государств-членов;
- 2) информация, свидетельствующая о возможном нарушении таможенных правил.

Эти сведения могут показывать наличие риска, т. е. вероятности нарушения правовых положений, регулирующих отношения в области таможенного дела.

Выбор таможенными органами объектов таможенного контроля осуществляется с использованием системы управления рисками (далее – СУР) как основы для такой выборочности. Применение СУР предусматривает необходимость достижения максимальной эффективности при минимальных затратах на осуществление таможенного контроля (ст. 312 Закона о таможенном регулировании).

Признак или совокупность признаков, позволяющих выбрать объект таможенного контроля, именуется индикатором риска (ст. 376 ТК ЕАЭС). При реализации процесса управления рисками таможенные органы преимущественно используют информационные системы и информационные технологии. С их помощью определяются индикаторы риска, осуществляется оценка риска, применяются меры по минимизации рисков. При выборе объектов таможенного контроля используются также информационно-программные средства Единой информационной автоматизированной системы (ЕАИС) таможенных органов.

В целях дифференцированного воздействия на риски таможенные органы применяют риск-категорирование участников ВЭД (п. 2 ст. 377

ТК ЕАЭС), предусматривающее выявление в ходе совершения таможенных операций объектов таможенного контроля с признаками рисков, а также использование сведений об уровне риска участников ВЭД при применении мер по минимизации рисков. По его результатам все лица, в отношении деятельности которых проводился анализ, в зависимости от оценки вероятности нарушения ими таможенных правил группируются по следующим категориям: низкий, средний и высокий уровни риска⁹. Автоматизация данного процесса исключает субъективный фактор в процессе отнесения лица к определенной группе. Федеральной таможенной службой установлено 30 критериев для итоговой оценки деятельности участников ВЭД¹⁰, в результате которой к лицам дифференцированно применяются контрольные мероприятия. В отношении субъектов низкого уровня рисков в основном проводится посттаможенный контроль.

Использование СУР предполагает проведение постоянного мониторинга деятельности участников внешнеэкономической деятельности и результатов совершения таможенных операций с перемещаемыми ими товарами, в отношении которых определена степень выборочности применения мер по минимизации рисков. Такая функция возложена на Главное управление таможенного контроля после выпуска товаров как структурное подразделение ФТС России¹¹.

Использование информационных технологий в процессе посттаможенного контроля развивается по нескольким направлениям: модернизация системы управления рисками, совершенствование системы категорирования участников ВЭД, оптимизация информационного обмена между государственными органами как внутри России, так и в более широком масштабе: в рамках ЕАЭС и на глобальном международном уровне.

Одним из важных направлений посттаможенного контроля является контроль таможенной стоимости товаров. Автоматизированный контроль таможенной стоимости осуществляется с помощью информационно-справочной системы «Малахит». В основе работы данной системы находится анализ результатов таможенного оформления товаров и выявление факторов существенного отклонения заявленной таможенной стоимости това-

⁹ См.: Пункт 13 Стратегии и тактики применения системы управления рисками, порядка сбора и обработки информации, проведения анализа и оценки рисков, разработки и реализации мер по управлению рисками (за исключением рисков в области ветеринарии, санитарно-эпидемиологического надзора и обеспечения карантина растений) : утв. приказом ФТС России от 18 августа 2015 г. № 1677 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 8.

¹⁰ Об утверждении Порядка автоматизированного определения категории уровня риска участников внешнеэкономической деятельности : приказ ФТС России от 1 декабря 2016 г. № 2256 (в ред. от 4 декабря 2018 г.) // Таможенные ведомости. 2017. № 3.

¹¹ Об утверждении Положения о Главном управлении таможенного контроля после выпуска товаров : приказ ФТС России от 5 октября 2018 г. № 1590 (подп. 48 п. 16). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ров от аналогичных средних показателей по региональным таможенным управлениям и ФТС России.

Здесь важно своевременное получение таможенным органом ценовой информации, в том числе получаемой от представительств ФТС России за рубежом, а также от иностранных органов власти и объединений предпринимателей. Налаженный информационный обмен вкупе с автоматизацией позволяет проводить сравнение заявленной таможенной стоимости товаров с ценовой информацией, полученной от указанных источников. На основании такого сравнения должны быть сформированы профили рисков, сигнализирующие о возможных нарушениях таможенных правил.

В декабре 2018 г. делегациями ЕАЭС и Китайской Народной Республики был согласован проект соглашения об обмене информацией относительно товаров и транспортных средств международной перевозки, экспортируемых из Китая в государства – члены ЕАЭС и из Союза в Китай, а также следующих транзитом через территории участников соглашения¹². Получаемые сторонами данные будут способствовать повышению эффективности в сфере управления рисками и совершенствованию производства форм таможенного контроля, в том числе и проводимого после выпуска товаров.

В современных условиях широкомасштабного внедрения информационных технологий прогрессивные методы используются большинством таможенных органов. Так, в Чешской Республике программный продукт SPR позволяет накапливать и анализировать результаты контроля в целях развития и совершенствования системы анализа и управления рисками и системы посттаможенного контроля в целом. Используется и информационная система ERIAN, позволяющая в автоматическом режиме анализировать сведения из электронной базы данных таможенных деклараций на предмет выявления случаев ввоза (вывоза) товаров с рисками нарушений таможенных правил. Указанная программа содержит сотни типов индикаторов риска посттаможенного контроля по таким направлениям, как классификация товаров, их таможенная стоимость, иные характеристики товаров, а также субъекты, участвующие во внешней торговле (поставщики, отправители и пр.). Эти программы систематически актуализируются путем введения новых индикаторов риска¹³.

В рамках производства таможенного контроля особую актуализацию приобретает организация системы прослеживаемости товаров, начиная от их производства и заканчивая моментом выпуска в свободное обращение и получением конечным потребителем. Ее предшественником стала

¹² См.: ЕАЭС и Китай договорились направить проект Соглашения об обмене таможенной информацией на внутригосударственные процедуры. Информация опубликована на официальном сайте Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/18-12-2018-2.aspx> (дата обращения: 18.12.2018).

¹³ См.: Шобиков А. Таможенный контроль после выпуска товаров : международный опыт. Чешская Республика // Таможенный вестник. 2016. № 6. С. 43.

обязательная маркировка ввозимых товаров. В настоящее время она введена, например, в отношении меховых изделий¹⁴, в 2019 г. планируется сделать обязательной маркировку обуви, молочной продукции и некоторых других товаров.

Функционирование ЕАЭС предполагает необходимость разработки наднациональной системы прослеживаемости. В 2019 г. прогнозируется ее запуск для определенных категорий товаров (бытовые электротовары, тяжелая техника, детские коляски, металлическая мебель, интегральные электронные схемы) в рамках проведения эксперимента¹⁵.

Особое значение эта система имеет для взаимодействия налоговых и таможенных органов. По оценке специалистов, при предоставлении в налоговые органы бухгалтерской отчетности «участник ВЭД замыкает единую цепочку документарной прослеживаемости. Таможня и налоговая в полном объеме видят движение товара и денежных средств, что сокращает число возможных проверок в будущем»¹⁶. Цели введения такого продукта – выявление возможных схем уклонения от уплаты таможенных и иных обязательных платежей, борьба с контрафактным оборотом продукции, противодействие нелегальному ввозу товаров.

Возможности цифровой прослеживаемости товаров могут быть востребованы при переходе к полноценной автоматической работе системы управления рисками как основы таможенного контроля.

Обращаясь к перспективам возможного развития посттаможенного контроля, следует отметить целесообразность учета таможенными органами аудиторских заключений. Такой эксперимент проводился в 2014–2016 гг.¹⁷, однако не получил дальнейшего воплощения. За рубежом материалы аудиторских проверок активно используют таможенные органы.

¹⁴ О реализации пилотного проекта по введению маркировки товаров контрольными (идентификационными) знаками по товарной позиции «Предметы одежды, принадлежности к одежде и прочие изделия, из натурального меха» и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 235»: постановление Правительства РФ от 11 августа 2016 г. № 787 (в ред. от 19.01.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 34. Ст. 5245 ; 2019. № 4. Ст. 333.

¹⁵ См.: Интервью начальника главного управления таможенного контроля после выпуска товаров ФТС России В. Селезнева. Информация опубликована на официальном сайте ФТС России. URL: http://customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=27186:-15022019&catid=26:2011-01-24-14-45-21&Itemid=1830&Itemid=1851 (дата обращения: 16.02.2019).

¹⁶ Давыдов Р. В системе прослеживаемости необходимо развивать механизмы физического контроля товаров. Информация опубликована на официальном сайте ФТС России. URL: http://customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=27135:-1------r&catid=40:2011-01-24-15-02-45&Itemid=2094&Itemid=1835 (дата обращения: 21.01.2019).

¹⁷ См.: Приказ ФТС России от 14 октября 2015 г. № 2053 «О проведении эксперимента по установлению возможности использования таможенными органами Российской Федерации аудиторских заключений для целей таможенного контроля».

Так, китайский опыт осуществления полноценного и всестороннего посттаможенного контроля берет отсчет с 1994 г., когда в системе таможенных органов были созданы подразделения, наделенные соответствующими функциями. Рассматриваемый механизм носит название посттаможенного аудита и включает два его вида: стандартный и специальный. Стандартный – ориентирован на предприятия с низким и средним уровнем риска, а специальный – проводится в отношении организаций с высокой степенью риска. В центре внимания специальной инспекции – контрабанда товаров, уклонение от уплаты налогов и другие виды нарушений законодательства, минимизация налогового риска¹⁸.

Таможенные органы КНР сотрудничают с посредническими агентствами, оказывающими помощь в решении отдельных вопросов, возникающих в ходе аудита. В рамках проведения анализа данных они нередко используют профессиональные услуги финансовых, бухгалтерских и иных организаций в части информационных технологий. Интересно, что такие услуги оказываются посредниками на возмездной основе за счет средств специальных фондов¹⁹.

Изучение данного опыта может быть востребовано и в ЕАЭС. Например, использование аудиторских заключений возможно в рамках рассмотрения вопросов о включении лиц, осуществляющих деятельность в области таможенного дела, в таможенные реестры. Кроме того, в целях установления финансовой устойчивости уполномоченных экономических операторов могут использоваться материалы аудиторских проверок. Для решения данного вопроса возможно образование аудиторских компаний, наделенных полномочиями по проведению аудита с возможным включением их в реестры (по типу таможенных представителей, таможенных перевозчиков и пр.).

Введение института таможенных аудиторов позволит решить ряд задач: эффективно перераспределить контрольные функции между таможенными органами и таможенными аудиторами; предупредить возможные нарушения таможенных правил со стороны плательщиков таможенных платежей; обеспечить проведение мониторинга финансово-хозяйственной деятельности частных субъектов и сферы внешней торговли в целом. Кроме того, это придаст импульс рынку аудиторских услуг за счет введения нового направления, которое в настоящее время остается недостаточно развитым и востребованным.

Рассуждая в целом о цифровизации таможенных отношений, следует особое внимание уделить выравниванию уровней внедрения и использования информационных технологий в государствах – членах ЕАЭС. В настоящее время они различны и только стремятся к параллельному развитию. Игнорирование этих проблем, отсутствие согласованности в действиях органов публичной власти неминуемо приведет к росту рисков

¹⁸ См.: Шобиков А. Особенности посттаможенного контроля в КНР // Таможенный вестник. 2017. № 7. С. 49.

¹⁹ См.: Там же.

нарушений таможенных правил, непрозрачности взаимодействия субъектов, невозможности качественной цифровизации таможенных отношений на союзной территории.

В настоящее время эти вопросы в определенной степени решаются Объединенной коллегией таможенных служб государств – членов Таможенного союза. В числе функций коллегии – координация разработки, совершенствования и внедрения информационных систем и информационных технологий, применяемых таможенными службами государств Сторон²⁰. В рамках Евразийской экономической комиссии данные вопросы разрабатываются Департаментом информационных технологий. Выравнивание уровней развития информационных технологий в государствах – членах ЕАЭС будет способствовать скорейшей разработке единой информационной системы, благодаря которой будет налажен мгновенный обмен информацией между таможенными и иными государственными органами внутри ЕАЭС. Запуск такого механизма станет важным шагом на пути к созданию интегрированной информационной системы Союза²¹, предусмотренной Договором о ЕАЭС.

²⁰ См.: Статья 6 Договора об Объединенной коллегии таможенных служб государств – членов Таможенного союза : подп. в г. Москве 22 июня 2011 г. // Бюллетень международных договоров. 2012. № 5.

²¹ Подробнее об этом см.: Протокол об информационно-коммуникационных технологиях и информационном взаимодействии в рамках Евразийского экономического союза. Приложение № 3 к Договору о Евразийском экономическом союзе : подп. в г. Астане 29 мая 2014 г. (в ред. от 15.03.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.11.2018).

Саратовская государственная юридическая академия

*Бакаева О. Ю., доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права
E-mail: finpravo@ssla.ru*

Saratov State Law Academy

*Bakaeva O. Yu., Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Financial, Banking and
Customs Law Department
E-mail: finpravo@ssla.ru*

УДК 342.9

ИНОСТРАННЫЕ ПЕРЕВОДЧИКИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ*

Е. Б. Лупарев

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 4 апреля 2019 г.

Аннотация: статья посвящена вопросу административно-процессуального права, который ранее не получал должной оценки в теории и в правоприменительной практике – вопросу о возможностях использования иностранных переводчиков в административном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях. Обосновывается практическая необходимость обсуждения данного вопроса в связи с расширением круга стран, граждане которых, не владеющие общераспространенными языками, становятся участниками в административных делах на территории Российской Федерации.

Ключевые слова: административное судопроизводство, иностранные граждане, иностранные переводчики, производство по делам об административных правонарушениях.

Abstract: the article is devoted to the subject of administrative procedure law, which previously did not receive proper evaluation in theory and in practice-subject to the possibilities of making use of foreign translators in administrative proceedings and proceedings on administrative offenses. Justifying the practical need for a discussion on this issue in connection with the expansion of the range of countries whose citizens do not speak common languages, become participants in administrative proceedings in the territory of the Russian Federation.

Key words: administrative proceedings, foreign citizens, foreign translators, proceedings on administrative offenses.

Право пользования родным языком, закрепленное в ч. 2 ст. 26 Конституции РФ является незыблемым элементом системы правового статуса человека в Российской Федерации. В соответствии с п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (в ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹ суд обязан обеспечить участвующим в деле лицам пользоваться услугами переводчика. Отсутствие переводчика является существенным нарушением процессуальных гарантий лиц, участвующих в деле, и лиц, привлекаемых к административной ответственности, по существу, лишает лицо права на защиту². Как справедливо пишет Я. Б. Жолобов, «несоблюдение права на

151

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 17-03-00004.

¹ Рос. газета. 1995. 28 дек.

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2005 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 3.

защиту в случаях непредоставления иностранному гражданину переводчика подрывает не только судебное решение, но и авторитет Российской Федерации»³.

Исходя из содержания ст. 48 КАС РФ, переводчик в административном судопроизводстве является лицом, содействующим осуществлению правосудия. В рамках заявленной темы исследования нас интересуют иностранные граждане, которые могут выступать в качестве переводчиков. Интерес к данной проблеме обусловлен имеющимися, на наш взгляд, особенностями их статуса не столько как иностранного гражданина, а как лица, получившего образование и постоянно или преимущественно проживающего за пределами территории Российской Федерации. Необходимость привлечения такого рода лиц обусловлена, прежде всего, качественным изменением миграционных процессов, в силу которых на территории Российской Федерации появляются иностранные мигранты из стран Африки, Азии, не владеющие общераспространенными языками. Проведенный нами опрос 50 респондентов-переводчиков, которые участвовали в судебных заседаниях по различным категориям административных дел, прежде всего дел об административных правонарушениях в отношении иностранных граждан, показывает, что в регионах Российской Федерации существуют проблемы с подбором переводчиков не только в отношении редких языков стран Азии и Африки, но и такого языка, как, например, японский. Многие переводчики отказываются от перевода юридических терминов на арабский. Причем данная ситуация дифференцируется в зависимости от региона. Например, в Дальневосточном федеральном округе масса переводчиков с китайского, но проблематично найти переводчика с финского. Напротив, в Санкт-Петербурге нет проблемы в отношении переводчика с финского. Впрочем, в казалось бы территориально близкому к Республике Абхазия Краснодарском крае по данным Торгово-промышленной палаты Краснодарского края периодически возникают проблемы в квалифицированном переводчике с абхазского.

Еще более усугубляется ситуация в отношении глухонемых иностранцев, которым может потребоваться специализированный сурдоперевод. Так, Верховный Суд РФ 29 ноября 2016 г. по делу № 43-АД16-11 постановил удовлетворить требование об отмене актов о привлечении к ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ, за невыполнение водителем транспортного средства законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения в силу того, что глухонемому водителю не был предоставлен сурдопереводчик.

В силу отнесения КАС РФ к административным делам дел о депортации и реадмиссии в отношении иностранцев, да и других административных дел, где необходимо обеспечить конституционные гарантии судопро-

³ Жолобов Я. Б. Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства : проблемы и пути их решения // Судья. 2015. № 6. С. 31–36.

изводства в отношении иностранных субъектов, являющихся носителями редких языков, вопрос этот перетекает из области процессуальной теории в потенциальную практическую сферу.

Избегая стандартных, вытекающих из закона положений о правах и обязанностях переводчика в административном судопроизводстве, обратимся, прежде всего, к тем требованиям, которые законодатель предъявляет к переводчику. Здесь мы сталкиваемся с весьма размытой и не формализованной формулировкой ст. 52 КАС РФ о том, что «переводчиком является лицо, свободно владеющее языком, на котором осуществляется административное судопроизводство, и другим языком, знание которого необходимо для перевода с одного языка на другой, либо лицо, свободно владеющее техникой общения с глухими, немыми, глухонемыми»⁴. Аналогичная формулировка содержится и в ст. 57 АПК РФ, за тем лишь исключением, что в ней делается оговорка относительно глухих, немых и глухонемых не в ч. 1, а в ч. 7.

Фактически действующее законодательство об административном судопроизводстве не содержит формальных требований к уровню знаний переводчика. Между тем надо понимать, что точность переводимых формулировок осложняется еще и тем, что по административным делам лицо имеет дело с оспариванием официальных административных актов, содержание которых должно быть осмыслено лицом, не владеющим русским языком или иным языком, на котором издан официальный административный акт, если это допускается законодательством о языках народов Российской Федерации⁵.

К тому же лицо может не владеть языком судопроизводства в соответствии со ст. 12 АПК РФ и 12 КАС РФ. Причем КАС РФ допускает ведение судопроизводства на языке соответствующей республики, что может усложнить ситуацию по отношению к иностранным участникам, которые не владеют ни русским, ни национальным языком республики в составе Российской Федерации. Мы согласны с мнением Д. Б. Абушенко о том, что «перевод юридических терминов может вызвать достаточно серьезные сложности, поскольку те или иные правовые институты и конструкции могут в принципе отсутствовать в правовой системе государства, гражданином которого является лицо, не владеющее языком, на котором ведется административное судопроизводство»⁶.

⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.12.2018).

⁵ См., например: Об отмене постановления избирательной комиссии о результатах выборов главы республики, признании результатов выборов недействительными : определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 29 апреля 2015 г. № 74-АПГ15-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д. Б. Абушенко [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. М., 2016. С. 171.

По мнению филологов, привлечение иностранных переводчиков позволяет установить контакт между переводчиком и иностранным гражданином. Как показывает зарубежный опыт, в частности французский, это, в первую очередь, касается так называемых коммунальных переводчиков, которые работают в сфере юриспруденции (перевод во время следственных действий и в процессе судопроизводства)⁷.

Частично согласимся с позицией В. В. Яркова, который замечает, что «российскому законодательству не известна профессия так называемого присяжного переводчика»⁸ и говорит о необходимости наличия либо специального диплома, либо квалификации переводчика (что не предполагает диплома?) или о владении языком в степени, достаточной для обеспечения перевода. Подчеркнем, что мы согласны с данной позицией лишь в части наличия диплома, подтверждающего квалификацию переводчика.

Изложенное требует, на наш взгляд, формализации основных требований к лицу, привлекаемому в качестве переводчика по административным делам. Какие же требования должны, на наш взгляд, предъявляться переводчикам в административном (да и любом другом) судопроизводстве в целом и к иностранным переводчикам в частности?

Первым шагом на этом пути стоит рассматривать наличие у лица документа государственного образца, который подтверждает квалификацию лица в знании соответствующего языка. Причем иностранный гражданин может иметь образование, полученное в Российской Федерации по специальностям 40.03.02 «Лингвистика», 45.05.01 «Перевод и переводоведение», 45.03.01 «Филология» (или аналогичные специальности в Союзе ССР), либо аналогичные специальности в иностранном государстве, предполагающие знание как русского, так и того иностранного языка на который или с которого необходимо делать перевод. Не исключается в данном случае и среднее специальное образование соответствующего профиля. Иностранному документ об образовании должен быть легализован, если только соответствующее государство не заключило с Российской Федерацией двустороннего договора об отмене легализации. Возможна обычная (консульская) легализация и легализация путем проставления апостиля для государств – членов Гаагской конвенции от 5 октября 1961 г. об отмене требования легализации иностранных официальных документов⁹. В этой части административные органы и их подзаконные акты уже имеют определенный опыт, который могли

⁷ См.: Никонова М. А., Скворцов О. Г. К вопросу определения понятий «коммунальный перевод» и «коммунальный переводчик» // Актуальные вопросы филологической науки XXI века : сб. статей V Междунар. науч. конф. молодых ученых (12 февраля 2016 г.). Екатеринбург, 2016. С. 176–181 ; Никонова М. А. Трудности устного перевода для беженцев и мигрантов // Молодой ученый. 2017. № 3. С. 668–672. URL: <https://moluch.ru/archive/137/38393/> (дата обращения: 26.03.2019).

⁸ Ярков В. В. Принципы административного судопроизводства : общее и особенное // Закон. 2016. № 7. С. 55.

⁹ URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=41>

бы взять на вооружение и суды. В частности, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека в п. 30 своего приказа от 23 июля 2012 г. № 781 (в ред. от 07.04.2016) «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации впервые внедряемых в производство и ранее не использовавшихся химических, биологических веществ и изготавливаемых на их основе препаратов, потенциально опасных для человека (кроме лекарственных средств); отдельных видов продукции, представляющих потенциальную опасность для человека (кроме лекарственных средств); отдельных видов продукции, в том числе пищевых продуктов, впервые ввозимых на таможенную территорию Таможенного союза» говорит о том, что «переводы документов изготовителя (производителя) на иностранных языках должны быть заверены нотариально или подписью переводчика с приложением *копии диплома, подтверждающего его квалификацию* (курсив наш. – *Е. Л.*)»¹⁰.

Кстати, КАС РФ, АПК РФ, ГПК РФ, КоАП РФ – не единственные процессуальные акты, в которых имеется определенный пробел в отношении определения статуса и квалификации переводчика: аналогичные пробелы имеют место в ст. 9 Федерального закона от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста»¹¹, ст. 58 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (в ред. от 06.03.2019) «Об исполнительном производстве»¹².

Вопрос о привлечении иностранного переводчика разрешается в соответствии с положениями ст. 147 КАС РФ с учетом мнения лиц, участвующих в деле, путем вынесения определения. Кандидатуру переводчика может предлагать сам суд или лица, участвующие в деле. Необходимость привлечения иностранного гражданина в качестве переводчика может объясняться невозможностью привлечения граждан Российской Федерации как вследствие незнания соответствующего языка, так и вследствие невозможности явиться в суд в соответствии с ч. 2 ст. 52 КАС РФ. Может возникнуть и ситуация, когда лицо дает согласие на участие в качестве переводчика, но затем осознает, что его объема знаний недостаточно для качественного перевода. В этом смысле показательна позиция Д. Б. Абушенко, который считает, что «указание о том, что не владеющий языком в объеме, необходимом для перевода, переводчик имеет право отказаться от участия в судебном процессе, выглядит довольно странно. Очевидно, что это не право, а обязанность переводчика: если лицо само понимает,

¹⁰ Рос. газета. 2012. 10 марта.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 49 (ч. 1). Ст. 5089. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

¹² Там же. 2007. № 41. Ст. 4849.

что не способно обеспечить грамотный перевод, оно просто обязано подать заявление об отказе от участия в судебном процессе»¹³.

Переводчик может участвовать в процессе не только для перевода объяснения, показания, заявления лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; перевода для лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, содержания имеющихся в административном деле объяснений, показаний, заявлений иных лиц, участвующих в деле, свидетелей, а также оглашаемых документов, аудиозаписей, заключений экспертов, пояснений и консультаций специалистов, распоряжений председательствующего в судебном заседании, определения или решения суда. В порядке ч. 3 ст. 74 КАС РФ переводчик может участвовать в осмотре письменных и вещественных доказательств.

В данном контексте хотелось бы обсудить вопрос о возможности удаленного использования переводчика с использованием современных средств видеосвязи. Оговоримся, что обсуждение данного вопроса скорее перспектива, пусть и не столь отдаленная, чем реальность.

По общему правилу переводчик обязан явиться в суд. Заметим, что иностранного переводчика приглашают в случаях, когда требуется специализированный перевод с редкого языка. Вполне может сложиться ситуация, при которой выбранный переводчик не может прибыть на территорию Российской Федерации по независящим от него причинам, а на территории Российской Федерации аналогичного переводчика нет, но права и законные интересы лица, не владеющего русским языком, обеспечивать нужно. В этом случае предлагается включить в КАС РФ возможность работы переводчика в онлайн-режиме с использованием средств видеосвязи. При этом документы, подтверждающие квалификацию переводчика, должны быть представлены в суд. Может встать вопрос о том, какие средства видеосвязи можно применять в судебном заседании? Нам представляется следующий механизм реализации данного предложения.

Предполагается применение договоров о правовой помощи между Российской Федерацией и иностранным государством, где проживает имеющий необходимую квалификацию переводчик по аналогии со ст. 256 АПК РФ. То есть организация с иностранной стороны видеосвязи лежит на уполномоченном государственном органе иностранного государства, в который поступил запрос об оказании правовой помощи. Понятно, что такой механизм представляется довольно формализованным и затратным, но такие случаи скорее исключение, чем массовая практика. Следует также понимать пределы необходимости перевода, которые отчасти отражены в определении Конституционного Суда РФ от 28 июня 2018 г. № 1647-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Константина Юрьевича на нарушение его кон-

¹³ Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д. Б. Абушенко [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. С. 172.

ституционных прав рядом положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», в котором подчеркивается: «что касается необходимости перевода, содержащегося в материалах дела документа на иностранном языке, то, как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, привлечение для этого к участию в производстве по делу об административном правонарушении переводчика определяется в том числе исходя из разумных оснований полагать, что содержащаяся в таком документе информация позволит установить обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении (определения от 18 июля 2017 г. № 1764-О и от 26 октября 2017 г. № 2475-О). Поэтому наличие в деле не переведенного с иностранного языка документа в отсутствие необходимости его перевода не может свидетельствовать о нарушении права участника производства на ознакомление с материалами дела»¹⁴. Таким образом, вопрос о том, что переводить, а что нет, отдан в сферу дискреционных полномочий суда.

Нельзя сбрасывать со счетов экономическую составляющую привлечения иностранных граждан-переводчиков и сурдопереводчиков в судебный административный процесс. Перед сторонами в процессе встает вопрос о компенсации расходов на оплату труда иностранного переводчика.

Часть иностранных граждан, которые являются дипломированными переводчиками и привлекаются к участию в судопроизводстве, заинтересованы в постоянной работе. В силу этого распространена практика заключения трудовых договоров иностранных граждан с Торгово-промышленными палатами субъектов РФ на работу переводчиками. Но значительная часть этой профессиональной группы предпочитает работу в стиле *freelanc*, т. е. не привязаны к определенному месту и работодателю, что порой затрудняет для суда или сторон в административном судопроизводстве или производстве по делам об административных правонарушениях подбор кандидатуры переводчика.

Исходя из общего правила, установленного Правительством РФ в постановлении от 1 декабря 2012 г. № 1240 (в ред. от 02.10.2018) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации»¹⁵ иностранным переводчикам компенсируется оплата проезда, проживания и собственно вознаграждение. Если речь идет об иностранном переводчике, осуществляющем свою деятельность исключительно за рубежом, то оплата должна производиться исходя из его среднего дневного

¹⁴ URL: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-28062018-n-1647-o/>

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 50 (ч. 6). Ст. 7058.

заработка в иностранной валюте. Соответственно, внесение средств на депозит суда осуществляется в рублях в пересчете по курсу Центрального банка РФ на день внесения депозита на лицевой счет по учету операций со средствами, поступающими во временное распоряжение. Нормы о компенсациях за счет средств федерального бюджета не распространяются на оплату услуг переводчика, если административное дело рассматривается по нормам АПК РФ.

Кубанский государственный университет

Лупарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, академик Евразийской академии административных наук, заведующий кафедрой административно-го и финансового права

E-mail: 01kubsu@gmail.ru

Kuban State University

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

E-mail: 01kubsu@gmail.ru

УДК 342.9

**СЛУЖБА В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ:
ПРОБЛЕМЫ СУБСИДИАРНОГО ПРИМЕНЕНИЯ
ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

С. П. Матвеев

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 13 мая 2019 г.

Аннотация: *статья посвящена вопросам регулирования отношений с участием органов внутренних дел на основе норм трудового законодательства. Анализируется практическая деятельность органов внутренних дел, а также судебная практика.*

Ключевые слова: *органы внутренних дел, трудовое законодательство, служба в органах внутренних дел, полиция.*

Abstract: *the article is devoted to the regulation of relations with the participation of the internal affairs agencies on the basis of labor law norms. Practical activities of the internal affairs agencies, as well as judicial practice are analyzed.*

Key words: *internal affairs agencies, labor legislation, service in internal affairs agencies, police.*

Вопросы правового регулирования деятельности органов внутренних дел находятся в сфере особого внимания властных структур и гражданского общества, что вполне объяснимо в аспекте значимости задач, решаемых указанными органами в деле обеспечения безопасности общества, охраны правопорядка, противодействия преступности. Тем не менее, несмотря на высокую заинтересованность государства и общества в повышении эффективности функционирования правоохранительных органов, нормативное регулирование их деятельности не всегда отвечает требованиям правоприменительной практики, законодательной техники, международных стандартов. Необходимость совершенствования законодательства, регулирующего деятельность органов внутренних дел, неоднократно подчеркивалась в специальной литературе, научных трудах¹.

¹ См.: Снегур А. А. Трудовое право и служба в органах внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001 ; Гладких Д. Ю. Воздействие принципов трудового права на правовое регулирование служебно-трудовых отношений в органах внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002 ; Афанасьев А. В. Правовое регулирование служебно-трудовых отношений с участием сотрудников органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004 ; Поляков С. Регулирование служебных и трудовых правоотношений. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/7784> ; Гольцов Б. В., Озеров В. С. Обзор норм трудового права в законодательстве о службе в органах внутренних дел // Вестник Санкт-Петерб. ун-та МВД России. 2014. № 1 (64). С. 81–84 ; Анисимов А. Л. Особенности регулирования труда сотрудников органов внутренних дел. URL: <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?1660> ; и др.

Дискуссионность вопроса о правомерности и обоснованности применения в процессе регулирования отношений в системе органов внутренних дел норм различных отраслей права обусловливается рядом причин, имеющих объективный характер. Прежде всего, данное обстоятельство объясняется сложившимся дефицитом нормативной базы, призванной обеспечить правовое регулирование процесса функционирования органов внутренних дел, поскольку весь советский период существования государства нормативное регулирование деятельности органов внутренних дел осуществлялось на подзаконном уровне. Данная традиция была заложена в 1917 г. в связи с принятием постановления Народного комиссариата по внутренним делам РСФСР от 28 октября 1917 г. «О рабочей милиции»². В тексте указанного нормативного акта, состоявшего из шести строк, провозглашалось, что, во-первых, учредителями рабочей милиции являются все Советы рабочих и солдатских депутатов; во-вторых, рабочая милиция подконтрольна исключительно Советам рабочих и солдатских депутатов; в-третьих, все обязанности по снабжению милиции средствами вооружения, обмундирования возлагались на военные и гражданские власти. Четвертый пункт определял порядок введения в действие нормативного акта.

Как видно из текста, его краткость не позволила авторам сформулировать цели, задачи, функции и направления деятельности рабочей милиции. Однако это может быть объяснено крайне тяжелой оперативной обстановкой, в которой данный нормативный акт был подготовлен.

В 20-е гг. прошлого столетия одним из основных нормативных актов, регулировавших деятельность милиции, являлось Положение о рабоче-крестьянской милиции, утвержденное Всероссийским центральным исполнительным комитетом Совета народных комиссаров РСФСР 10 июня 1920 г.³ В 1960-е гг. действовало Положение о советской милиции, утвержденное постановлением Совета министров СССР от 17 августа 1962 г. № 901. В последующем правовой основой функционирования милиции стали: Положение о советской милиции 1973 г., Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел 1973 г., Положение о службе в органах внутренних дел 1992 г. В 1991 г. в истории нормативного регулирования деятельности милиции произошло значимое событие: был принят первый законодательный акт, посвященный организации милиции – Закон РФ «О милиции»⁴. В последующие годы был принят ряд федеральных законов, укрепивших нормативную базу органов внутренних дел, в частности от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁵, от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶, от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних

² СУ РСФСР. 1917. № 1. Ст. 15.

³ СУ РСФСР. 1920. № 79. Ст. 371.

⁴ Ведомости СНД и ВС РСФСР 1991. № 16. Ст. 503.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.

⁶ Там же. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷.

Однако принятие нормативных актов, в том числе и федеральных законов, а также подзаконных актов не решило всех накопившихся проблем правового регулирования деятельности органов внутренних дел. В настоящее время правовую основу деятельности органов МВД России составляют: Конституция РФ, конституционные и федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, многочисленные ведомственные и межведомственные нормативные акты. Тем не менее нормативное регулирование отношений с участием органов внутренних дел и в настоящее время характеризуется пробельным характером, отдельными противоречиями, недостаточной системностью.

Указанные проблемы связаны с тем, что в современной России еще не до конца сложился правовой институт регулирования государственно-служебных отношений в системе органов внутренних дел, законодателем четко не определен правовой статус сотрудников органов внутренних дел, нередко нормы специального законодательства, регулирующего службу в органах внутренних дел, представляют собой прямую компиляцию трудового законодательства.

Данная ситуация, во-первых, объясняется непрерывным реформированием органов внутренних дел; во-вторых, теоретико-правовыми доктринами, господствовавшими в советское время в отношении правового статуса сотрудников органов внутренних дел, процесса прохождения службы в правоохранительных органах. Это, в свою очередь, способствовало в условиях не сложившегося института государственной службы формированию научно-практических взглядов теоретиков и практиков, рассматривающих эту службу как трудовую деятельность, подлежащую регулированию нормами трудового законодательства. В научных трудах российских ученых отношения в процессе прохождения службы в органах внутренних дел понимались и в некоторых случаях понимаются до сих пор как отношения трудовые. В то же время в отдельных трудах обосновывается необходимость разделения отношений в органах внутренних дел на внутренние и внешние, которые различаются по своей правовой природе и требуют дифференцированного по отраслям права нормативного регулирования.

В Федеральном законе от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»⁸ государственная служба подразделяется на следующие виды:

- 1) государственная гражданская служба;
- 2) военная служба;
- 3) иные виды государственной службы.

Исходя из логики рассматриваемого закона, служба в органах внутренних дел относится к «иным видам государственной службы». Данный

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595.

⁸ Там же. 2004. № 31. Ст. 3215.

вывод подтверждается ст. 1 Федерального закона № 342-ФЗ от 30 ноября 2011 г. «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно которой служба в органах внутренних дел – это «федеральная государственная служба, представляющая собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях в органах внутренних дел Российской Федерации, а также на должностях, не являющихся должностями в органах внутренних дел, в случаях и на условиях, которые предусмотрены федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации».

Как указывалось выше, вопрос о правовой природе отношений, возникающих в процессе прохождения государственной службы и адекватном их правовом регулировании, является дискуссионным в правовой науке.

Разумеется, все виды государственной службы, в том числе и в органах внутренних дел, являются разновидностями труда, поскольку труд представляет собой целесообразную деятельность человека, направленную на создание с помощью орудий производства материальных и духовных ценностей, необходимых для жизни людей⁹. Тем не менее человеческий труд настолько многообразен, что это требует дифференцированного подхода в регулировании различных его сфер. В отличие от индивидуального труда, когда лицо само устанавливает правила организации своего труда, наемный труд может осуществляться в рамках трудовых либо гражданско-правовых отношений. Если труд реализуется в гражданско-правовых отношениях, правовым регулятором выступают нормы гражданского законодательства. Однако большая часть отношений по использованию чужого наемного труда реализуется на основе трудового договора и, соответственно, регулируется трудовым законодательством.

Сфера распространения трудового законодательства установлена ст. 11 Трудового кодекса РФ¹⁰. Так, законодательство о труде распространяется на всех лиц, состоящих в трудовых отношениях. В то же время ч. 7 ст. 11 предусматривает, что действие трудового законодательства в отношении отдельных категорий работающих граждан применяется с особенностями, установленными специальным законодательством. Например, к числу специальных законов по субъектам правового регулирования относятся следующие федеральные законы: от 24 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в Российской Федерации»¹¹, от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

Таким образом, действующее законодательство предусматривает возможность регулирования отношений с участием органов внутренних

⁹ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 706.

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

¹¹ Там же. 2004. № 31. Ст. 3215.

дел как нормами специального законодательства, так и нормами общего применения (в данном случае трудового законодательства).

Вопросы правомерности применения, а также пределов применения норм трудового законодательства к отношениям с участием органов внутренних дел уже длительный период являются дискуссионными в правовой литературе, а также не нашли разрешения в правоприменительной практике до настоящего времени. Не находит единого понимания правовая природа отношений, в которые вступают сотрудники органов внутренних дел с подразделениями, в которых они служат. На это имеются свои причины.

До принятия Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции» судебная практика при рассмотрении вопросов, связанных с конфликтом норм различных отраслей права исходила из устоявшегося в юриспруденции постулата о приоритете законов над подзаконными актами. Основываясь на указанном правиле, суды к отношениям с участием органов внутренних дел и сотрудников применяли нормы трудового законодательства, поскольку Трудовой кодекс (закон), обладает высшей юридической силой по сравнению с Положением о службе в органах внутренних дел (подзаконным актом).

После принятия Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции» в судебной практике находились также основания для применения норм трудового законодательства к сотрудникам органов внутренних дел, исходя из смысла все той же ст. 11 Трудового кодекса РФ. В ч. 8 ст. 11 содержится перечень субъектов, на которых не распространяются нормы трудового законодательства. К их числу относятся военнослужащие в тот период, когда они находятся при исполнении обязанностей военной службы; члены советов директоров (наблюдательных советов) организаций (кроме тех случаев, когда эти лица трудятся на основании трудового договора); лица, осуществляющие трудовую деятельность по гражданско-правовым договорам; другие лица, если это установлено федеральным законом. Обращает на себя внимание, что сотрудники органов внутренних дел прямо не указаны в числе лиц, на которых не распространяется трудовое законодательство. Указанное обстоятельство до настоящего времени служит основанием для применения в судебной практике к отношениям с участием органов внутренних дел норм трудового законодательства.

Наука административного и трудового права характеризуется широтой взглядов ученых, по существу возникающих в системе государственных органов и органов внутренних дел, в том числе правовых отношений. Например, В. М. Манохин, давая характеристику отношениям на государственной службе, указывает, что в процессе ее прохождения между участниками службы складываются отношения двоякого рода — между лицом, осуществляющим служебную деятельность, и другим лицом (объектом воздействия), а также отношения, складывающиеся по поводу труда служащего (с бухгалтерией, кадровой службой и другими

структурами)¹². Это дает основание для вывода автора о вступлении государственных служащих в процессе профессиональной деятельности в служебные и параллельно с ними в трудовые отношения. А. В. Гусев отмечает особенность правоотношений в системе государственной службы, полагая, что указанные правоотношения имеют сложный состав, не являются однородными, не совпадают по содержанию, различаются по субъектам и основаниям возникновения¹³. А. В. Гусев дифференцирует правоотношения на служебно-трудовые (отношения по поводу применения труда), возникающие в процессе выполнения профессиональных функций государственных служащих, а также правоотношения государственно-служебные, являющиеся публично-правовыми связями государственных служащих с государством, посредством которых определяется государственно-служебный статус служащих и их место в системе служебной иерархии, в государственном аппарате. Кроме того, ученый выделяет социально-служебные правоотношения, складывающиеся по поводу распределения социальных благ и услуг в связи с предоставлением государственным служащим социальных гарантий при прохождении службы, и организационные правоотношения в сфере государственной службы, возникающие в связи с необходимостью разделения и кооперации труда в государственном аппарате, управлением трудом государственных служащих, по поводу организации совместной профессиональной деятельности государственных служащих, а также организации их социальной защиты¹⁴.

Еще на стадии обсуждения проекта федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» российские ученые совершенно справедливо отмечали, что государственная служба – это разновидность трудовой деятельности: «Не подлежит сомнению, что с позиции своего содержания госслужба – это целесообразная, осознанная и волевая деятельность человека, которая и именуется трудом. В этом смысле, по меньшей мере, странно противопоставлять труд госслужбе»¹⁵. Тем более что в самом тексте уже принятого закона используется термин «труд» применительно к государственным служащим. Авторы обоснованно критиковали отдельные положения проекта, а также ошибочность теоретической концепции, положенной в его основу, отмечая его конвергентный характер с трудовым законодательством. Однако законодатель однозначно сделал свой выбор в пользу административного регулирования отношений государственной службы,

¹² См.: Манохин В. М. Нужны основы законодательства о службе Российской Федерации // Государство и право. 1997. № 9. С. 6.

¹³ См.: Гусев А. В. Особенности метода правового регулирования труда на российской государственной службе // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2002. № 1.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы / С. А. Иванов [и др.]. URL: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=3224>

в том числе в органах внутренних дел. В ст. 3 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» закреплено, что правоотношения, возникающие в связи со службой в органах внутренних дел, регулируются: Конституцией РФ; федеральными законами «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; «О полиции»; «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также иными федеральными законами, регламентирующими государственно-служебные отношения, связанные со службой в органах внутренних дел; нормативными правовыми актами Президента РФ; нормативными правовыми актами Правительства РФ; ведомственными нормативными правовыми актами Министерства внутренних дел.

В отношении трудового законодательства закреплено, что его нормы применяются к правоотношениям, связанным со службой в органах внутренних дел, только в случаях, когда эти отношения не могут быть урегулированы нормами специального законодательства.

Административное законодательство как комплексная отрасль российской правовой системы включает правовые институты, находящиеся во взаимосвязи и взаимозависимости с другими отраслями. Одной из таких структурных частей отрасли является институт государственной службы, который развивается и совершенствуется на основе единства общих межотраслевых принципов, характеризующих всю правовую систему в целом, а также ее отдельные отрасли. Нельзя не отметить, что законотворческая практика последних десятилетий свидетельствует о тенденции межотраслевого влияния норм трудового законодательства на формирование института государственной службы. Подобную тенденцию отмечает ряд известных ученых на примере подготовки проекта закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Так, С. А. Иванов, Т. В. Иванкина, А. М. Куренной, С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов в рамках научной дискуссии полагают, что «статус государственного служащего как работника определяется нормами трудового права, а его статус как агента публичной власти обуславливается государственным и административным правом»¹⁶. Отмечая недостатки законопроекта «О государственной гражданской службе Российской Федерации», авторы сделали вывод: «Вопреки основному замыслу создателей законопроекта он оказался более чем на половину своего содержания прямой компиляцией текста ТК РФ с очень незначительными изменениями оригинала, касающимися в основном терминов»¹⁷. Элементы компиляции норм трудового законодательства можно отметить и в тексте Федерального закона от

¹⁶ Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы. URL: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=32>

¹⁷ Там же.

30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Государственная служба как разновидность публичной деятельности и один из видов целенаправленного профессионального труда, естественно, нуждается в правовом регулировании. Характерная межотраслевая общность норм трудового и административного законодательства основывается на целом ряде единых подходов в установлении правовых требований к организации труда на государственной службе. Закономерной является некоторая преемственность нормами административного законодательства отдельных принципов, правовых конструкций законодательства о труде. Процесс труда на основании трудового договора, равно как и процесс государственной службы в органах внутренних дел, обладает рядом сходных атрибутивных характеристик, таких как: установление продолжительности рабочего (служебного) дня, подчинение правилам внутреннего трудового (служебного) распорядка, регулярность оплаты труда, выполнение профессиональных функций, взаимная ответственность сторон отношения и др. Влияние трудового законодательства на формирование института государственной службы в органах внутренних дел объяснимо также сохранявшейся длительное время тенденцией регулирования государственной службы.

Государственная служба в органах внутренних дел представляет собой специфическую разновидность труда, правовое регулирование которого характеризуется комплексным характером, обусловленным разнородностью отношений, участниками которых выступают в процессе службы сотрудники органов внутренних дел. На сложный характер отношений в процессе службы в органах внутренних дел обращается внимание в исследовательских источниках. Так, А. А. Снегур полагает, что «лица, несущие эту службу, должны обладать общепризнанными в мировом сообществе правами человека в области труда. Следовательно, служба в органах внутренних дел должна изучаться как труд. Юридическое же выражение труда составляет, главным образом, предмет науки трудового права»¹⁸. На страницах диссертационного исследования автором сделаны выводы о том, что после поступления на службу в органы внутренних дел сотрудник становится субъектом служебно-трудовых отношений, являющихся предметом правового регулирования российского трудового права; значительная часть специальных норм (норм административного законодательства), регулирующих служебно-трудовые отношения по своему содержанию соответствуют общим трудовым нормам, а также основаны на отраслевых принципах трудового права.

В свою очередь, А. Л. Анисимов утверждает, что «отношения государственной службы в органах внутренних дел, в которые вступают сотрудники МВД России, неоднородны по субъектному составу, основаниям возникновения, содержанию, юридической природе и являются предметом

¹⁸ Снегур А. А. Указ. соч. С. 4.

правового регулирования различных отраслей права»¹⁹. Первичными отношениями выступают публично-правовые (государственно-служебные) отношения, которые подразделяются на внутренние и внешние. Правовой основой внутренних и внешних государственно-служебных отношений являются «служебно-трудовые отношения, которые складываются между сотрудниками и соответствующими органами внутренних дел по поводу условий их служб». Наряду с этим автор утверждает, что параллельно со служебно-трудовыми отношениями сотрудники органов внутренних дел являются потенциальными субъектами иных отношений, непосредственно связанных со служебно-трудовыми, а именно: отношениями по материальной ответственности сторон за причиненный материальный ущерб, отношениями по разрешению споров, «правовое регулирование которых выходит за пределы сферы действия административного права и относится к предмету трудового и гражданско-процессуального законодательства»²⁰.

С точки зрения А. В. Афанасьева, сотрудники органов внутренних дел являются участниками «государственно-служебных (прежде всего административно-правовых) отношений внутреннего и внешнего действия, а также служебно-трудовых и непосредственно связанных с ними отношений (по материальной ответственности и по разрешению споров)»²¹. Автор отмечает субсидиарный характер применения норм трудового права в регулировании служебно-трудовых отношений сотрудников и органов внутренних дел, высказывает предложение о необходимости законодательного закрепления нормы о том, что «особенности режима рабочего (служебного) времени и времени отдыха, условий труда государственных служащих устанавливаются федеральными законами и не могут ухудшать их положение по сравнению с Трудовым кодексом»²².

Б. В. Гольцов и В. С. Озеров в научной статье, посвященной обзору норм трудового права в законодательстве о службе в органах внутренних дел, констатируют факт повышения роли трудового права в регулировании служебно-трудовой деятельности сотрудников органов внутренних дел. Исследователями делается вывод, что «принятый в 2001 г. Трудовой кодекс РФ претендует на роль основополагающего нормативного правового акта, определяющего общие основы и принципы регулирования всех отношений в сфере труда, в том числе и служебно-трудовых»²³, а связь специального законодательства, регулирующего деятельность органов внутренних дел с нормами трудового права, прослеживается:

– в бланкетном характере специальных норм к нормам трудового права;

– в ссылках на законодательство, под которым презюмируются нормы трудового права;

¹⁹ Анисимов А. Л. Указ соч.

²⁰ Там же.

²¹ Там же. С. 8.

²² Там же. С. 10.

²³ Гольцов Б. В., Озеров В. С. Указ соч. С. 2.

- в прямом репродуцировании норм трудового права;
- в трансформировании применительно к деятельности органов внутренних дел норм трудового законодательства;
- в возможности применения в отдельных случаях «аналогии закона».

В целом мнения специалистов по проблематике субсидиарного применения норм трудового законодательства в регулировании отношений, возникающих в сфере деятельности органов внутренних дел, можно разделить на две группы. К первой группе относятся мнения ученых – представителей административной науки, связывающих правовое регулирование деятельности органов внутренних дел с нормами административного права, что имеет под собой достаточные основания, поскольку в настоящее время активно формируется правовая база института государственной службы, в том числе и в органах внутренних дел.

Ко второй группе в основном относятся представители науки трудового права, исходящие из понимания государственной службы как трудовой деятельности, которая гарантирована конституционными нормами, декларирующими трудовые права граждан. Указанная позиция аргументируется тем, что трудовая деятельность, в основе которой лежит наемный труд, должна регулироваться нормами трудового законодательства с присущими ему отраслевыми принципами и гарантиями сторон трудового отношения. Наряду с этим авторы идеи «трудоправового» регулирования исходят из вполне обоснованной констатации того факта, что целый ряд норм, регулирующих отношения в системе органов внутренних дел, представляет собой прямую компиляцию норм трудового законодательства. Таким образом, нормы трудового законодательства являются первичными, а служебное законодательство – это не вполне удачный клон, имеющий незначительные отличия от трудового. Вполне естественно возникает вопрос, насколько практически необходимо такое дублирование в законодательстве?

Разумеется, все научные идеи имеют право на существование в том случае, если они достаточно обоснованы. В связи с этим хотелось бы отметить, что некоторые позиции приведенных выше авторов вызывают ряд вопросов.

Прежде всего, это относится к тезису о первичности норм трудового и преэминентности норм административного законодательства. Безусловным является тот факт, что государственная служба и работа по трудовому договору являются разновидностями наемного труда. Однако следует напомнить, что мировая практика нормативного регулирования деятельности правоохранительных органов на основе специальных нормативных актов имеет многовековую историю, в то время как начальный этап формирования трудового законодательства относится только к середине XIX в. Нормативные акты, регламентирующие деятельность полиции, принимались еще в эпоху Петра I. Например, в 1721 г. в России был принят «Регламент, или Устав Главного магистрата». В главе II указанного документа под названием «О главных магистрата дел» городскому управлению предписывалось организовать полицейскую службу –

«добрую полицию учредить». Таким образом, в то время, когда в России были сделаны первые шаги по формированию фабрично-трудового законодательства (термин XIX в.), служебное законодательство в современном понимании этого термина уже имело солидную правовую основу. Поэтому логичнее предположить, что именно служебное законодательство послужило образцом и первоосновой для трудового. В отличие от наемного труда, регламентированного нормами гражданского права, труд по трудовому договору и по контракту о государственной службе относится к категории так называемого «зависимого» труда. Поэтому принципы наемного труда, содержащиеся в гражданском законодательстве, не могли быть применимы к создаваемой новой отрасли – трудовому законодательству. В то же время служебное законодательство XVIII–XIX вв. уже включало такие традиционно сложившиеся институты, как рабочее (служебное) время, оплата труда, дисциплина труда, дисциплинарная ответственность. Отсюда следует вывод о том, что именно нормы служебного права в период формирования фабрично-трудового законодательства стали образцом для заимствования.

Следующий вопрос относится к тезису о необходимости интеграции служебного законодательства в трудовое путем включения в Трудовой кодекс раздела, главы, регламентирующих особенности службы в органах внутренних дел. В связи с этим возникает встречный вопрос: для чего это нужно и какое это будет иметь практическое значение? Известно, что унификация законодательства может способствовать устранению пробелов и противоречий в правовом регулировании отношений, доступности и упрощению применения нормативных актов. Однако так ли она необходима во всех случаях?

Создание единого универсального Трудового кодекса РФ, в определенной степени, заслуживает внимания, однако, как подтверждает международный опыт, такие комплексные нормативные акты регулируют только трудовые и тесно связанные с ними иные отношения (по заключению трудового договора, его изменению, оплате труда, ответственности сторон в трудовых отношениях и др.). Все эти отношения относятся к так называемым «внутренним» и не затрагивают статутных вопросов, относящихся к «внешним» отношениям. В связи с этим возникает необходимость в принятии специальных нормативных актов, посвященных регламентации правового статуса государственных органов, иных организаций и учреждений, где осуществляется государственная служба. Примером таких нормативных актов являются федеральные законы от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» и от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих». Таким образом, в национальном законодательстве сложилась практика принятия отдельных законодательных актов о видах государственной службы (например, государственной гражданской службы, военной службы, разновидности государственной службы – службы в таможенных органах). Отсюда следует, что объединение в одном едином законе (Трудовом кодексе) всех норм, регулирующих трудовые, государственно-служебные (государственно-трудовые, служеб-

но-трудовые) отношения не будет облегчать их правоприменительную практику, поскольку наряду с Трудовым кодексом правоприменителю необходимо будет обращаться к нормам «отраслевых» законов.

Представляется также недостаточно обоснованным тезис, основанный на трудоправовом понимании службы в органах внутренних дел, высказываемый в специальной литературе о том, что содержащиеся в нормативных актах ограничения и запреты в процессе прохождения службы нарушают трудовые права сотрудников органов внутренних дел, гарантированные Конституцией РФ. Так, ограничения, обязанности и запреты, связанные со службой в органах внутренних дел, установлены ст. 14 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», нормами Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и ст. 17, 18 и 20 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Прежде всего, необходимо отметить, что в самих конституционных нормах, которые по смыслу правомерно отнести также и к сотрудникам органов внутренних дел, предусмотрено законное ограничение трудовых и иных прав граждан. Статья 55 Конституции РФ допускает ограничение прав человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. По поводу нарушения своих конституционных прав сотрудники органов внутренних дел периодически обращаются в судебные органы и в отдельных случаях их исковые требования удовлетворяются. Вместе с тем Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал свою позицию по вопросу о правомерности законного ограничения конституционных прав граждан. Так, еще в постановлении Конституционного Суда РФ от 6 июня 1995 г. № 7-П²⁴ отмечается, что служба в органах внутренних дел представляет собой особый вид государственной службы. В связи с этим законодатель вправе устанавливать для сотрудников органов внутренних дел «особые требования, в том числе к их личным и деловым качествам, и особые обязанности, обусловленные задачами, принципами организации и функционирования органов внутренних дел, а также специфическим характером деятельности указанных лиц».

Таким образом, установленные нормативными актами запреты, ограничения, особые требования в отношении сотрудников органов внутренних дел являются обоснованными с позиции закона и объяснимыми с точки зрения специфики и условий службы. Приведенная выше позиция Конституционного Суда РФ соответствует международному полицейскому праву, что подтверждается, например, Декларацией о полиции, принятой на основе резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы от 8 мая 1979 г. № 690. В соответствии с п. 5 Декларации «полицейский

²⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 24. Ст. 2342.

имеет право на повышенную заработную плату с учетом особых факторов несения службы, таких как повышенный риск и ненормированный рабочий график».

Выше были приведены теоретические взгляды, относящиеся к проблематике правового регулирования службы в органах внутренних дел, которые могут найти практическое применение в правотворческой деятельности. На уровне же нормативного регулирования действующее законодательство предусматривает применение норм трудового права к отношениям в системе органов внутренних дел в следующих случаях.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» правовую основу деятельности полиции составляют Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, федеральные конституционные законы, настоящий федеральный закон, другие федеральные законы, нормативные правовые акты Президента РФ и нормативные правовые акты Правительства РФ, а также нормативные правовые акты федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел. Аналогичная норма содержится и в Федеральном законе от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Непосредственно нормы трудового законодательства применяются в сфере органов внутренних дел к лицам, принимаемым на службу в органы внутренних дел с испытательным сроком. На основании ст. 36 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (ст. 24 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») таким гражданам для проверки уровня их готовности к службе, соответствия предполагаемой должности устанавливается испытательный срок на период от трех до шести месяцев. В этот период гражданин еще не является сотрудником органов внутренних дел, на него не распространяются нормы «полицейского» законодательства. По этой причине с таким гражданином на период испытательного срока заключается срочный трудовой договор и соответственно на него в полной мере распространяется трудовое законодательство.

Бланкетный характер нормы в отношении трудового законодательства носит ст. 33 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», в ч. 4 которой определен порядок привлечения сотрудников органов внутренних дел к материальной ответственности. В частности, сотрудники полиции, причинившие органам внутренних дел материальный ущерб, обязаны возместить его в соответствии с нормами трудового законодательства. В данном случае нормы трудового законодательства применяются к сотрудникам полиции в субсидиарном порядке, поскольку

ку в специальном законодательстве отсутствуют соответствующие нормы о материальной ответственности сотрудников органов внутренних дел. Пробел в специальном законодательстве в отношении материальной ответственности сотрудников органов внутренних дел объясняется объективными причинами. С 1 марта 1984 г. материальная ответственность военнослужащих и сотрудников органов внутренних дел осуществлялась в соответствии с Положением о материальной ответственности военнослужащих за ущерб, причиненный государству, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1984 г., действие которого распространялось также на сотрудников органов внутренних дел, а также курсантов ведомственных учебных заведений. 12 июля 1999 г. был принят Федеральный закон от 12 июля 1999 г. № 161-ФЗ «О материальной ответственности военнослужащих» и, следовательно, отменено Положение о материальной ответственности военнослужащих 1984 г. Таким образом, в 1999 г. было отменено специальное регулирование материальной ответственности сотрудников органов внутренних дел, что и явилось причиной обращения к нормам трудового законодательства.

В федеральных законах от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» и от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» определены общие правила применения трудового законодательства к отношениям в системе органов внутренних дел. В частности, ст. 34 Федерального закона «О полиции» установлено, что «трудовое законодательство распространяется на сотрудников полиции в части, не урегулированной законодательством Российской Федерации, регламентирующим вопросы прохождения службы в органах внутренних дел, и настоящим Федеральным законом». Аналогичная норма включена и в текст Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Примером субсидиарного применения норм трудового законодательства в указанном случае может послужить предоставление отпусков по беременности и родам женщинам – сотрудникам органов внутренних дел. В связи с этим в ст. 63 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусмотрено предоставление сотрудникам органов внутренних дел женского пола отпусков по беременности и родам в соответствии с трудовым законодательством.

Таким образом, нормы трудового законодательства применяются для регулирования отношений в системе органов внутренних дел в следующих случаях:

- в период замещения аттестованной должности до присвоения специального звания (испытательный срок);
- если нормы специального законодательства носят бланкетный (отсылочный) характер в отношении трудового законодательства;

– если какие-либо отношения в процессе службы в органах внутренних дел не урегулированы специальным законодательством.

Опираясь на опыт правового регулирования материальной ответственности военнослужащих, представляется, что материальная ответственность сотрудников органов внутренних дел также должна регулироваться специальным нормативным актом, что, с одной стороны, повысит гарантии соблюдения прав сотрудников, привлекаемых к материальной ответственности, а с другой – обеспечит более высокую эффективность действия института материальной ответственности сотрудников органов внутренних дел.

*Воронежский институт МВД России
Матвеев С. П., доктор юридических
наук, профессор кафедры гражданско-
правовых и экономических дисциплин
E-mail: ser35031333@yandex.ru*

*Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs
Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Civil Law and Economic
Department
E-mail: ser35031333@yandex.ru*

РОЛЬ СУДА В ПРИМИРЕНИИ СТОРОН
В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

А. Н. Балашов

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 28 февраля 2019 г.

Аннотация: исследуется роль суда в примирении сторон в рамках административного судопроизводства. Обращается внимание на одну из первоочередных задач, которая стоит перед судом, рассматривающим дело в рамках любого судопроизводства, на примирение спорящих сторон. Уделяется внимание соглашению о примирении, заключаемому в рамках гражданского и арбитражного судопроизводства. Акцентируется внимание на его правовой природе, близкой к мировому соглашению. Делается вывод о том, что следует понимать под правом на заключение соглашения о примирении в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: суд, судебная власть, административное судопроизводство, примирение, соглашение о примирении, мировое соглашение.

Abstract: the role of the court in the reconciliation of the parties in the administrative proceedings is investigated. Attention is drawn to one of the priority tasks facing the court, considering the case in any proceedings, the reconciliation of the disputing parties. Attention is paid to the agreement on reconciliation, focusing on its legal nature, close to the settlement agreement concluded in the framework of civil and arbitration proceedings. Noting that by concluding a conciliation agreement, the parties to the conflict express their will to terminate the proceedings, the author concludes that the right to conclude a conciliation agreement in administrative proceedings should be understood.

Key words: court, judicial power, administrative court, reconciliation, agreement on reconciliation, settlement agreement.

Одним из вопросов, остро стоящих в настоящее время перед современным обществом, является разработка и внедрение эффективного механизма судебной защиты субъективных публичных прав и интересов, которыми наделены участники правоотношений, не имеющие в своей основе равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности, однако позволяющие одному из участников правоотношений реализовывать административные и иные публично-властные полномочия по отношению к другому участнику.

Судебная защита всегда занимала и занимает особое место среди других форм защиты прав и интересов, так как предоставляла и продолжает предоставлять возможность всем лицам, которые заинтересованы в защите, тот необходимый уровень эффективности, который помогает достичь справедливость и истину¹.

¹ См.: Исаенкова О. В. Цивилистический процесс в России – основные тенденции // Вестник ТГУ. 2016. Вып. 1 (5). С. 5.

С 2015 г. споры, возникающие из публичных правоотношений, за исключением некоторых категорий дел, отнесенных к компетенции арбитражных судов, рассматриваются судами общей юрисдикции в соответствии с Кодексом административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ)².

Как отмечает В. В. Ярков, КАС РФ воспринял традиционные положения, правила и институты гражданского процессуального и арбитражно-процессуального права и ввел ряд интересных новелл, которые будут служить развитию административного судопроизводства и защите прав граждан во взаимоотношениях с органами власти и должностными лицами, при этом «по целому ряду положений административное судопроизводство имеет специфику, которая отражает его главную задачу – защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений»³.

В отличие от ранее действовавших положений Гражданского процессуального кодекса РФ, КАС РФ в качестве одного из проявлений принципа диспозитивности закрепил возможность примирения сторон публично-правового спора, который рассматривает суд в порядке административного судопроизводства⁴.

Административно-правовой спор, рассматриваемый судом, Ю. А. Попова определяет как один из видов правового спора по поводу законности, либо незаконности решения административного органа, совершившего действия в отношении гражданина. При этом суд, определяя пределы своих полномочий при разрешении этого спора, исходит из определения того, правомочен ли орган администрации принимать то или иное решение, касающееся прав и свобод граждан. Так, при разрешении спора между гражданином и органом соцзащиты о правильности и обоснованности определения трудового стажа или установления льгот, которые предусмотрены в законодательстве, судом разрешается правомерность решения данных вопросов органом управления, однако начисление пенсии осуществляется не судом⁵.

По мнению Д. Г. Фильченко, КАС РФ устраняет противоречивые подходы в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов к

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

³ Административное судопроизводство : учебник / под ред. В. В. Яркова. М., 2016. С. 14–15.

⁴ См. подробнее: Балашов А. Н. Сравнительный анализ примирения сторон в гражданском и административном судопроизводствах // Право, наука, образование : традиции и перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 85-летию Саратовской гос. юрид. академии (VII Саратовские правовые чтения) (Саратов, 29–30 сентября 2016 г.). Саратов, 2016. С. 269–270.

⁵ См.: Попова Ю. А. Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. Краснодар, 2001. С. 272–273.

примирению сторон конфликта, носящего административно-публичный характер. Ранее процессуальное законодательство прямо признавало примирение по делам публичных правоотношений только в арбитражном процессе. Более того, доктринальное обоснование такой допустимости существует давно, практика свидетельствует о том, что в определенных случаях примирение по публичным делам возможно и порой даже необходимо⁶.

Следует согласиться с О. В. Шеменевой, что положения КАС РФ, предусматривающие возможность заключения соглашения о примирении между административным истцом и ответчиком, следует отнести к одному из наиболее значимых нововведений данного законодательного акта, которым были устранены разночтения ГПК РФ и АПК РФ в рассматриваемой сфере⁷.

Примирение спорящих сторон (*reconciliation*) является одной из первоочередных задач, которая стоит перед судом, рассматривающим дело в рамках любого судопроизводства, в том числе и административного.

Право сторон административно-публичного спора на заключение соглашения на примирение закрепляется в ст. 46 КАС РФ, а это значит, что законодатель допускает возможность урегулирования указанного спора, после того как он стал предметом судебного разбирательства в рамках административного судопроизводства.

Примирению в рамках административного судопроизводства как разновидности правового консенсуса присущи следующие признаки: способность порождать юридические последствия; основывается на правах и законных интересах субъектов правоотношений; обусловлено наличием согласия на достижение консенсуса всех участников спора; в основе правового консенсуса лежат нормы права; возложение юридических санкций на нарушителя как результат нарушения правового консенсуса; высокая эффективность при ликвидации правовых коллизий и конфликтов; правовой консенсус является в качестве основы для возникновения консенсуальных отношений; правовой консенсус предполагает устремленность сторон на достижение обоюдовыгодного результата посредством легитимных согласительных процедур.

Следует отметить, что по своей правовой природе соглашение о примирении очень близко к мировому соглашению, которое заключается в рамках гражданского и арбитражного судопроизводства.

Следует согласиться с высказыванием В. В. Момотова, что причина экспансии мирового соглашения в административное судопроизводство

⁶ См.: Фильченко Д. Г. Соглашение о примирении в административном судопроизводстве // Защита гражданских прав в условиях реформирования гражданского и гражданского процессуального законодательства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (22 мая 2015 г.) / под общ. ред. А. Н. Кузбагарова, К. Г. Сварчевского. СПб., 2015. С. 285.

⁷ См.: Шеменова О. В. Соглашения о примирении в административном судопроизводстве : принципиальная допустимость и соотношение с мировым соглашением в гражданском процессе // Юрист. 2016. С. 38.

лежит в прагматичном подходе к этому институту: если мировое соглашение не нарушает чьих-либо прав и публичных интересов, то рациональное основание для запрета его нормативного включения отсутствует⁸.

Представляется, что роль суда в достижении компромисса (примирения) между сторонами очень велика.

Так, согласно ст. 135 КАС РФ суд уже на стадии подготовки административного дела к судебному разбирательству должен осуществлять содействие примирению сторон, если по данной категории административных дел оно возможно.

Для того чтобы выяснить возможности урегулирования административного спора до стадии судебного разбирательства в соответствии со ст. 138 КАС РФ, суд вправе провести предварительное судебное заседание. По ходатайству сторон, их представителей суд приостанавливает производство по административному делу на срок, необходимый для примирения сторон.

Если урегулирование конфликта увенчалось успехом и стороны все-таки заключили соглашение о примирении, оно должно быть тщательно изучено судом перед его утверждением. Предоставляя сторонам административно-публичного спора право на примирение, законодатель возлагает на суд, рассматривающий дело, обязанность по проверке соответствия указанного волеизъявления определенным императивным требованиям.

Как отмечает Т. В. Сахнова, суд должен осуществлять контроль за состоятельностью юридического компромисса, которого стороны достигают в процедуре с обязательным участием суда. Таким образом, проверка судом законности соглашения и юридической полноценности волеизъявления сторон является элементом публичной гарантии⁹.

Заключение соглашения о примирении между сторонами конфликта есть выражение волеизъявления на прекращение судебного разбирательства. Таким образом, если заключение соглашения о примирении прямо запрещено законом, противоречит существу рассматриваемого административного дела или нарушает права других лиц, то в соответствии со ст. 46 КАС РФ суд не может (не должен) его утверждать, а судебное разбирательство должно продолжиться.

Утверждая соглашение о примирении, суд должен учитывать то обстоятельство, что в соответствии со ст. 137 КАС РФ примирение сторон может касаться только их прав и обязанностей как субъектов спорных публичных правоотношений и возможно в случае допустимости взаимных уступок сторон.

Суд должен обратить внимание на включение в него обязательств, о выполнении которых договорились стороны, решившие прекратить спор.

⁸ См.: *Момотов В. В.* Экономическая и правовая ценность договора в судебном процессе : в поисках баланса публичного и частного интересов // Судья. 2018. № 12. С. 42.

⁹ См.: *Сахнова Т. В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 3. С. 4.

Так, допустимым следует рассматривать отказ со стороны гражданина от защиты своих прав в суде, как и добровольное согласие на осуществление каких-либо действий со стороны органа власти, соответствующих взаимовыгодным интересам сторон. Приведем пример.

Т. обратилась в суд с административным иском к Управлению Росреестра по Республике Мордовия о признании незаконным решения об учете изменений объекта недвижимости – земельного участка и обязанности административного ответчика восстановить сведения Единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН) о границах земельного участка, существовавшее до принятия указанного решения. Определением районного суда было утверждено соглашение о примирении сторон, по условиям которого административный ответчик отменяет решение государственного регистратора Управления Росреестра по Республике Мордовия об учете изменений земельного участка и обязуется восстановить в ЕГРН сведения о границах указанного земельного участка в положение, существовавшее до принятия указанного решения, а административный истец не настаивает на заявленных требованиях. Производство по административному делу прекращено в связи с утверждением соглашения о примирении сторон¹⁰.

Об особом содержании соглашения о примирении по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости обращается внимание в ст. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости». В частности, указывается, что стороны, реализуя свое право на урегулирование спора о пересмотре кадастровой стоимости, вправе заключить «соглашение о примирении, основанное на имеющихся в деле доказательствах (например, на одном из представленных сторонами отчетов об оценке объекта недвижимости), которое должно содержать условия примирения, а также порядок распределения судебных расходов»¹¹.

Представляется, что соглашение о примирении, также как и мировое соглашение, в обязательном порядке должно содержать согласованные сторонами сведения о его условиях, которые должны быть четкими, ясными и определенными, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой с тем, чтобы не было неясностей и споров по поводу его содержания при исполнении. В условиях, когда обоюдные действия не следуют, то такое одностороннее волеизъявление необходимо провести, например, в форме отказа от административного иска или же признания этого административного иска.

В силу ч. 6 ст. 46 КАС РФ суд не утверждает соглашение сторон о примирении, если заключение соглашения прямо запрещено законом.

Так, Пленумом Верховного Суда РФ в п. 9 постановления от 26 июня 2018 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмот-

¹⁰ См.: Апелляционное определение Верховного суда Республики Мордовия от 3 мая 2018 г. по делу № 33а-851/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9.

рении административных дел и дел об административных правонарушениях, связанных с применением законодательства о публичных мероприятиях» указано, что «заключение соглашения о примирении в административных делах об оспаривании отказа органа публичной власти в согласовании проведения публичного мероприятия не допускается (ч. 1 ст. 137 КАС РФ)»¹².

В качестве примера можно привести положения ст. 40 КАС РФ, в которой содержится прямой запрет на реализацию права на заключение соглашения о примирении органам, организациям и гражданам, обратившимся в суд, в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц.

В целях детальной проработки процедуры примирения сторон в административном судопроизводстве Верховный Суд РФ выступил с инициативой оптимизации действующего законодательства. Так, в предложенном законопроекте предлагается отдельно предусмотреть в КАС РФ положения, согласно которым соглашение о примирении может быть утверждено только тем судом, в производстве которого находится дело, однако если соглашение о примирении заключается в рамках исполнительного производства, то оно должно представляться на утверждение суда, который рассматривал данное дело в качестве суда первой инстанции. Отдельно в документе указывается, что рассмотрение судом вопроса об утверждении соглашения о примирении должно осуществляться в судебном заседании, по результатам которого выносится определение. В законопроекте высказывается также предложение о закреплении в законе содержания определения, которое суд должен выносить, утверждая соглашения о примирении¹³.

Еще одним из аспектов, на который суд должен обращать внимание, разрешая вопрос о примирении сторон, – злоупотребление процессуальным правом.

Применительно к указанной проблеме видится целесообразным обратиться к нормам постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»¹⁴, сохранившим свою юридическую силу и по настоящее время, в которых содержится ряд положений, заслуживающих внимания. Так, в постановлении указывается, что если стороной заявлено ходатайство об утверждении мирового соглашения (в нашем случае – соглашение о примирении) и суд при

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 8.

¹³ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 января 2018 г. № 1. URL: <http://www.vsrfr.ru/documents/own/26360/> (дата обращения: 08.02.2019).

¹⁴ О примирении сторон в арбитражном процессе: постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рассмотрении данного ходатайства установит, что воля обеих сторон на заключение такого соглашения не выражена, данное ходатайство явно направлено на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта (например, к ходатайству не приложен проект мирового соглашения, проект мирового соглашения не подписан сторонами или подписан только одной из сторон), то суд не рассматривает вопрос об утверждении мирового соглашения. В такой ситуации определение об отказе в утверждении мирового соглашения не выносится, а отказывается в удовлетворении такого ходатайства.

Проведенный выше некоторый анализ правовой природы примирения в административном судопроизводстве позволяет говорить о возможности в будущем, если законодательно будет разрешено, применения процедуры медиации к спорам, затрагивающим публичные интересы.

Как справедливо отмечает С. К. Загайнова, в качестве меры, обеспечивающей доступность правосудия, в настоящее время следует рассматривать применение примирительных процедур как альтернативного способа урегулирования споров. Опыт зарубежной практики демонстрирует эффективность для примирения сторон по публичным спорам с участием органов государственной власти и местного самоуправления применение таких процедур, как переговоры, разные модели медиации, взаимные консультации¹⁵.

Если обратиться к зарубежному опыту, то, например, в административном процессе Англии суд может рекомендовать сторонам обратиться к процедуре медиации для достижения соглашения. При этом принятое в результате данной процедуры решение является обязательным для исполнения, окончательным и конфиденциальным, но медиатор не должен навязывать какое-либо решение сторонам. Любая информация, заявление или признание, сделанные или раскрытые в процессе медиации, не могут быть использованы в качестве свидетельства или доказательства в любом другом судебном процессе¹⁶.

В данном случае участие примирителя (медиатора, судебного примирителя и др.) в процедуре урегулирования спора будет способствовать не только экономии процессуальных «ресурсов» (уменьшение нагрузки на суд, сокращение сроков рассмотрения дела, судебных расходов и т. д.), но и повышать эффективность и результативность добровольного исполнения сторонами спора принятых на себя обязательств.

Таким образом, под правом на заключение соглашения о примирении в административном судопроизводстве следует понимать право на достижение компромисса по административно-публичному спору, условия которого позволяют окончить судебное разбирательство без вынесения судебного решения.

¹⁵ См.: Административное судопроизводство : учебник / под ред. В. В. Яркова. М., 2016. С. 204.

¹⁶ См.: Longley D., James R. Administrative Justice: Central Issues in UK and European Administrative Law. London : Cavendish Publishing Limited, 1999. С. 65.

Заключение соглашения о примирении между сторонами конфликта является выражением волеизъявления, направленного на прекращение административного судопроизводства в суде. В связи с особой важностью последствий реализации указанного диспозитивного права на суд возлагается обязанность по проверке законности такого соглашения и юридической полноценности сторон конфликта. Если же заключение соглашения прямо запрещено законом, противоречит существу рассматриваемого административного дела или нарушает права других лиц, суд не утверждает соглашение сторон о примирении и дело рассматривается дальше.

Саратовская государственная юридическая академия

Балашов А. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса

E-mail: alb772005@yandex.ru

Saratov State Law Academy

Balashov A. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Process Department

E-mail: alb772005@yandex.ru

**О ПОНЯТИИ И ОСНОВНЫХ ПРИОРИТЕТАХ
МИГРАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ:
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

В. В. Гриценко, О. А. Сазонова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 11 марта 2019 г.

Аннотация: *рассматривается проблема реализации миграционно-правовой политики Российской Федерации, а также исследуется специфика административно-правового регулирования. Установлена необходимость осуществления государственной миграционно-правовой политики с учетом современных тенденций, характерных для основных направлений деятельности России в миграционной сфере. Выявлены и изучены основные приоритеты в границах рассматриваемой тематики, исследовано их содержание. Аргументируется, что миграционно-правовую политику в административно-правовом аспекте следует рассматривать как разновидность правовой политики, представляющую собой научно-обоснованную, планомерную и системную деятельность органов исполнительной власти по созданию эффективного механизма административно-правового регулирования в сфере миграции и ориентирующуюся на рассмотренные современные приоритеты.*

Ключевые слова: *правовая политика, миграционная сфера, миграционно-правовая политика, основные приоритеты миграционно-правовой политики, административно-правовое регулирование в сфере миграции.*

Abstract: *in article is considered the problem of realization of migratory and legal policy of Russian Federation, also is investigated the specifics of administrative and legal regulation. Need of implementation of the state migratory and legal policy taking into account current trends, characteristic for the main activities of Russia in the migratory sphere is established. The main priorities in borders of the considered subject are revealed and studied, their contents is investigated. It is reasoned that the migratory and legal policy in administrative and legal aspect should be considered as the kind of legal policy representing the scientifically based, systematic and system activities of executive authorities for creation of the effective mechanism of administrative and legal regulation in the sphere of migration and which is guided by the considered modern priorities.*

Key words: *legal policy, the migratory sphere, migratory and legal policy, the main priorities of migratory and legal policy, administrative and legal regulation in the sphere of migration.*

В наиболее обобщенном понимании политика интерпретируется как область взаимодействия между классами, партиями, нациями, народами, государствами, социальными группами, властью и населением, гражданами и их объединениями¹. Это важный и сложный пласт общественной жизни, самостоятельный мир политических ценностей

¹ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. 4-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 469.

и интересов². Если обратиться к термину, то *политика* – это деятельность органов государственной власти и государственного управления, отражающая общественный строй и экономическую структуру страны, а также общественных классов, партий и других классовых организаций, определяемая их интересами и целями³.

По мнению А. Д. Вейсмана, политика – это государственная наука, искусство управлять государством⁴. Иного мнения придерживается Дж. Бьюкенен, рассматривающий политику как сложную систему обмена между индивидами, в которой последние коллективно стремятся к достижению своих частных целей, так как не могут реализовать их путем обычного рыночного обмена. И эта в конечном счете добровольно выбранная основа для политического согласия позволяет опровергнуть распространенный во многих современных исследованиях взгляд на политику исключительно как на власть⁵.

Следует отметить, что политика является объектом изучения многих взаимосвязанных наук, таких как юриспруденция, политология, история, социология, философия, география, экономика и др. Практически все науки об обществе, человеческой деятельности в той или иной мере интересуются феноменом политики, но каждая со своей точки зрения. В результате политика одновременно исследуется с различных сторон, на разных уровнях, в разнообразных ракурсах, аспектах и направлениях (предмет, задачи, функции, механизм действия и т. д.).

В связи с этим представляется необходимым обозначить научную позицию по вопросу определения *правовой политики*, которая рассматривается как комплекс идей, мер, задач, целей, программ, методов, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права⁶. Подавляющая часть внутренней и внешней политики государства реализуется через право, его нормы, прежде всего конституционные и административные, а также базируется на международно-правовых принципах и стандартах, сформированных мировым сообществом. Правовая политика – особая форма выражения государственной политики, средство юридической легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, которая воплощается прежде всего в конституциях, законах, кодексах, других основополагающих нормативных правовых актах, направлена на охрану и защиту данного социального строя, развитие и совершенствование общественных отношений.

Важным свойством правовой политики является ее государственно-волевой характер, властно-императивное содержание, поэтому рас-

² См.: *Зеркин Д. П.* Основы политологии. Ростов н/Д., 1996. С. 4.

³ См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М., 1989. С. 449.

⁴ См.: *Вейсман А. Д.* Греческо-русский словарь. СПб., 1899, репринт 1991. Т. 3. С. 360.

⁵ См.: *Бьюкенен Дж.* Соч. : в 2 т. М., 1999. Т. 2. С. 187.

⁶ См.: *Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 639.

сма­три­вае­мая по­ли­ти­ка ха­рак­те­ри­зу­ет­ся сле­ду­ю­щи­ми чер­та­ми: ос­но­вы­ва­ет­ся на пра­ве и свя­за­на с ним; осу­ществ­ля­ет­ся пра­во­вы­ми ме­то­да­ми; ох­ва­ты­ва­ет глав­ным об­ра­зом пра­во­вую сфе­ру дея­тель­но­сти; опира­ет­ся, ко­гда это не­об­хо­ди­мо, на принуж­де­ние; яв­ля­ет­ся пуб­лич­ной, офи­ци­аль­ной; от­ли­ча­ет­ся нор­ма­тив­но-ор­га­ни­за­ци­он­ны­ми на­ча­ла­ми. Ва­жно от­ме­тить, что имен­но ад­ми­ни­стра­тив­ное пра­во име­ет оп­ре­де­ля­ю­щее зна­че­ние для ре­гу­ли­ро­ва­ния ука­зан­ной по­ли­ти­ки.

По спра­вед­ли­во­му за­ме­ча­нию В. Н. Ку­дряв­це­ва, спе­ци­фи­ка пра­во­вой по­ли­ти­ки по срав­не­нию с ины­ми ви­да­ми по­ли­ти­ки со­сто­ит в том, что она все­гда пред­по­ла­га­ет ис­поль­зо­ва­ние ме­то­дов пра­во­во­го ре­гу­ли­ро­ва­ния⁷. Ос­нов­ные на­прав­ле­ния в рос­сий­ской пра­во­вой по­ли­ти­ке вы­ра­ба­ты­ва­ют­ся Пре­зи­ден­том РФ, Пра­ви­тель­ством РФ, за­ко­но­да­тель­ны­ми и ис­пол­ни­тель­ны­ми ор­га­на­ми го­су­дар­ствен­ной вла­сти и ор­га­на­ми вла­сти субъ­ек­тов РФ, ины­ми ор­га­на­ми, об­ла­да­ю­щи­ми пра­вом за­ко­но­да­тель­ной и­ни­ци­а­тив­ны.

Со­дер­жа­ние пра­во­вой по­ли­ти­ки раз­но­об­раз­но и вклю­ча­ет в се­бя мно­же­ство ком­по­нен­тов: стра­те­гия за­ко­но­да­тель­ства; прин­ци­пы пра­во­во­го ре­гу­ли­ро­ва­ния; ад­ми­ни­стра­тив­ное за­ко­но­тво­р­че­ство; су­деб­но-пра­во­вая ре­фор­ма; за­щита пра­ва че­ло­ве­ка; со­вер­шен­ство­ва­ние ос­нов фе­де­ра­ли­зма, го­су­дар­ствен­но­сти; упроч­е­ние за­кон­но­сти, пра­во­по­ря­дка, дис­ци­п­ли­ны и т. д. Среди раз­но­вид­но­стей пра­во­вой по­ли­ти­ки мож­но вы­де­лить за­ко­но­да­тель­ную, ис­пра­ви­тель­ную, су­деб­ную, фи­нан­со­во-пра­во­вую, ми­гра­ци­он­но-пра­во­вую и др.

Так, Л. П. Ефре­мо­ва пред­ла­га­ет сле­ду­ю­щее оп­ре­де­ле­ние ми­гра­ци­он­но-пра­во­вой по­ли­ти­ки, ко­то­рая вы­сту­па­я раз­но­вид­но­стью пра­во­вой по­ли­ти­ки, пред­став­ля­ет со­бой на­уч­но об­ос­но­ван­ную, пла­но­мер­ную и си­стем­ную дея­тель­ность го­су­дар­ствен­ных ор­га­нов вла­сти и струк­тур гра­ждан­ско­го об­щес­тва по оп­ти­ми­за­ции ми­гра­ци­он­ных про­цес­сов с уче­том ин­те­ре­сов лич­но­сти, об­щес­тва и го­су­дар­ства на ос­но­ве эф­фек­тив­но­го ме­ха­низ­ма ми­гра­ци­он­но-пра­во­во­го ре­гу­ли­ро­ва­ния⁸. Иной точ­ки зре­ния при­дер­жи­ва­ет­ся Г. А. Ху­ри­нов, рас­сма­три­вая ми­гра­ци­он­но-пра­во­вую по­ли­ти­ку, пре­жде все­го как от­но­ше­ния, воз­ни­ка­ю­щие меж­ду уча­ст­ни­ка­ми ми­гра­ци­он­но­го про­цес­са по по­во­ду ре­а­ли­за­ции их пра­ва и обя­зан­но­стей, свя­зан­ных с въ­ез­дом в стра­ну, вы­ез­дом из стра­ны, пре­бы­ва­ни­ем и про­жи­ва­ни­ем на ее тер­ри­то­рии⁹.

Ми­гра­ци­он­но-пра­во­вая по­ли­ти­ка осу­ществ­ля­ет­ся Пре­зи­ден­том Рос­сии, Пра­ви­тель­ством РФ, за­ко­но­да­тель­ны­ми (пред­став­и­тель­ны­ми) и ис­пол­ни­тель­ны­ми ор­га­на­ми го­су­дар­ствен­ной вла­сти и ор­га­на­ми субъ­ек­тов РФ, Ми­ни­стер­ством внут­рен­них дел РФ и др. За­ко­но­да­тель­ную функ­цию

⁷ См.: Ку­дряв­цев В. Н. Пра­во и по­ве­де­ние. М., 1978. С. 163.

⁸ См.: Ефре­мо­ва Л. П. Ми­гра­ци­он­но-пра­во­вая по­ли­ти­ка в со­вре­мен­ной Рос­сии : те­о­ре­ти­ко-ин­стру­мен­таль­ный ас­пект : ав­то­ре­ф. дис. ... канд. юри­д. наук. Там­бов, 2009. С. 9.

⁹ См.: Ху­ри­нов Г. А. Ми­гра­ци­он­но-пра­во­вая по­ли­ти­ка и прин­ци­пы ми­гра­ци­он­но­го пра­ва в Рос­сии : ав­то­ре­ф. дис. ... канд. юри­д. наук. Рос­тов н/Д., 2008. С. 8.

в процессе организации миграционно-правовой политики осуществляет Федеральное Собрание РФ.

Высшим исполнительным органом власти на федеральном уровне выступает Правительство РФ, совместно с которым федеральные министерства, агентства и службы образуют единую систему федеральных органов исполнительной власти¹⁰. На Правительство РФ возложена обязанность по обеспечению проведения единой государственной миграционной правовой политики¹¹, которое разрабатывает законопроекты, реализует подзаконное регулирование миграционных процессов и действующее законодательство, координирует деятельность федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов, взаимодействует с Президентом РФ и Федеральным Собранием РФ. Отраслевое управление в сфере миграции обеспечивается Министерством внутренних дел РФ, в частности Главным управлением по вопросам миграции МВД России¹², являющимся самостоятельным структурным подразделением центрального аппарата, обеспечивающим и осуществляющим в пределах своей компетенции функции Министерства по разработке и реализации государственной политики, а также нормативному правовому регулированию в сфере миграции. Важную роль в этом процессе выполняют также судебные, прокурорские, следственные и иные юрисдикционные органы. Данные субъекты существенно корректируют реализуемую ими правовую политику, вносят необходимые предложения и рекомендации по ее совершенствованию¹³. Все перечисленные субъекты формирования рассматриваемой правовой политики выступают также и субъектами ее осуществления. Важно отметить, что главным «проводником» миграционно-правовой политики, ее организатором и координатором является государство с его управленческим аппаратом и властными функциями.

Вместе с тем необходимо, чтобы государственная миграционно-правовая политика осуществлялась с учетом современных тенденций и приоритетов, характерных для основных направлений деятельности России в

¹⁰ См.: Общее административное право : учебник : в 2 ч. Ч. 1 / под ред. Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2016. С. 239.

¹¹ О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (в ред. от 28.12.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51. Ст. 5712 ; 2017. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

¹² Об утверждении Положения о Главном управлении по вопросам миграции Министерства внутренних дел Российской Федерации : приказ МВД РФ от 15 апреля 2016 г. № 192. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», частей 1 и 3 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подпункта 2 части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина Республики Молдова М. Цуркана» : постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2016 г. № 5-П // Рос. газета. 2016. 1 марта.

данной сфере. Она должна быть нацелена на преодоление последствий негативных факторов (например, наличие значительного числа незаконных мигрантов; не в полной мере соответствие миграционного законодательства потребностям экономического, социального и демографического развития), а также способствовать решению проблем, препятствующих эффективному регулированию миграции и снижению рисков, связанных с притоком мигрантов. Об этом, в частности, упоминал Президент РФ В. В. Путин, обращая внимание на задачи, поставленные в Указе Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204¹⁴ и развернутые в национальных проектах. Данные проекты построены вокруг человека и гражданина, а также ради достижения нового качества жизни для всех поколений, которое может быть обеспечено только при динамичном развитии России¹⁵.

В теории права выделено множество *приоритетных направлений* правовой политики, представляющих собой первоочередные задачи, проблемы, вопросы, требующие решения в настоящее время и в ближайшей перспективе¹⁶. К наиболее общим из них относятся: обеспечение прав и свобод человека и гражданина; формирование правового государства, гражданского общества; совершенствование законодательства и практики его применения; создание надежной правовой базы проводимых реформ; борьба с преступностью, терроризмом; воспитание законопослушной личности и др., в соответствии с которыми представляется целесообразным рассмотреть следующие современные основные приоритеты миграционно-правовой политики, на которые должна ориентироваться деятельность государства в сфере правового регулирования.

Так, *обеспечение прав и свобод человека и гражданина* предполагает: признание человека в качестве высшей ценности для государства, уважение и защиту принадлежащих ему прав и свобод, недопустимость их умаления и необоснованного ограничения (ст. 2 Конституции РФ¹⁷); обеспечение и исполнение гарантий соблюдения права каждого, кто законно находится на территории России, на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства в пределах государства и других прав и свобод личности, а также на реализацию национальных интересов Российской Федерации в сфере миграции.

Формирование правового государства и гражданского общества включает: возникновение правового государства там, где общество име-

¹⁴ О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20. Ст. 2817.

¹⁵ Нацпроект – сильная, комфортная Россия : послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20 февраля 2019 г. // Рос. газета. 2019. 21 февр.

¹⁶ См.: Теория государства и права : учебник / под ред. О. Ю. Рыбакова. М., 2016. С. 413.

¹⁷ 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 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

ет устойчивые демократические, правовые, политические, культурные традиции; для формирования данного правового образования необходим высокий уровень общей и правовой культуры; одним из главных условий формирования является также наличие институтов гражданского общества (например, общественная благотворительная организация помощи беженцам и вынужденным переселенцам «Гражданское содействие»¹⁸); цивилизованное гражданское общество и правовое государство формируются при условии ориентации на социальную справедливость.

Обеспечение законности и правопорядка в обществе подразумевает неукоснительное соблюдение всеми участниками требований законодательства, в том числе миграционного, а также соответствие изданных субъектами государственного управления нормативных правовых актов принятым законам и подзаконным актам. Правопорядок выступает результатом действия законности как свободное воплощение в жизнь прав и обязанностей граждан и иностранных граждан, обеспечивает демократию, определяет цивилизованное общество как общество правопорядка.

Повышение правосознания и правовой культуры характеризуется многообразием форм проявления, а также активной динамикой развития. На основе проведения эффективной правовой политики осуществляется планомерное повышение уровня правосознания и правовой культуры общества, которое взаимосвязано с такими понятиями, как общественное мнение, средства массовой информации, пропаганда.

При выявлении и изучении приоритетов миграционно-правовой политики следует заметить, что действующее законодательство предусматривает «приоритетные направления государственной демографической политики» (ч. 3 Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г.)¹⁹, «основные направления миграционной политики» (п. 22 Концепции государственной миграционной политики РФ на 2019–2025 гг.)²⁰, «основные направления государственной политики по противодействию экстремизму в сфере государственной миграционной политики» (ч. 3 п. 27, подп. «г» Стратегии противодействия

¹⁸ См., например: О медицинском обеспечении беженцев и вынужденных переселенцев : приказ Комитета здравоохранения г. Москвы от 22 июля 1997 г. № 415. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; О деятельности уполномоченного по правам человека в городе Москве, о соблюдении и защите прав, свобод человека и гражданина в 2015 году : доклад уполномоченного по правам человека в г. Москве. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. от 28.09.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489 ; 2018. № 41. Ст. 6246.

²⁰ О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы : указ Президента РФ от 31 октября 2018 г. № 622 // Рос. газета. 2018. 1 нояб.

экстремизму в РФ до 2025 г.)²¹, к которым в границах рассматриваемой тематики можно отнести следующие приоритеты, а также исследовать содержание каждого из них:

- содействие переезду в Россию соотечественников, проживающих за рубежом;
- выполнение гуманитарных обязательств в отношении вынужденных мигрантов;
- привлечение квалифицированных иностранных специалистов, в том числе студентов из иностранных государств для обучения и стажировки в РФ;
- совершенствование мер по противодействию незаконной миграции;
- совершенствование механизмов депортации, выдворения и реадмиссии иностранных граждан, нарушивших российское законодательство;
- создание информационных систем учета иностранных граждан, пребывание которых на территории государства является нежелательным;
- содействие социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов в российское общество.

Приоритет *содействия переезду в Россию соотечественников, проживающих за рубежом*, предполагает реализацию программы²² в отношении данных лиц, направленную на объединение потенциала соотечественников, проживающих за рубежом, с потребностями развития российских регионов и решение демографических проблем. Воспитанные в традициях российской культуры, владеющие русским языком и не желающие терять связь с Россией соотечественники в наибольшей мере способны к адаптации и включению в систему позитивных социальных связей принимающего сообщества.

Выполнение гуманитарных обязательств в отношении вынужденных мигрантов подразумевает создание благоприятных условий для социально-экономической и социокультурной интеграции, реализацию конституционных прав и свобод; выполнение государственных обязательств по жилищному обустройству лиц, имеющих статус вынужденных переселенцев; совершенствование процедуры предоставления статуса беженца и временного убежища по гуманитарным обстоятельствам; поддержание инфраструктуры объектов для размещения и временного про-

²¹ Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года : утв. Президентом РФ 28 ноября 2014 г. № Пр-2753. URL: <http://www.scrf.gov.ru> (по состоянию на 16.02.2016). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² О реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом : указ Президента РФ от 14 сентября 2012 г. № 1289 (в ред. от 15.03.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 38. Ст. 5074 ; 2018. № 12. Ст. 1670.

живания; разработка программ социальной поддержки вынужденных мигрантов и др.

Приоритет *привлечения квалифицированных иностранных специалистов, в том числе студентов, из зарубежных государств для обучения и стажировки в Российской Федерации* обусловлен тем, что в настоящее время миграция работников высокой квалификации – это важный источник накопления человеческого капитала, обеспечивающий экономический рост и благосостояние в принимающих странах. Одна из стратегических задач – создание условий и механизмов для привлечения востребованных экономикой квалифицированных специалистов разного профиля прежде всего на долгосрочной основе. Образовательная (учебная) миграция, в свою очередь, является также приоритетным ресурсом по привлечению квалифицированных и интегрированных в стране иностранных граждан.

Приоритет *совершенствования мер по противодействию незаконной миграции* предусматривает совокупность следующих условий: усовершенствование правовой базы противодействия незаконной миграции; ужесточение мер ответственности за нарушение миграционного законодательства; улучшение системы государственного контроля въезда и пребывания иностранных граждан на территории государства; противодействие организации каналов незаконной миграции, в том числе за счет повышения защищенности паспортно-визовых и иных документов, идентифицирующих личность; развитие межведомственного взаимодействия, обмена информацией с компетентными органами иностранных государств в рассматриваемой сфере и др.

Совершенствование механизмов депортации, выдворения и реадмиссии иностранных граждан, нарушивших российское законодательство, детерминировано потребностью эффективного функционирования специальных учреждений для содержания иностранных граждан, подлежащих административному выдворению или депортации, а также создания инфраструктуры для осуществления процедуры реадмиссии. Противодействие незаконной миграции является важным направлением миграционной политики страны и реализуется путем осуществления миграционного контроля, учета и использования указанных механизмов.

Приоритет *создания информационных систем учета иностранных граждан, пребывание которых на территории государства является нежелательным*, состоит в формировании органами миграционного учета на основе получаемых сведений об иностранном гражданине (ст. 9 Закона о миграционном учете²³) государственной информационной системы миграционного учета. Сведения о данных лицах, содержащиеся в системе учета, относятся к информации ограниченного доступа.

²³ О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации : федер. закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 30. Ст. 3285 ; 2018. № 53 (ч. 1). Ст. 8454.

Приоритет *содействия социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов в российское общество* предполагает содействие развитию в обществе культуры межнациональных и межрелигиозных отношений, формирование у мигрантов и принимающего сообщества навыков межкультурного общения, противодействия национальной и расовой нетерпимости. Создание условий для адаптации и интеграции мигрантов, включая их обучение русскому языку, правовое просвещение, информирование о культурных традициях и нормах поведения путем формирования соответствующей инфраструктуры в странах их происхождения и в субъектах РФ, испытывающих наибольший приток мигрантов.

Исходя из анализа правовой науки, представляется необходимым сформулировать понятие *миграционно-правовой политики* в административно-правовом аспекте и рассматривать ее как разновидность правовой политики, представляющую собой научно обоснованную, планомерную и системную деятельность органов исполнительной власти по созданию эффективного механизма административно-правового регулирования в сфере миграции и ориентирующуюся на следующие современные *основные приоритеты*: обеспечение прав и свобод человека и гражданина; формирование правового государства и гражданского общества; обеспечение законности и правопорядка в обществе; повышение правосознания и правовой культуры; содействие переезду в Россию соотечественников, проживающих за рубежом; выполнение гуманитарных обязательств в отношении вынужденных мигрантов; привлечение квалифицированных иностранных специалистов, в том числе студентов из иностранных государств для обучения и стажировки в Российской Федерации; совершенствование мер по противодействию незаконной миграции; совершенствование механизмов депортации, выдворения и реадмиссии иностранных граждан, нарушивших российское законодательство; создание информационных систем учета иностранных граждан, пребывание которых на территории государства является нежелательным; содействие социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов в российское общество.

УДК 342.92

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ
ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ

С. В. Ярковой

Арбитражный суд Омской области

Поступила в редакцию 28 февраля 2019 г.

Аннотация: *исследуются сущность и основные черты административно-правового обеспечения законности правоприменительной деятельности органов исполнительной власти, иных органов публичного управления. Содержание административно-правового обеспечения законности в сфере административного правоприменения заключается, по мнению автора, в использовании во внесудебном и судебном порядке административно-правовых мер (средств), направленных на поддержание существующего режима законности административного правоприменения и на восстановление данного режима в случае его нарушения.*

Ключевые слова: *административно-правовое обеспечение, административная правоприменительная деятельность, административно-публичный орган, законность.*

Abstract: *the article examines the essence and main features of the administrative-legal support of the legality of law enforcement activities of the executive and other public administration authorities. The content of the administrative-legal support of legality in the field of administrative law enforcement is, in the Author's opinion, in the use of administrative law measures (means) in out-of-court and judicial procedures aimed at maintaining the existing regime of legality of administrative law enforcement and restoring this regime in case of its violation.*

Key words: *administrative-legal support, administrative law enforcement, administrative-public authority, legality.*

Обеспечение законности правоприменительной деятельности органов исполнительной власти, иных органов публичного управления (далее – административно-публичные органы, административная правоприменительная деятельность) осуществляется при помощи различных организационно-правовых механизмов и направлено на постоянное поддержание режима соблюдения при осуществлении указанной деятельности требований законов и иных нормативных правовых актов, на его восстановление в случае нарушения данных требований, а также на предупреждение подобных нарушений в будущем. Одним из таких организационно-правовых механизмов выступает административно-правовое обеспечение законности в сфере административного правоприменения.

В общей теории права в качестве важнейшего элемента обеспечения законности в деятельности органов публичной власти, поведении гражд-

дан и организаций выделяются гарантии законности. Под гарантиями законности понимаются условия, факторы, средства, в силу которых обеспечивается полное и последовательное проведение в жизнь требований законности, соблюдение режима законности. При этом гарантии законности подразделяются на общие (экономические, политические, идеологические и др.) и специальные – юридические гарантии. Последние определяются в литературе по теории права как закрепленные в юридических нормах правовые средства, непосредственно направленные на обеспечение законности, в число которых входят меры: по совершенствованию действующего законодательства; выявлению и пресечению нарушений законности (контроль и надзор); восстановлению (защите) законности; привлечению нарушителей законности к юридической ответственности; профилактике (предупреждению) нарушений законности¹.

Юридическое обеспечение законности рассматривается как специальная деятельность органов власти, управления, судебно-прокурорских органов, ведущих борьбу с нарушениями законности². П. М. Рабинович выделил следующие цели применения правовых гарантий законности: 1) предотвращение (упреждение) возможных правонарушений; 2) выявление (обнаружение) правонарушений; 3) устранение (пресечение) правонарушений; 4) ликвидация отрицательных последствий правонарушений, восстановление нарушенного правомерного состояния; 5) предупреждение, минимизация совершения правонарушений (общая и частная превенция)³.

В отечественной науке административного права гарантии обеспечения законности в государственном управлении, сфере исполнительной власти, как правило, обозначаются понятием «способы обеспечения законности». Начало изучению способов обеспечения законности в сфере публичного управления было положено еще в трудах российских ученых – административистов XIX – начала XX в. Так, И. Т. Тарасов разделял способы обеспечения законности в деятельности администрации и полиции на две группы: превентивные (уведомления, угрозы, поощрение, регламентация, отчетность, ревизия, контроль, административная юстиция) и

¹ См., например: Правовые гарантии законности в СССР / С. Г. Березовская [и др.] ; под ред. М. С. Строговича. М., 1962. С. 37 ; Социалистическая законность и способы ее обеспечения / под ред. В. М. Чхиквадзе. М., 1968. С. 15–16 ; *Строгович М. С.* Избранные труды : в 3 т. М., 1990. Т. 1. С. 136–137 ; *Алексеев С. С.* Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 3. С. 123–127 ; *Общая теория государства и права : акад. курс : в 3 т. / под ред. М. Н. Марченко.* М., 2002. Т. 3. С. 164–165 ; *Шагиева Р. В.* Актуальные проблемы права : учеб. пособие. М., 2014. С. 173–175 ; *Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева.* М., 2014. С. 667.

² См., например: *Чхиквадзе В. М.* Государство, демократия, законность. Ленинские идеи и современность. М., 1967. С. 404–405.

³ См.: *Рабинович П. М.* Проблемы теории законности развитого социализма. Львов, 1979. С. 85.

репрессивные (дисциплинарная и судебная (гражданская и уголовная) ответственность)⁴.

А. И. Елистратов к способам обеспечения законности в сфере публичного управления относил правильную организацию системы административных органов (четкую регламентацию и разграничение их компетенции и полномочий, установление порядка их деятельности), административный надзор за деятельностью публичной администрации (отчетность, ревизии, постоянное наблюдение), подчинение только законным требованиям власти, обжалование незаконных распоряжений должностных лиц администрации вышестоящим должностным лицам, административную юстицию (судебное обжалование актов управления)⁵. В. Кобалевский выделял такие способы обеспечения законности в государственном управлении, как административное обжалование, дисциплинарная, уголовная и гражданская ответственность должностных лиц, надзор прокуратуры за закономерностью действий органов власти, административная юстиция⁶.

В советской литературе по административному праву 40–50-х гг. XX в. под способом обеспечения законности в государственном управлении понималась деятельность государственного органа, призванного обеспечивать законность определенными методами работы с применением установленных законом гарантий. В число способов обеспечения законности в государственном управлении включались внутриведомственный контроль и проверка исполнения, надзор органов прокуратуры, государственный контроль, государственный и ведомственный арбитраж, судебный контроль, инспекторские проверки и обжалование незаконных действий административных органов и должностных лиц⁷.

В 60–80-е гг. прошлого столетия научные подходы к пониманию способов обеспечения законности в государственном управлении подверглись определенной коррекции. Так, в учебнике по административному праву под редакцией Ю. М. Козлова речь шла о таких способах обеспечения законности в сфере советского государственного управления, как государственный контроль, административный надзор, прокурорский надзор, судебный контроль, контрольная деятельность органов арбитража⁸. В учебнике под редакцией П. Т. Василенкова акцент делался на органи-

⁴ См.: *Тарасов И. Т.* Очерк науки полицейского права. М., 1897. С. 101–130.

⁵ См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. М., 1917. С. 252–260.

⁶ См.: *Кобалевский В.* Советское административное право. Харьков, 1929. С. 392–410.

⁷ См., например: *Социалистическая законность в советском государственном управлении.* М., 1948. С. 107 ; *Студеникин С. С., Власов В. А., Евтихийев И. И.* Советское административное право : учебник. М., 1950. С. 192–193 ; *Ямпольская Ц. А.* Органы советского государственного управления в современный период. М., 1954. С. 146–150.

⁸ См.: *Советское административное право / под ред. Ю. М. Козлова.* М., 1973. С. 255.

зационно-правовой стороне обеспечения законности в государственном управлении, а именно на таких способах (особых видах деятельности, практических приемах, операциях, формах работы) ее обеспечения, как контроль (проверка исполнения), надзор и право жалобы⁹.

Отдельно в советской литературе по административному праву был рассмотрен вопрос о гарантиях (способах) обеспечения законности при осуществлении органами публичного управления дискреционной правоприменительной деятельности. Так, А. П. Коренев среди гарантий от злоупотребления в разрешении управленческих дел с использованием административного усмотрения выделял следующее: контроль и надзор со стороны вышестоящих органов за правоприменительной деятельностью нижестоящих органов; право вышестоящего органа на отмену или изменение акта нижестоящего органа, принятого на основе административного усмотрения; право обжалования действий правоприменительных органов и должностных лиц; ответственность должностных лиц за превышение власти и злоупотребление служебным положением¹⁰.

В постсоветский период истории российской государственности – 90-е гг. XX в. и первые два десятилетия XXI в. – с учетом кардинально изменившихся экономических и политических условий функционирования публичной администрации административно-правовая наука предложила обновленные подходы к пониманию сущности и системы способов обеспечения законности в сфере функционирования исполнительной власти. В частности, А. П. Коренев отмечал, что обеспечивать законность в государственном управлении – значит пресекать малейшие нарушения закона, предупреждать их, принимать меры к ликвидации причин, их порождающих, восстанавливать нарушенные права и законные интересы граждан и организаций, наказывать виновных, создавать атмосферу неотвратимости ответственности, воспитывать работников аппарата управления в духе строжайшего соблюдения целей и буквы закона¹¹.

Ю. М. Козлов определял способы обеспечения законности в сфере государственного управления как организационно-правовые средства, используемые для обеспечения такой законности, и сводил их все к осуществлению контроля (со стороны органов законодательной власти, Президента РФ, органов исполнительной власти, судов) и надзора (прокурорского и административного). При этом ученый раскрыл содержание понятия «обеспечение законности», которое, по его мнению, должно включать в себя следующие меры:

1) по недопущению любого рода отклонений от требований законности в деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц;

⁹ См.: Советское административное право / под ред. П. Т. Василенкова. М., 1989. С. 240–241.

¹⁰ См.: Коренев А. П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 79.

¹¹ См.: Коренев А. П. Административное право России : учебник : в 3 ч. 3-е изд., изм. и доп. М., 2000. Ч. 1. С. 271.

- 2) своевременному обнаружению такого рода отклонений, если они имеют место;
- 3) устранению обнаруженных нарушений законности;
- 4) восстановлению нарушенных при этом прав и законных интересов;
- 5) привлечению к установленной ответственности виновных в нарушении законности;
- 6) недопущению впредь отклонений от требований законности¹².

Аналогичных подходов к пониманию способов обеспечения законности в сфере современного публичного управления придерживаются и другие ученые¹³. По мнению А. И. Стахова и П. И. Кононова, под способами обеспечения законности в деятельности публичной администрации следует понимать принимаемые компетентными органами государственной власти, органами местного самоуправления, публичными должностными лицами, а также гражданами и их объединениями организационно-правовые меры, направленные на выявление и своевременное устранение нарушений действующего законодательства в процессе функционирования административно-публичных органов и их должностных лиц. К числу таких способов обеспечения законности названные авторы также относят различные виды контроля и надзора за деятельностью органов публичной администрации¹⁴.

Кроме того, необходимо отметить, что в последние годы при исследовании юридических способов обеспечения законности в сфере деятельности публичной администрации особый акцент делается на судебный контроль в данной сфере. В частности, в одном из последних учебников по административному праву под редакцией Ю. Н. Старилова административной юстиции – административному судопроизводству как способу обеспечения режима законности в сфере публичного управления посвящено семь глав¹⁵. Представляется, что такое внимание к судебному контролю как одному из важнейших способов обеспечения законности в сфере публичного управления связано, в первую очередь, с ускоренным развитием в последнее время в России института административного судопроизводства, обусловленным введением в действие в 2015 г. Кодекса административного судопроизводства РФ.

Подводя некоторый итог изложенному, отметим, что в отечественных теории права и административно-правовой науке за многие десятилетия сформировался некий общий алгоритм понимания юридических гарантий (способов) обеспечения законности в правоприменительной деятель-

¹² См.: *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник. М., 2005. С. 535–554.

¹³ См., например: *Попов Л. Л., Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В.* Государственное управление и исполнительная власть : содержание и соотношение / под ред. Л. Л. Попова. М., 2011. С. 262–298 ; *Актуальные проблемы административного права и процесса : учебник / М. В. Костенников [и др.]*. М., 2015. С. 342–350.

¹⁴ См.: *Стахов А. И., Кононов П. И.* Административное право России : учеб. для акад. бакалавриата : в 2 ч. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2017. Ч. 2. С. 264.

¹⁵ См.: *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова*. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2017. Ч. 2. С. 555–783.

ности, в том числе в сфере административного правоприменения. Однако представляется, что этот алгоритм в настоящее время уже не в полной мере отвечает реалиям развития российской правовой системы и требует существенной корректировки, необходимость которой обусловлена, прежде всего, формированием в последние годы полноценного механизма судебного контроля за законностью административной правоприменительной деятельности. В связи с этим возникла потребность в разработке стройной системы взаимоувязанных и взаимообусловленных внесудебных административных и судебно-административных правовых средств (способов) обеспечения (поддержания и восстановления) режима законности в правоприменительной деятельности административно-публичных органов. Вместе с тем следует констатировать отсутствие в современной российской юридической науке фундаментальных исследований сущности, системы и механизма действия внесудебных административных и судебно-административных способов обеспечения (поддержания и восстановления) законности административной правоприменительной деятельности. В современных учебниках и научных трудах по административному праву юридические способы обеспечения законности в сфере публичного управления, как правило, рассматриваются в целом, без отдельного анализа только административно-правовых способов. Единственным административно-правовым способом обеспечения законности в указанной сфере, который исследовался учеными-административистами в рамках рассматриваемой темы, является административный контроль (надзор)¹⁶. Некоторые авторы к числу административно-правовых способов обеспечения законности в государственном управлении наряду с контролем и надзором относят также административное принуждение, применение мер административной ответственности¹⁷. В то же время в литературе по административному праву остается не изученным в комплексе вопрос о сущности и системе способов именно административно-правового обеспечения законности в сфере функционирования публичной администрации.

С учетом отмеченного, безусловно, актуальной можно считать задачу разработки базовых научных основ общей теории административно-правового обеспечения (поддержания и восстановления) законности административной правоприменительной деятельности, в том числе способов такого обеспечения.

Обозначим авторский концептуальный подход к пониманию сущности административно-правового обеспечения (поддержания и восстановления) законности в сфере административного правоприменения.

С нашей точки зрения, *административно-правовое обеспечение законности административной правоприменительной деятельности*

¹⁶ См., например: Аржанов В. В. Административно-правовые способы обеспечения законности в деятельности органов местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018. С. 16–17.

¹⁷ См., например: Дмитриев Ю. А., Полянский И. А., Трофимов Е. В. Административное право : учебник. М., 2009. С. 285.

представляет собой урегулированную нормами административного, финансового, муниципального и административно-процессуального права специальную правоприменительную деятельность административно-публичных органов, должностных лиц, а также судов (судей), направленную на поддержание существующего режима законности административного правоприменения и на восстановление данного режима в случае его нарушения посредством использования соответствующих административно-правовых способов (мер административно-правового воздействия).

На основе сформулированного определения выделим основные черты административно-правового обеспечения законности административной правоприменительной деятельности.

1. Административно-правовое обеспечение законности административной правоприменительной деятельности осуществляется посредством урегулированной нормами административного, муниципального, финансового и административно-процессуального права специальной правоприменительной деятельности компетентных административно-публичных органов, их должностных лиц, судов (судей), направленной на поддержание и восстановление режима законности административного правоприменения. Здесь важно отметить два принципиальных момента.

Во-первых, административно-правовое обеспечение законности административного правоприменения представляет собой специальную текущую правоприменительную деятельность компетентных органов, должностных лиц и организаций, целями которой являются поддержание и восстановление режима указанного вида законности.

Во-вторых, содержание рассматриваемой деятельности, т. е. ее цели, задачи, правовые способы (средства) осуществления, определяется материальными нормами административного, муниципального и финансового права, а в части этой деятельности, проводимой судами, также нормами административно-процессуального права. Регулирование административно-правового обеспечения законности административной правоприменительной деятельности обозначенным узким кругом отраслей публичного права обусловлено тем, что исследуемая деятельность организуется и осуществляется, с одной стороны, административно-публичными органами на основе соответствующих норм административного, муниципального, финансового и административно-процессуального права, определяющих систему соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления, их полномочия, способы, формы и процедуры административного обеспечения законности, а с другой стороны, судами общей юрисдикции и арбитражными судами на основе и в соответствии с административно-процессуальными нормами, предусматривающими полномочия, способы, формы и процедуры судебной административного обеспечения законности. Нормы названных отраслей права имеют организационный характер, посредством их применения законность в сфере административного правоприменения обеспечивается как в материально-правовом, так и в процессуально-правовом аспектах. При

этом очевидно, что никакие другие отрасли (не только публичного, но и, разумеется, частного) права в силу специфики предметов их регулирования не обладают таким организационным потенциалом, в связи с чем и не могут регулировать общественные отношения, возникающие по поводу административного обеспечения законности административной правоприменительной деятельности.

2. В качестве субъектов административно-правового обеспечения законности административной правоприменительной деятельности могут выступать Президент РФ, высшие должностные лица субъектов РФ, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ, иные государственные органы, в частности органы прокуратуры, Счетная палата Российской Федерации, контрольно-счетные органы субъектов РФ, контрольные органы местного самоуправления, отдельные государственные организации, наделенные административно-публичными контрольно-надзорными полномочиями, например Центральный банк РФ (далее – субъекты административного обеспечения законности).

3. По своему содержанию административно-правовое обеспечение законности административной правоприменительной деятельности состоит в поддержании существующего режима законности данной деятельности и в восстановлении этого режима в случае его нарушения.

Поддержание существующего режима законности административно-правоприменения сводится к принятию субъектами административного обеспечения законности в рамках соответствующих административных процедурно-процессуальных форм необходимых, предусмотренных нормами административного, финансового и муниципального права мер организационно-правового воздействия в отношении административно-публичных органов, их должностных лиц, иных служащих этих органов, направленных на строгое и неукоснительное соблюдение последними установленных требований законности, предупреждение (профилактику) нарушений этих требований. К числу таких мер могут быть отнесены осуществление текущего внутреннего (внутриведомственного) контроля, периодического внешнего административного, в том числе финансового, контроля и надзора в отношении субъектов административно-правоприменения в целях установления соответствия их деятельности требованиям законов и иных нормативных правовых актов, выявление возможных нарушений данных требований, а также проведение организационно-служебных мероприятий, способствующих предотвращению нарушений требований законности.

Восстановление режима законности административного правоприменения в его широком понимании сводится к принятию субъектами административного обеспечения законности в рамках соответствующих административных процедурно-процессуальных форм необходимых, предусмотренных нормами административного и финансового права мер правового характера, направленных на пресечение выявленных нарушений требований законности, приведение деятельности админи-

стративно-публичных органов и их служащих в соответствии с этими требованиями, привлечение лиц, допустивших нарушения указанных требований законности, к дисциплинарной, административной и финансовой ответственности.

4. Административно-правовые способы обеспечения законности административной правоприменительной деятельности можно определить как предусмотренные нормами административного, муниципального, финансового и административно-процессуального права меры (средства) правового воздействия субъектов обеспечения законности на поведение административно-публичных органов, их должностных лиц и иных служащих, направленные на поддержание и восстановление режима законности правоприменительной деятельности указанных органов и лиц.

Представляется, что к административно-правовым способам поддержания режима законности административной правоприменительной деятельности можно отнести следующие группы мер (средств) административно-правового воздействия:

1) административно-правовые меры (средства) внутреннего служебно-организующего характера, применяемые руководителями и иными должностными лицами административно-публичных органов, направленные на организацию служебной деятельности государственных и муниципальных служащих этих органов, соблюдение ими служебной дисциплины, на обеспечение добросовестного исполнения своих служебных обязанностей (организация обучения служащих, внутриаппаратный и ведомственный контроль и т. п.);

2) административно-правовые меры (средства) внешнего наблюдательно-профилактического характера, применяемые компетентными административно-публичными органами, другими государственными органами, должностными лицами, иными организациями, наделенными административно-публичными полномочиями в отношении не подведомственных им (не подчиненных организационно) административно-публичных органов, их должностных лиц, направленные на установление соответствия административной правоприменительной деятельности требованиям законности (проведение плановых и внеплановых проверок соблюдения действующего законодательства, проведение мероприятий, направленных на предупреждение (профилактику) нарушений требований законности (информирование о требованиях законности и о возможных их нарушениях, выдача письменных предупреждений (предостережений) о недопустимости нарушения требований законности).

В числе административно-правовых способов восстановления режима законности административной правоприменительной деятельности в случае его нарушения представляется возможным выделить следующие группы мер (средств) административно-правового воздействия:

1) административно-правовые меры (средства) пресекаательно-восстановительного характера, применяемые в отношении административно-публичных органов, их должностных лиц, иных служащих вышестоящими административно-публичными органами, должностными лицами,

органами государственного и муниципального контроля (надзора), органами прокуратуры, судами (судьями) общей юрисдикции и арбитражными судами, направленные на прекращение нарушений требований законности, устранение этих нарушений и их последствий, предотвращение таких нарушений в будущем (отмена, признание незаконным (недействительным) административного акта, признание незаконными действий (бездействия), возложение обязанности по устранению нарушений требований законности и их последствий, в том числе посредством выдачи обязательного для исполнения предписания, представления, принятия соответствующего судебного акта);

2) административно-правовые меры (средства) наказательно-предупредительного характера, применяемые в отношении должностных лиц, иных служащих административно-публичных органов вышестоящими должностными лицами, а также другими административно-публичными органами, их должностными лицами, судами общей юрисдикции, направленные на воспитание нарушителей, предупреждение совершения ими, иными субъектами новых нарушений требований законности, возмещение причиненного охраняемым публичным правоотношениям вреда (привлечение к дисциплинарной, административной и финансовой ответственности).

5. Административно-правовое обеспечение законности административной правоприменительной деятельности посредством указанных выше способов осуществляется, как правило, в рамках определенных административных процедурно-процессуальных форм, в частности в форме различных административных производств и в форме судопроизводства. Например, административный контроль (надзор) осуществляется в рамках контрольно-надзорного производства, привлечение к дисциплинарной ответственности – в рамках дисциплинарного производства, привлечение к административной ответственности – посредством производства по делам об административных правонарушениях, признание судом незаконными (недействительными) административных актов и административных действий – в рамках административного судопроизводства.

На основании изложенного представляется возможным сделать вывод о необходимости дальнейшей теоретико-прикладной разработки механизма административно-правового обеспечения законности в сфере осуществления административной правоприменительной деятельности, в том числе исследования и более полной и четкой нормативно-правовой регламентации способов и процедурно-процессуальных форм, используемых в процессе функционирования данного механизма.

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ
ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

УДК 342.9

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ В ОБЛАСТИ НАЛОГОВ
И СБОРОВ И ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ
НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА:
ПРОБЛЕМЫ ДУАЛИЗМА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ**

Е. В. Овчарова

*Юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова,
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 20 марта 2019 г.

Аннотация: анализируются процессуальные проблемы дуализма в правовом регулировании административной ответственности за нарушение налогового законодательства как по Налоговому кодексу РФ, так и по Кодексу РФ об административных правонарушениях. Указываются пути совершенствования механизма правового регулирования административной юрисдикции и производства по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов для целей обеспечения надлежащих процессуальных гарантий реализации правового статуса лиц, к которым применяются меры административного принуждения в области налогов и сборов.

Ключевые слова: административный процесс, административная юрисдикция, налоговое правонарушение, производство по делам об административных правонарушениях, административное принуждение, налоговый контроль, ответственность за нарушение налогового законодательства, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Налоговый кодекс РФ.

Abstract: the procedural problems of dualism are analysed in the legal regulation of administrative liability for a violation of tax legislation, under both the Russian Tax Code and the Russian Code of Administrative Offences. Pathways are indicated for improving the mechanism for the legal regulation of administrative jurisdiction and proceedings in administrative offence cases in the area of taxes and levies for the purpose of ensuring proper legal guarantees of the exercise of the legal status of persons against whom administrative enforcement measures in the area of taxes and levies are being applied.

Key words: administrative procedure, administrative jurisdiction, tax offence, proceedings in administrative offence cases, administrative enforcement, tax control, liability for a violation of tax legislation, Russian Code of Administrative Offences, Russian Tax Code.

Концепция административной юрисдикции, ее соотношение с производством по делам об административных правонарушениях и особенности в области налогов и сборов

Отечественный административный процесс в начале разработки его научной концепции в 60–70-е гг. XX в. понимался как административно-юрисдикционный процесс по досудебному урегулированию споров в административном порядке и по применению мер административного принуждения. Именно такого подхода к определению административного процесса придерживалась его основоположница в советской административно-правовой науке Н. Г. Салищева в работе «Административный процесс в СССР» (М., 1964) и в работе «Гражданин и административная юрисдикция в СССР» (М., 1970). По мере развития демократических институтов в условиях разгосударствления экономики концепция административного процесса расширилась и стала включать такие его виды, как административные процедуры и административная юстиция. Административная юрисдикция как самостоятельный вид административного процесса занимает в нем особое место по причине ее двойственного характера. С одной стороны, административная юрисдикция понимается как производство, связанное с административным обжалованием незаконных актов: действий (бездействия) и решений нижестоящих субъектов государственного управления вышестоящим субъектам государственного управления, а с другой – как производство по делам об административных правонарушениях. И в первом и во втором проявлении административная юрисдикция должна обеспечивать эффективное разрешение административно-правового конфликта в системе государственного управления, когда административные процедуры не позволили его избежать, а суды не должны быть перегружены с тем, чтобы не парализовать функцию правосудия по административным делам в стране. Необходимо также учитывать, что когда речь идет об административно-юрисдикционном процессе имеются в виду, прежде всего, такие стадии производства по делам об административных правонарушениях, как рассмотрение и пересмотр дел об административных правонарушениях. Традиционно возбуждение дела об административном правонарушении рассматривается как одна из завершающих стадий административной процедуры государственного контроля, а исполнение постановления по делу об административном правонарушении как самостоятельная административная процедура исполнительного производства¹. Однако полагаем нецелесообразным такое разделение единого производства по делу об административном правонарушении по различным видам административного процесса с учетом единства целей и задач производства по делу об административном правонарушении в целом².

¹ См.: Исполнительная власть в России : история и современность, проблемы и перспективы развития / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2004. С. 118–141.

² См.: Административный процесс / под ред. М. А. Штатиной. М., 2014. С. 155–226.

В области налогов и сборов для непосредственных участников налоговых правоотношений административное обжалование юрисдикционных решений о применении восстановительных (недоимки и пени) и карательных (штрафа) мер административного принуждения совмещается с производством по делу об административном правонарушении, полностью совпадая со стадией пересмотра дела об административном правонарушении. Стадия административного обжалования юрисдикционного решения о привлечении либо об отказе в привлечении к административной ответственности, на основании которого взыскиваются недоимка, пеня и штраф, для непосредственных участников налоговых правоотношений одновременно является фактически стадией пересмотра дела об административном правонарушении налогового законодательства вышестоящим налоговым органом. Причем, минуя указанную стадию, невозможно обратиться в суд за защитой своих прав и законных интересов оспариваемым юрисдикционным актом, так как досудебное урегулирование налоговых споров является обязательным.

При этом производство по делам об административных правонарушениях налогового законодательства в отношении должностных лиц организаций-налогоплательщиков, налоговых агентов и кредитных организаций регулируется отдельно от производства по делу о нарушении налогового законодательства в отношении соответствующей организации как участника налоговых правоотношений. Таким образом, это два самостоятельно регламентируемых различных вида производства по делам об административных правонарушениях налогового законодательства в отношении двух разных субъектов административной ответственности.

Иные акты налоговых органов, связанные с применением других мер административного принуждения, а именно: предупредительных, пресекательных и обеспечительных, могут быть обжалованы в административном порядке, предусмотренном Налоговым кодексом РФ (далее – НК РФ), в вышестоящий налоговый орган самостоятельно, но, как показывает практика, такое обжалование малоэффективно, так как исполняются соответствующие акты принявшим их налоговым органом оперативно, а их содержание и необходимость срочного применения заранее согласованы им с вышестоящими налоговыми органами. Это является результатом эффективного внутриведомственного взаимодействия налоговых органов, основанного на жесткой административной иерархии единой централизованной системы налоговых органов. Целью такой системы является последовательная реализация пробюджетного подхода при применении мер административного принуждения в области налогов и сборов.

Системные проблемы механизма правового регулирования административной юрисдикции и производства по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов

В Налоговом кодексе РФ (ст. 9, 10, 100.1, 101, раздел VII «Обжалование актов налоговых органов и действий или бездействия их должностных лиц») совмещаются два вида административной юрисдикции – адми-

нистративное обжалование, рассмотрение и пересмотр дел о нарушениях налогового законодательства при применении восстановительных и карательных мер административного принуждения к налогоплательщикам, налоговым агентам, кредитным организациям в области налогов и сборов. При этом НК РФ (раздел VII) предусматривает возможность самостоятельного административного обжалования применения предупредительных, пресекательных и обеспечительных мер административного принуждения, однако указанная возможность редко востребована в правоприменительной практике из-за ее неэффективности.

Исключительно в рамках производства по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов по Кодексу РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) применяются меры административной ответственности и связанные с ними иные меры административного принуждения, предусмотренные КоАП РФ для должностных лиц организаций-налогоплательщиков, налоговых агентов и кредитных организаций³. Но необходимо принимать во внимание, что указанная административная ответственность установлена в КоАП РФ за ненадлежащее исполнение налоговых обязанностей (ст. 15.3–15.9, 15.11, раздел IV «Производство по делам об административных правонарушениях», раздел V «Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях»), возложенных, прежде всего, на соответствующие организации, должностные лица которых – субъекты административной ответственности по КоАП РФ должны обеспечить их надлежащее исполнение. Принудительное исполнение налоговых обязанностей непосредственными участниками налоговых правоотношений – предмет правового регулирования законодательства РФ о налогах и сборах, т. е. регламентируется оно исключительно НК РФ. Однако в последнее время имеет место субсидиарное применение институтов гражданско-правовой ответственности и иных гражданско-правовых институтов для надлежащего обеспечения принудительного исполнения налоговых обязательств⁴.

Поскольку как правовым, так и фактическим основанием юридической ответственности является нарушение предписания либо запрета как нормы права считаем целесообразным рассматривать юрисдикционный процесс как единый процесс стадий возникновения, установления и реализации юридической ответственности⁵.

³ О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2 (п. 2). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Овчарова Е. В.* Конституционно-правовые проблемы реализации административно-правового статуса субъектов налоговых правоотношений при применении мер административного принуждения // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 5. С. 60–62.

⁵ См.: *Витрук Н. В.* Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009. С. 170–196.

Полагаем, что на стадии возникновения юридической ответственности возникают две проблемы: проблема латентности и проблема риск-ориентированности. Первая проблема не позволяет применить ответственность во всех случаях, когда она подлежит применению. Вторая проблема проявляется в невозможности должным образом разграничить правомерное и противоправное поведение в правоохранительной деятельности и обеспечить субъекту юридической ответственности необходимые организационно-правовые гарантии надлежащими процессуальными механизмами их реализации.

На стадии установления юридической ответственности проявляются формальные подходы, обеспечивающие рассмотрение значительного числа дел о нарушениях законодательства в сжатые сроки, вместо полного, всестороннего и объективного рассмотрения каждого дела, обеспечивающего принятие законного и обоснованного юрисдикционного решения по результатам такого рассмотрения. Формальные подходы в правоприменительной деятельности на данной стадии исключают учет каких-либо индивидуальных особенностей обстоятельств каждого дела о нарушении законодательства.

Эффективность юридической ответственности во многом определяется ее надлежащей реализацией. К сожалению, с исполнением юрисдикционного решения в правоприменительной практике возникают очень большие проблемы при применении административной ответственности как самого универсального вида юридической ответственности. В последние годы по различным параметрам оценки исполняется только порядка 5–10 процентов вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях, административная ответственность за совершение которых предусмотрена в КоАП РФ. Причиной данной ситуации является неопределенность предписаний и запретов, отсутствие как системы стимулирования для их надлежащей реализации, так и надлежащего механизма правового регулирования системы принуждения за их нарушение. В условиях бюджетного дефицита проблемы применения мер административного принуждения в области налогов и сборов, т. е. обеспечения уплаты в бюджеты бюджетной системы страны налогов, пени и штрафов за нарушение налогового законодательства по НК РФ, решаются путем широкого субсидиарного применения институтов гражданско-правовой ответственности, предназначенных для правового регулирования принципиально иных, относящихся к предмету гражданско-правового регулирования имущественных отношений равноправных сторон (ч. 3 ст. 2 ГК РФ).

Существенным недостатком НК РФ является отсутствие надлежащего разграничения, во-первых, производства по делам о нарушениях налогового законодательства от налогового контроля; во-вторых, стадий производства по делам об административных правонарушениях налогового законодательства. Указанные обстоятельства негативным образом влияют на определенность и реализацию правового статуса лиц, привле-

каемых к юридической ответственности и подвергаемых иным мерам административного принуждения по НК РФ.

Возбуждение дел об административных правонарушениях в области налогов и сборов

Возбуждение дела о нарушении налогового законодательства в отношении непосредственного участника налогового правоотношения по НК РФ связывается с составлением акта. В НК РФ стадия возбуждения дела об административном правонарушении совпадает с оформлением результатов налогового контроля (ст. 100, ч. 1–3 ст. 101.4).

По КоАП РФ на стадии возбуждения дела об административном правонарушении составляется протокол об административном правонарушении при обнаружении признаков административного правонарушения должностными лицами, уполномоченными возбуждать дела об административных правонарушениях как непосредственно, так и по результатам мероприятий государственного контроля (ст. 28.1, 28.2).

Представляется целесообразным возбуждать дела об административных правонарушениях по результатам мероприятий государственного контроля, т. е. одновременно с составлением либо сразу после составления актов государственного контроля. Следует отметить, что в области налогов и сборов указанная последовательность обеспечивается во многом за счет формализованного в НК РФ и фактически сложившегося в правоохранительной деятельности налоговых органов по применению КоАП РФ совмещения в одной процедуре оформления результатов налогового контроля и возбуждения дела об административном правонарушении налогового законодательства как в отношении непосредственных участников налоговых правоотношений, так и их должностных лиц. Полагаем, что такая процедура должна быть надлежащим образом легализована в качестве стадии возбуждения дела об административном правонарушении налогового законодательства в отношении всех его субъектов в едином кодифицированном законодательном акте об административных правонарушениях во всех областях правового регулирования и правоприменения, в том числе в области налогов и сборов. При этом считаем целесообразным предусмотреть обязательное проведение административного расследования по делам об административных правонарушениях, в рамках которого могут быть рассмотрены акт проверки, дополнения к нему и возражения налогоплательщика на них, проведены дополнительные мероприятия налогового контроля, направленные на полное и всестороннее выяснение, установление и объективную оценку всех обстоятельств дела.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях в области налогов и сборов

Рассмотрение дела об административном правонарушении в области налогов и сборов в отношении непосредственных участников налоговых

правоотношений проводится в среднем по РФ в 75 процентах случаев в соответствии с установленной в НК РФ процедурой рассмотрения материалов налогового контроля руководителем налогового органа либо его заместителем, а в 25 процентах случаев ограничивается их рассмотрением на заседаниях нелегализованных должным образом в налоговом законодательстве комиссий по легализации налоговой базы и базы страховых взносов. Проведение таких комиссий по информации о нарушениях налогового законодательства и налоговых злоупотреблениях стало приоритетной организационно-правовой формой фактического рассмотрения материалов дела об административном правонарушении налогового законодательства при обнаружении налоговых рисков на основе данных единой автоматизированной информационной системы налоговых органов и информации, полученной от налогоплательщиков, налоговых агентов и кредитных организаций по внепроверочным запросам налоговых органов. Рассмотрение материалов налогового контроля на комиссиях по легализации налоговой базы и базы страховых взносов носит предварительный характер и не легализовано в НК РФ⁶, если сравнивать его с предусмотренной в НК РФ организационно-правовой формой и процедурой рассмотрения материалов налогового контроля руководителем налогового органа либо его заместителем с вынесением им решения как юрисдикционного акта после такого рассмотрения (ст. 100.1, 101, ч. 6–9 ст. 101.4). При этом по результатам предварительного рассмотрения материалов налогового контроля на комиссиях по легализации налоговой базы обеспечивается добровольная корректировка в среднем по стране 25 процентов представленных налоговых деклараций, т. е. в 25 процентах случаев обнаруженные налоговыми органами нарушения налогового законодательства добровольно устраняются налогоплательщиками и налоговыми агентами. Итак, только в 75 процентах случаев материалы налогового контроля доходят в настоящее время до рассмотрения руководителем налогового органа либо его заместителем в порядке, предусмотренном НК РФ⁷.

С учетом того, что выездные налоговые проверки стали проводиться относительно редко как невостребованный широко метод налогового контроля⁸, а по результатам камерального налогового контроля в качестве приоритетной организационной формы используются комиссии по лега-

⁶ См.: Письмо ФНС России от 25 июля 2017 г. № ЕД-4-15/14490@. URL: <http://www.nalog.ru>; Соколов Д. В. Исторический и правовой генезис межведомственных налоговых комиссий // *Налоговед.* 2017. № 11. С. 43–50.

⁷ См.: Выступление Заместителя начальника контрольного управления ФНС России Константина Новоселова на конференции ИРСОТ «Налоговый контроль: итоги-2018, ожидания-2019». URL: www.ruseminar.ru

⁸ Так, по данным ФНС России, в настоящее время выездной налоговой проверке подвергается один из 11 000 субъектов малого и среднего предпринимательства и один из 4000 субъектов крупного бизнеса. Для крупнейших компаний она вообще утратила какое-либо значение в связи с постепенным распространением системы налогового мониторинга.

лизации налоговой базы и базы страховых взносов, традиционная процедура рассмотрения материалов налогового контроля, предусмотренная в НК РФ, постепенно утрачивает свое значение. При этом заслуживает критики упрощение процессуального порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях налогового законодательства как в НК РФ, так и в практике его применения путем сведения его к рассмотрению материалов налогового контроля по результатам его проведения и оформления. Это снижает уровень процессуальных гарантий реализации правового статуса налогоплательщика, налогового агента, кредитной организации.

Полная кодификация норм об административной ответственности за нарушение налогового законодательства в КоАП РФ позволит рассматривать все дела об административных правонарушениях в области налогов и сборов по административно-юрисдикционным правилам рассмотрения дел об административных правонарушениях в рамках производства по делам об административных правонарушениях. Это гарантирует правильное разграничение налогового контроля и производства по делам об административных правонарушениях с надлежащей реализацией правового статуса лиц, привлекаемых к административной ответственности, как участников именно производства по делам об административных правонарушениях.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях в отношении должностных лиц организаций – непосредственных участников налоговых правоотношений мировыми судьями, регламентированное в КоАП РФ в рамках производства по делам об административных правонарушениях, заслуживает также критического осмысления (ч. 1 ст. 23.1). Здесь мы имеем дело с формальным соблюдением процессуальных требований КоАП РФ по подготовке дела к рассмотрению и его рассмотрению без фактического осмысления обстоятельств дела об административном правонарушении неспециализированным субъектом административной юрисдикции. В такой ситуации дело не может быть рассмотрено всесторонне, полно и объективно, а законное и обоснованное постановление по нему не может быть вынесено. Это свидетельствует об отсутствии надлежащих организационно-правовых гарантий реализации правового статуса как непосредственных участников налоговых правоотношений, так и их должностных лиц с учетом вменяемого совершения последними административных правонарушений налогового законодательства в деятельности первых и преюдициального значения оперативно вынесенного постановления мирового судьи по делу об административном правонарушении как судебного постановления (ст. 64 КАС РФ, ч. 1–2 ст. 61 ГПК РФ, ч. 3 ст. 69 АПК РФ). Решением данной проблемы может быть только передача административно-юрисдикционных полномочий по рассмотрению дел об административных правонарушениях налогового законодательства по ст. 15.3–15.9 и 15.11 КоАП РФ налоговым органам в лице их руководителей и заместителей руководителей.

Пересмотр дел об административных правонарушениях в области налогов и сборов

Пересмотр дела традиционно является факультативной стадией производства по делу по жалобе заинтересованного лица как по НК РФ (раздел VII), так и по КоАП РФ либо по протесту прокурора по КоАП РФ (глава 30).

В НК РФ различается пересмотр не вступивших в законную силу решений налоговых органов вышестоящим налоговым органом и вступивших в законную силу решений налоговых органов вышестоящим налоговым органом и/или ФНС России, и/или судами общей юрисдикции в отношении физических лиц, не являющихся субъектами предпринимательской деятельности, арбитражными судами – в отношении субъектов предпринимательской деятельности.

В КоАП РФ различается пересмотр не вступивших в законную силу постановлений мировых судей по делам об административных правонарушениях налогового законодательства судьями районных судов и вступивших в законную силу постановлений и решений по делам об административных правонарушениях судьями судов субъектов РФ и судьями Верховного Суда РФ.

Причем стадия пересмотра решения как не вступившего в законную силу не обязательно должна быть пройдена по НК РФ для пересмотра его как вступившего в законную силу, но тем же самым вышестоящим налоговым органом.

Если постановление по делу об административном правонарушении по КоАП РФ вынесено должностным лицом органа административной юрисдикции, т. е. не судьей, пересмотр такого постановления вышестоящим органом (должностным лицом) административной юрисдикции, судом первой и апелляционной инстанций возможен только как пересмотр не вступившего в силу постановления по делу об административном правонарушении. Для пересмотра такого постановления вышестоящим судом, независимо от вступления его в законную силу, необходимо обратиться в районный, городской, районный в городе федерального значения суд с жалобой на постановление по делу об административном правонарушении и (или) решение по жалобе вышестоящего органа административной юрисдикции (его должностного лица) и ходатайством о восстановлении срока на обжалование постановления как не вступившего в законную силу, если этот срок пропущен и постановление вступило в законную силу⁹. Принципиально иные подходы, допускающие пропуск

⁹ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 (в ред. от 19.12.2013) (п. 33, абз. 3 п. 34). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Республики Молдова Лашко Алены на нарушение ее конституционных прав статьей 30.14, частью 3 статьи 30.15 и частью 4 статьи 30.16 Кодекса Российской Федерации об административных

какой-либо последующей судебной инстанции, применяются при оспаривании судебных постановлений и решений по делам об административных правонарушениях. Последнее обстоятельство свидетельствует о необходимости отдельного правового регулирования рассмотрения и пересмотра дел об административных правонарушениях судами и иными субъектами административной юрисдикции в КоАП РФ.

Указанная разница в подходах объясняется спецификой производства по НК РФ, предусматривающей возможность, которая превращается в необходимость при последующем обращении с заявлением в суд, оспорить в непосредственно вышестоящий налоговый орган решение нижестоящего налогового органа как до вступления его в законную силу, так и после вступления в законную силу, а также большей процессуальной экономией и меньшими процессуальными гарантиями в НК РФ, чем в КоАП РФ.

Предусмотренная налоговым законодательством процедура пересмотра дела до вступления в законную силу постановления по делу обеспечивает:

1) возможность исполнения юрисдикционных решений только после проверки их законности вышестоящим субъектом административной юрисдикции при наличии как сомнений в законности решения, так и интереса в его пересмотре у заинтересованных лиц;

2) оперативность взыскания налогов, пени и налоговых санкций в виде штрафов, исполнения административных наказаний;

3) разгрузку судов от дел, которые могут быть разрешены во внесудебном порядке либо в порядке досудебного урегулирования налогового спора.

При этом по НК РФ не исключается пересмотр вступивших в законную силу юрисдикционных решений как дополнительная процессуальная гарантия достижения объективной истины по делу и обязательности исправления юрисдикционной ошибки.

Однако при пересмотре дела по НК РФ и АПК РФ не соблюдаются следующие принципы пересмотра, которым всегда следуют при пересмотре дела по КоАП РФ:

– недопустимость ухудшения положения субъекта при пересмотре его дела;

– полный пересмотр дела, предполагающий полное и всестороннее выяснение всех обстоятельств дела для принятия законного и обоснованного решения по делу, независимо от доводов жалобы либо протеста;

– недопустимость привлечения к административной ответственности за пределами сроков давности, если ранее постановление и/или решение по делу было незаконно отменено, а производство по делу – прекращено¹⁰.

правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2017 г. № 112-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См. подробнее: *Овчарова Е. В.* Необходимость принятия и концепция проекта нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Законодательство. 2016. № 10. С. 22–31.

Безусловно, несоблюдение указанных принципов подрывает процессуальные гарантии лиц, привлекаемых к административной ответственности за нарушение налогового законодательства, при привлечении их к ответственности.

К сожалению, стоит констатировать, что фактически пересмотр дел о нарушениях налогового законодательства в системе налоговых органов направлен, как правило, на усиление пробюджетной позиции налогового органа по делу при его рассмотрении еще более пробюджетной позицией вышестоящих налоговых органов при пересмотре дела. В судах, как правило, пересмотр дел о нарушениях налогового законодательства имеет целью поддержку налоговых органов в обеспечении исполнения бюджетов бюджетной системы страны по налоговым доходам любыми средствами. Налоговые споры в системе арбитражных судов, как правило, разрешаются в пользу налоговых органов по первой инстанции и чрезвычайно редко пересматриваются вышестоящими судами. Так, в соответствии со сводными статистическими сведениями о деятельности арбитражных судов округов за I полугодие 2018 г. и 2017 г. в пользу налогоплательщиков было вынесено за I полугодие 2018 г. порядка 20 % и за 2017 г. порядка 33 % решений арбитражных судов субъектов РФ (25 % – за I полугодие 2018 г. и 45 % – за 2017 г. по показателям взысканных сумм требований). Арбитражными судами округов суммарно отменено и изменено только 10 % решений от общего числа рассмотренных в кассационной инстанции дел при условии, что в кассационной инстанции пересматривалось за I полугодие 2018 г. только 9 % и за 2017 г. 10 % дел от общего числа дел, рассмотренных по первой инстанции за соответствующие периоды¹¹.

Пересмотр дел об административных правонарушениях налогового законодательства по КоАП РФ носит, как правило, формальный характер. Поэтому большинство постановлений мировых судей по делам об административных правонарушениях налогового законодательства вышестоящие суды оставляют без изменения.

Унификация процедуры пересмотра дел об административных правонарушениях налогового законодательства с целью обеспечить единые процессуальные принципы и гарантии реализации правового статуса лиц, привлекаемых к административной ответственности, при пересмотре их дел может быть обеспечена только путем полной кодификации норм административной ответственности за нарушение налогового законодательства в КоАП РФ. При этом следует разработать организационно-правовые механизмы, исключающие формальные подходы при пересмотре дел об административных правонарушениях, путем повышения заинтересованности вышестоящих субъектов административной юрисдикции в реальном пересмотре дел об административных правонарушениях. Это может быть достигнуто кардинальным изменением организационной структуры субъектов административной юрисдикции, которая

¹¹ Подробнее см.: Судебный Департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

обеспечивала бы их большую независимость друг от друга в административно-юрисдикционном производстве, введением такой системы оценки их деятельности и принятием мер воздействия по результатам этой оценки, которые мотивируют их обеспечить полный, всесторонний и объективный пересмотр дела об административном правонарушении с принятием законного и обоснованного решения по результатам такого пересмотра.

Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов

Эффективность ответственности достигается главным образом за счет надлежащего исполнения назначенного лицу наказания, неотвратимость которого обуславливает как надлежащее исполнение обязанности, за неисполнение которой оно установлено, так и правопорядок в целом. Привлечение к юридической ответственности не освобождает, а, наоборот, предполагает исполнение лицом обязанности, за неисполнение которой оно было привлечено к юридической ответственности (ч. 4 ст. 4.1 КоАП РФ). И то и другое должно достигаться на стадии исполнения решения о привлечении к ответственности за нарушение налогового законодательства и постановления о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении налогового законодательства. Следует отметить, что в отличие от иных областей применения административной ответственности в области налогов и сборов уровень исполнения юрисдикционных актов характеризуется как высокий. При стагнации либо рецессии экономики руководство ФНС заявляет о неуклонном росте собираемости налогов, пени и штрафов. Подводя итоги работы ФНС России за 2018 г., руководитель ФНС М. Мишустин отметил, что ФНС России фиксирует высокие темпы роста доходов. Так, в консолидированный бюджет РФ поступило 21,3 трлн рублей, что почти на 4 трлн рублей, или на 23 %, больше 2017 г. (в 2017 г. рост на 20 %). Это максимальный прирост поступлений с 2013 г. В федеральный бюджет поступило 11,9 трлн рублей, что на 30,2 % больше относительно 2017 г.¹² Такие показатели объясняются следующими факторами: во-первых, установлением в НК РФ единой процедуры взыскания с непосредственных участников налоговых правоотношений налогов, пени и штрафов, поступающих в бюджеты бюджетной системы страны в качестве налоговых доходов; во-вторых, широким субсидиарным применением мер гражданско-правовой ответственности при несовершенстве административно-правовых механизмов взыскания восстановительных и карательных санкций за нарушение налогового законодательства, предусмотренных НК РФ; в-третьих, «снятием корпоративной вуали» до полного «размывания имущественной обособленности» для целей обеспечения поступления налогов, пени и штрафов, предусмотренных НК РФ, в бюджеты бюджетной системы страны. Последнее выражается в достаточно востребован-

¹² Михаил Мишустин подвел итоги работы налоговых органов за 2018 год. URL: <http://www.nalog.ru> (дата обращения: 20.02.2019).

ной в правоприменительной практике возможности взыскания налогов, пени и штрафов с третьих лиц и в порядке регресса как с руководителей, так и с контрагентов налогоплательщика, а также по гражданскому иску в уголовном деле о возмещении осужденными за налоговые преступления вреда, причиненного уклонением от уплаты налогов с организации. Кроме того, налоговые поступления в бюджет обеспечиваются широким применением институтов контролируемой иностранной компании, фактического получателя дохода и субсидиарной ответственности контролирующего должника лица¹³.

Помимо всего вышеперечисленного стимулирующей к уплате налогов, пени и штрафов мерой является так называемая «коллекторская» криминализация, т. е. институт освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления при полном погашении налоговой задолженности, предусмотренный в примечании 3 к ст. 198 и в примечании 2 к ст. 199 УК РФ¹⁴.

В НК РФ предусмотрены гарантии защиты от неправомерных взысканий налогов, пени и штрафов, а именно:

– предварительная административная проверка вышестоящим налоговым органом до вступления в силу законности юрисдикционного акта в случаях заинтересованности в этом лиц, в отношении которых такие акты приняты (ст. 101.2);

– последующая судебная проверка после вступления в силу законности юрисдикционного акта как обязательное условие для его исполнения в предусмотренных НК РФ случаях, требующих гарантий судебной защиты. Речь идет о любых взысканиях с физических лиц, не являющихся субъектами предпринимательской деятельности, а применительно к организациям и индивидуальным предпринимателям о взыскании после истечения пресекательного срока для административного взыскания, т. е. во внесудебном порядке на основании решения налогового органа; о взыскании существенных сумм, превышающих 5 млн рублей, за счет денежных средств на лицевых счетах в Федеральном казначействе; о взыскании за счет иных лиц; о взыскании при переквалификации статуса, деятельности либо сделок; а также при применении правил трансфертного ценообразования (ч. 2 ст. 45, ч. 3 ст. 46, абз. 3 ч. 1 ст. 47, ст. 48).

Для целей процессуальной экономии сначала предусмотрена стадия для добровольного исполнения возложенных на лицо восстановительных и карательных санкций на основании требования налогового органа об уплате налога, пени и штрафа по НК РФ (глава 10 «Требование об уплате налогов, сборов, страховых взносов») и постановления о назначении

¹³ См.: Овчарова Е. В. Конституционно-правовые проблемы реализации административно-правового статуса субъектов налоговых правоотношений при применении мер административного принуждения // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 5. С. 60–62.

¹⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

административного наказания по КоАП РФ. Если на данной стадии добровольного исполнения не происходит, то по истечении срока для исполнения требования налогового органа по НК РФ либо для уплаты административного штрафа по КоАП РФ применяется административная процедура их принудительного взыскания.

По НК РФ взыскание производится на основании специального решения руководителя налогового органа либо его заместителя о взыскании за счет денежных средств (ст. 46) или иного имущества (ст. 47) лица, с которого производится взыскание, за исключением перечисленных выше случаев обязательного судебного контроля за законностью взыскания налогов, пени и штрафов, когда применяется только судебный порядок такого взыскания.

По КоАП РФ само постановление о назначении административного наказания в виде административного штрафа является одновременно исполнительным документом для взыскания административного штрафа. Это значительно упрощает процесс взыскания административного штрафа. В то же время для применения восстановительных мер при производстве по делам об административных правонарушениях по КоАП РФ необходимо выносить специальное предписание об устранении административного правонарушения и/или представление об устранении причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений.

По НК РФ взыскание налогов, пени и штрафов, внесение изменений в документы налогового учета, надлежащее исполнение ранее неисполненных обязанностей осуществляются на основании единого юрисдикционного решения о привлечении либо об отказе в привлечении к ответственности (ст. 101, ч. 9–10 ст. 101.4). Оно не имеет характера исполнительного документа, т. е. для его исполнения необходимо сначала направить требование об уплате налога, пени и штрафа, а затем вынести решение об их взыскании в административном порядке либо обратиться с заявлением о выдаче судебного приказа либо об их взыскании в судебном порядке, а после этого уже применяется процедура исполнительного производства, которая начинается с выдачи и/или направления для исполнения юрисдикционного акта соответствующих исполнительных документов.

Специальные нормы о взыскании налогов, пени и штрафов в НК РФ и исполнении административных штрафов в КоАП РФ имеют приоритет в правовом регулировании соответствующих взысканий перед общими нормами Федерального закона «Об исполнительном производстве»¹⁵, которые в налоговом регулировании применяются по большей части субсидиарно. Причем их субсидиарное применение имеет гораздо меньшее, можно сказать второстепенное, значение по сравнению с субсидиарным

¹⁵ Об исполнительном производстве : федер. закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 41. Ст. 4849.

применением институтов банкротства и гражданско-правовой ответственности в механизме правового регулирования взыскания налогов, пени и штрафов при нарушениях налогового законодательства. Это безусловно свидетельствует о несовершенстве механизма правового регулирования системы административного принуждения в области налогов и сборов, которая должна быть самодостаточной и эффективной.

*Юридический факультет МГУ имени
М. В. Ломоносова, Национальный иссле-
довательский университет «Высшая
школа экономики»*

*Овчарова Е. В., кандидат юридиче-
ских наук, старший преподаватель ка-
федры финансового права, заместитель
директора Института проблем адми-
нистративно-правового регулирования
НИУ ВШЭ*

E-mail: oev975@yandex.ru

*Law Faculty at Lomonosov Moscow
State University (MSU)*

*Ovcharova E. V., Candidate of Legal
Sciences, Senior Lecturer of the Financial
Law Department, Deputy Director of the In-
stitute for Problems of Administrative Law
Regulation of the National Research Uni-
versity «Higher School of Economics»*

E-mail: oev975@yandex.ru

УДК 336.227.2.025

КОНЦЕПТ БЕНЕФИЦИАРНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
НА ДОХОД В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ:
ВОПРОСЫ ГЕНЕЗИСА И ИМПЛЕМЕНТАЦИИ*

А. В. Демин, А. В. Николаев

*Юридический институт Сибирского федерального университета
(г. Красноярск)*

Поступила в редакцию 28 января 2019 г.

Аннотация: анализируется генезис концепта фактического права на доход в налоговом праве России. Сделан вывод о том, что концепт бенефициарной собственности активно эволюционирует и на международно-правовом, и на национальном уровнях.

Ключевые слова: налоговое право, договор об избежании двойного налогообложения, фактическое право на доход, компания-конduit, злоупотребление договорными условиями.

Abstract: the authors analyze the genesis of the concept of the actual right to income in Russian tax law. The conclusion is made that the concept of beneficial ownership is actively evolving both at the international legal and national levels.

Key words: tax law, double tax treaty, beneficial ownership, conduit company, treaty shopping.

В конце 2019 г. исполнится ровно пять лет с момента официальной легализации в законодательстве о налогах и сборах РФ международно-правового концепта фактического права на доход (далее – ФПД)¹, который, как известно, первоначально был сформирован в качестве международно-правовой доктрины бенефициарной собственности (beneficial ownership) Организацией экономического сотрудничества и развития и уже затем – имплементирован в национальные правовые порядки. При этом общий «возраст» присутствия концепта в российском налоговом праве многократно превосходит указанный пятилетний период. Полагаем, назрела необходимость серьезного обсуждения промежуточных итогов указанной имплементации с целью определить ее основные «реперные точки», проблемы и тренды.

Заметим, что в международном налоговом праве используются термины «beneficial ownership», «beneficial owner», которые в этимологиче-

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00012 «Доктрина “beneficial owner” (бенефициарного собственника дохода) в налоговом праве России и зарубежных стран».

¹ О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций) : федер. закон от 24 ноября 2014 г. № 376-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 48. Ст. 6657.

ском плане аутентичны российским терминам «фактическое право на доход», «лицо, имеющее фактическое право на доход». Характерно, что в некоторых разъяснениях фискальных органов и в предлагаемых ими законопроектах термины «бенефициарный собственник», «бенефициарная собственность» заключаются в скобки после терминов «фактический получатель дохода», «фактическое право на доход» т. е. применяется метод прямого перечисления. Поэтому указанные формулировки – здесь и далее – мы используем как равнозначные.

Функционально-целевое предназначение концепта бенефициарной собственности (фактического права) на доход – очертить круг лиц, имеющих право претендовать на льготные режимы налогообложения в рамках международных соглашений об избежании двойного налогообложения (далее – СИДН). Только квалификация в качестве лица, имеющего фактическое право на доход, наряду с фактом налогового резидентства, открывает участнику трансграничной деятельности доступ к договорным льготам и преимуществам. Особенно актуальны рассматриваемые вопросы для российских организаций, выплачивающих доходы иностранным контрагентам. Функции налоговых агентов налагают на них основное (первоначальное) бремя по идентификации получателей доходов в качестве ФПД, причем факт неправомерного неудержания налога у источника в Российской Федерации влечет для них негативные последствия в виде взыскания пеней и недоимок.

В силу «юного» возраста новелл, регламентирующих концепт бенефициарной собственности, причем как на национальном, так и на международном уровнях, достаточно много его аспектов носят дискуссионный характер и ждут своей апробации на практике. Ситуацию усугубляет то обстоятельство, что рассматриваемый концепт буквально «нашпигован» оценочными категориями, явными и скрытыми отсылками к более общим доктринам, принципам и антиуклонительным стратегиям, содержит массу открытых перечней. Это усиливает правовую неопределенность, провоцируя налоговые споры и противоречивые интерпретации при применении соответствующих налоговых норм.

Генезис концепта бенефициарной собственности включает несколько этапов. Своими корнями он уходит в английское в право трастов, из которого началась его экспансия в международные налоговые отношения, а затем – в отдельные правовые порядки стран мирового сообщества, включая Россию.

Заметим, что ссылки на «beneficial owner» стали включаться в СИДН намного раньше, чем этот термин появился в 1977 г. в Модельной конвенции ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал (далее – МК ОЭСР). В сфере международных налоговых отношений концепт бенефициарной собственности «дебютировал» в 1942 г. в соглашении США и Канады, а уже в 1960-е гг. наличие условия о бенефициарном собственнике

становится обычной практикой для СИДН (или протоколов к ним) стран общего права – Великобритании, Австралии, Ирландии².

Следующий этап – «переход» концепта из налоговых соглашений отдельных стран в модельный акт, устанавливающий общие международные стандарты СИДН: после весьма бурных обсуждений³ в утвержденный в 1977 г. текст МК ОЭСР было включено условие о бенефициарном собственнике как дополнительном критерии квалификации лиц, на которых распространяется льготный режим налогообложения у источника выплат пассивных доходов – дивидендов, процентов и роялти⁴. Из текста МК ОЭСР указанное условие, обогащенное международно-правовым компонентом, постепенно «перекочевало» обратно в практику налоговых соглашений, но уже не в отдельные, а во множество заключаемых СИДН.

Серьезным недостатком является то, что ни в тексте МК ОЭСР 1977 г., ни в последующих редакциях этого документа содержание концепта не раскрывалось, порождая многообразие интерпретаций и затрудняя практику идентификации заинтересованных лиц в качестве легитимных претендентов на получение договорных льгот и преимуществ. На десятилетия вперед ключевым признаком концепта остается отсутствие его официальной дефиниции в категориально-терминологическом аппарате СИДН. С этим фактом солидарны большинство отечественных и зарубежных исследователей. «Хотя термин “бенефициарная собственность” используется во многих международных налоговых договорах, – с сожалением констатирует Маркос Сервантес, – понятие “бенефициарная собственность” не имеет общепризнанной интерпретации»⁵. Ему вторит Бруно да Силва, отмечая, что, начиная с первого упоминания в 1977 г.

² См.: *Vann R.* Beneficial Ownership: What Does History (and Maybe Policy) Tell Us // The University of Sydney Law School: Legal Studies Research Paper. September 2012. № 12/66. P. 5–6, 8–13 ; *Baker Ph.* Progress Report of Subcommittee on Improper Use of Tax Treaties: Beneficial Ownership. Addendum. Note by the Coordinator of the Subcommittee on Improper Use of treaties: Proposed amendments. E/C.18/2008/CRP.2/Add. № 1. P. 5–6 ; *Gooijer J.* Beneficial Owner: Judicial Variety in Interpretation Counteracted by the 2012 OECD Proposals? // INTERTAX. 2014. Vol. 42, № 4. P. 205, 206 ; *Vitko An.* Per Aspera ad Astra: Towards the International Fiscal Meaning of the Concept «Beneficial Owner»: Master thesis. Lund University. Lund. 2011. P. 6–7.

³ См. приложение к: *Avery Jones John, Vann Richard and Wheeler Joanna:* OECD Discussion Draft «Clarification of the Meaning of "Beneficial Owner" in the OECD Model Tax Convention» (15 July 2011). URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/48420432.pdf> (дата обращения: 17.01.2019).

⁴ См. об этом подробно: *Vogel K.* Double Tax Treaties and Their Interpretation // Berkeley Journal of International Law. 1986. Vol. 4, № 1. P. 11–12 ; *Демин А. В., Николаев А. В.* Фактическое право на доход в налоговом праве : комментарий законодательства и судебной практики. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ *Cervantes M.* Interpreting the Concept of «Beneficial Ownership»: A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Masters of Law. Faculty of Law. University of Toronto, 2009. P. 1.

в МК ОЭСР, значение понятия бенефициарной собственности окружено большой неопределенностью⁶. «К сожалению, – приходит к выводу Ричард Колье, – фактически единственный аспект, по которому достигнуто повсеместное согласие, заключается в том, что концепт (бенефициарной собственности. – *Авт.*) весьма нечетко определен и требует большей ясности»⁷.

Что касается российской практики, то официальной легализации концепта бенефициарной собственности в 2014 г. предшествовал этап его признания (и апробации) как в международной практике заключения применения СИДН Российской Федерацией, так и в судебных правовых позициях и официальных разъяснениях фискальных органов. В этом контексте справедливо замечание В. А. Гидирима о том, что, хотя внесенный в НК РФ концепт – законодательная новелла, тем не менее, условие о фактическом праве на доходы и ранее незримо присутствовало в международном налоговом праве и в правовой системе РФ, если рассматривать положения СИДН как часть правовой системы РФ согласно ст. 15 Конституции РФ⁸.

В целом же российская эволюция концепта ФПД следует по пути генезиса многих других антиуклонительных правил или судебных доктрин, зародившихся в качестве сугубо «прикладного инструментария», далее прошедших через «горнило» судебных интерпретаций, затем концептуализированных в доктринальных источниках и лишь потом, посредством кодификации или новеллизации, включенных в национальные нормативные системы.

В российской договорной практике условие о бенефициарной собственности впервые появилось в 1985 г. в СИДН между Союзом ССР и Королевством Испания. В том же году оно было включено в СИДН с Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, а в 1986 г. – с Японией. В дальнейшем, с начала 1990-х гг., концепт прочно обосновался в международных актах российского налогового права, став непременным условием статей о пассивных доходах в СИДН с российским участием.

На этом этапе, в течение практически двух десятилетий, условия о фактическом праве на доход в статьях СИДН, заключенных Российской Федерацией, оставались фактически «спящими нормами». Концепт ФПД не имел значимой содержательной нагрузки, он не применялся в налоговых спорах, а регулярные оценки иностранных контрагентов на предмет их соответствия статусу ФПД на практике не проводились. Это дает

⁶ См.: *Bruno da Silva*. Evolution of the Beneficial Ownership Concept: More Than Half of Century of Uncertainty and What History Can Tell Us // *Frontiers of Law in China*. 2017. Vol. 12, № 4. P. 502.

⁷ *Collier R*. Clarity, Opacity and Beneficial Ownership // *British Tax Review*. 2011. № 6. P. 684.

⁸ См.: *Гидирим В. А.* Основы международного корпоративного налогообложения. М., 2016. URL: <https://www.litres.ru/vladimir-gidirim/osnovy-mezhdunarodnogo-korporativnogo-nalogooblozheniya/> (дата обращения: 17.01.2019).

отечественным правоведам основание утверждать, что в рассматриваемый период условие о бенефициарном собственнике утратило какое-либо практическое значение, превратившись в своего рода фон для применения СИДН без какой-либо самостоятельной правовой нагрузки; долгие годы оно фактически не принималось во внимание при толковании и применении налоговых соглашений⁹.

Вопрос о применимости рассматриваемого концепта в период до его законодательного закрепления и при отсутствии ссылок на него в тексте действующих СИДН по-прежнему вызывает ожесточенные дискуссии. На наш взгляд, будучи частным проявлением более общей доктрины незлоупотребления условиями СИДН и выступая одним из антиуклонительных инструментов противодействия *treaty shopping*, требование ФПД как обязательное условие предоставления налоговых льгот по договору уже изначально заложено в СИДН, присутствуя в них контекстно («между строк») и отражая объект и цели договора. Поэтому оценка статуса иностранного контрагента в качестве ФПД должна производиться независимо от наличия либо отсутствия соответствующих условий в тексте применимого СИДН. Такой же позиции изначально придерживались (и придерживаются) российские суды и фискальные органы.

Первая попытка официальной легализации концепта ФПД на подзаконном уровне была предпринята в 2003 г. Министерством по налогам и сборам РФ¹⁰. За основу в указанных рекомендациях был принят формально-юридический подход к определению понятия «бенефициарного собственника»: иностранная организация имеет ФПД при наличии правовых оснований для получения дохода, которыми выступает факт заключения ею договора. Приоритет формально-юридического подхода обусловил ряд особенностей правоприменения, во-первых, для реальных и консенсуальных договоров: к примеру, договор займа является реальным и ФПД на проценты по нему у иностранного заемщика признавалось с момента передачи денежных средств заемщику, но кредитный договор – консенсуальный и ФПД на проценты признавались с момента подписания договора сторонами. Во-вторых, в случае выплаты дивидендов ФПД возникало у иностранного акционера вместе с приобретением права собственности на ценную бумагу и подтверждалось выпиской из реестра акционеров эмитента либо, если в реестре в качестве номинального держателя указывался депозитарий, то депозитарным договором иностранной организации-депонента с депозитарием; выпиской по счету

⁹ См.: Ахметшин Р. И. Налоговые аспекты деофшоризации : мировые тенденции в зеркале российской действительности // Закон. 2014. № 6. С. 40–46 ; Брук Б. Я. Кодификация концепции бенефициарного собственника в российском налоговом законодательстве : постановка проблемы // Там же. 2013. № 4. С. 54–62.

¹⁰ См.: Пункты 8–8.3 Методических рекомендаций налоговым органам по применению отдельных положений главы 25 Налогового кодекса Российской Федерации, касающихся особенностей налогообложения прибыли (доходов) иностранных организаций : утв. приказом МНС РФ от 28 марта 2003 г. № БГ-3-23/150 // Бухгалтерский учет. 2003. № 9.

депо иностранной организации, что она является владельцем акций; выпиской из реестра акционеров эмитента о том, что данный депозитарий зарегистрирован в качестве номинального держателя акций. В-третьих, если ФПД по этому признаку принадлежало российской организации, а платеж получала иностранная организация (например, в счет взаимозачетов), то положения СИДН не применялись.

Хотя фискальные органы впоследствии отказались от формально-юридического подхода к определению ФПД¹¹, другая позиция, впервые сформулированная МНС России, прочно вошла в базовые правила концепта: оценка статуса иностранного контрагента на предмет наличия у него фактического права на доход, выплаченный российской организацией (налоговым агентом), должна осуществляться независимо от наличия либо отсутствия релевантных оговорок в условиях применимого СИДН.

В целом же в этот период законодательные лакуны заполнялись ненормативными разъяснениями фискальных органов, носящими формально рекомендательный характер. Обладая формально рекомендательным характером для налогоплательщиков и налоговых агентов, эти разъяснения *ipso facto* (явочным порядком) приобрели для них характер квазинормативных источников налогового права, обладающих значительным авторитетом и, в определенной степени, общеобязательностью. Механизм описанной легитимизации связан, прежде всего, с обязательностью такого рода актов для налоговых органов и активным обращением к ним судов при разрешении налоговых споров. Это была вынужденная мера с целью преодолеть «зоны неопределенности» как в налоговом законодательстве, так и в действующих СИДН. Разумеется, с точки зрения верховенства права такое решение весьма сомнительно и в лучшем случае должно рассматриваться как «меньшее из всех зол», так как относительная определенность в праве, даже в виде квазилегальных алгоритмов правомерного поведения, безусловно, лучше, чем полная неопределенность.

Анализ официальных разъяснений фискальных органов¹² позволяет выявить устойчивые правовые позиции, основанные на международной налоговой практике и впоследствии перенесенные в российское законодательство о налогах и сборах:

¹¹ Заметим, что формально-юридический подход при оценке ФПД первоначально (примерно до 2012 г.) поддерживали и многие судебные органы (см. об этом: *Леднева Ю. В.* Концепция фактического права на доход : правоприменительные аспекты реализации // Журнал рос. права. 2018. № 3. С. 106–115).

¹² См., например: Письма Минфина РФ от 07.02.2005 № 03-08-03 ; от 10.08.2006 № 03-08-05 ; от 21.04.2006 № 03-08-02 ; от 01.04.2010 № 03-08-05 ; от 07.06.2008 № 03-08-05 ; от 06.06.2008 № 03-08-05/1 ; от 30.12.2011 № 03-08-13/1 ; от 09.04.2014 № 03-00-РЗ/16236 ; от 24.07.2014 № 03-08-05/36499 ; и др. «Венцом» стало письмо Минфина РФ от 09.04.2014 № 03-00-РЗ/16236, обобщившее практику применения соответствующих положений СИДН и содержащее масштабные интерпретации понятийного аппарата, используемого в налоговых спорах по вопросам бенефициарной собственности на доход.

– для целей налогообложения и применения СИДН определяющим фактором является не формально-юридический статус собственника дохода, а наличие ФПД;

– концепт ФПД разработан международной практикой заключения СИДН, в частности, он содержится в статьях о пассивных доходах действующих СИДН с российским участием, а также в МК ОЭСР, аналогичной ей конвенции ООН и в официальных комментариях к ним;

– концепт ФПД применяется универсально ко всем СИДН с российским участием, даже если в тексте некоторых из них он прямо не упоминается;

– концепт ФПД должен толковаться не в узком «техническом» смысле, а исходя из объекта и целей СИДН, таких как избежание двойного налогообложения и противодействие уклонению от уплаты налогов, с учетом таких основных принципов договоров, как «предотвращение злоупотребления положениями договора» и «приоритет существа над формой». Основная цель применения концепта ФПД – исключить возможность использования договорных льгот и преимуществ лицами, которым они изначально не предназначались;

– Российская Федерация как государство источника дохода не обязана отказываться от прав на налогообложение дохода лишь по той причине, что такой доход был непосредственно получен резидентом государства, с которым заключено СИДН, устанавливающее льготы при налогообложении этого дохода. Для предоставления права на льготы необходимо оценить, является ли претендующее на них лицо (1) бенефициарным собственником соответствующего дохода и (2) непосредственным выгодоприобретателем, т. е. тем, кто фактически извлекает выгоду от полученного дохода и определяет его дальнейшую экономическую судьбу. Следует также учитывать выполняемые таким лицом функции и принимаемые на себя риски;

– налоговый агент обязан квалифицировать контрагента в качестве ФПД для правильного определения суммы налога, удерживаемого и перечисляемого в бюджетную систему России, что предполагает сбор документов (информации), подтверждающих право контрагента на преимущества по применимому СИДН. Перечень таких документов является открытым, подразумевая фактическую презумпцию: если вопрос прямо не урегулирован налоговыми нормами, заинтересованный участник налоговых отношений вправе осуществлять свои права и обязанности наиболее удобным (оптимальным) для себя образом.

Итак, законодательные новеллы о концепте ФПД появились не на «пустом месте», но завершили процесс оформления налогово-правовой конструкции, уже длительное время присутствовавшей в отечественной практике заключения, толкования и реализации СИДН (с учетом их контекста, объекта и целей)¹³. По справедливому замечанию Д. В. Винниц-

¹³ Как известно, в силу п. 1 ст. 31 Венской конвенции договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует при-

кого, закон, внесший эти новеллы в НК РФ, – один из ярких примеров имплементации в российское законодательство принципа международного налогового права, выражающего недопустимость обхода налогового закона и уклонения от налогообложения в трансграничных ситуациях¹⁴.

В итоге новеллизации 2014 г.¹⁵ в п. 2 ст. 7 НК РФ была закреплена нормативная дефиниция ФПД. Во-первых, это лицо, в силу прямого и (или) косвенного участия в организации, контроля над организацией либо в силу иных обстоятельств имеющее право самостоятельно пользоваться и (или) распоряжаться доходом, полученным этой организацией. Во-вторых, это лицо, в чьих интересах иное лицо правомочно распоряжаться доходом, полученным упомянутой организацией или непосредственно таким иным лицом. С учетом специфики зарубежных правовых порядков дефиниция охватывает и «иные иностранные структуры без образования юридического лица» (например, товарищества, партнерства, фонды, трасты, разнообразные организованные формы коллективных инвестиций и (или) доверительного управления и т. п.).

В силу абзаца 3 п. 2 ст. 7 НК РФ при квалификации лица в качестве ФПД должны учитываться выполняемые им функции, а также принимаемые им риски. Претендент на договорные льготы не признается ФПД, если он обладает ограниченными полномочиями распоряжаться соответствующим доходом, осуществляет в его отношении посреднические функции в интересах иного лица, не выполняя каких-либо иных функций и не принимая на себя каких-либо рисков, прямо или косвенно выплачивая такой доход (полностью или частично) этому иному лицу, которое при прямом получении таких доходов от источников в России не имело бы права на договорные льготы и преимущества (п. 3 ст. 7 НК РФ).

Таким образом, для признания статуса ФПД одних лишь правовых (титულных) оснований в виде формального права на доход недостаточно, требуется признание лица действительным выгодоприобретателем, реально определяющим экономическую судьбу дохода. Безусловно, в дефиниции НК РФ приоритет отдан экономическому (сущностному) подхо-

дать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. В ст. 31–33 Венской конвенции в качестве источников толкования международных договоров определены основные (например, контекст договора или любое последующее соглашение между участниками договора относительно толкования договора) и дополнительные (например, подготовительные материалы и обстоятельства заключения договора) источники толкования. Эти положения полностью применимы к налогово-правовой терминологии, используемой в СИДН, особенно в случае отсутствия релевантных дефиниций в национальном законодательстве.

¹⁴ См.: Винницкий Д. В. Международное налоговое право : проблемы теории и практики. М., 2017.

¹⁵ С учетом Федерального закона от 15 февраля 2016 г. № 32-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 7. Ст. 920).

ду перед формально-юридическим, что соответствует международно-правовому пониманию концепта. Это развеяло опасения ряда правоведов о риске смешения формально-юридического и экономического критериев при легализации концепта, что, по признанию Б. Я. Брука, могло породить противоречивый «дуумвират», приводящий к «абсурдным результатам»¹⁶. Подход российского законодателя в целом соответствует п. 12.4 Комментария к ст. 10, п. 10.2 Комментария к ст. 11 и п. 4.3 Комментария к ст. 12 МК ОЭСР 2014 и 2017 гг., в соответствии с которыми непосредственный получатель дохода, являющийся лишь агентом, номинальным владельцем либо кондуитной компанией, действующей в качестве фидуциария или управляющего доходом, не признается бенефициарным собственником дохода, поскольку его право пользоваться и распоряжаться доходом ограничено договорным или юридическим обязательством передать полученный платеж другому лицу. Обычно такое обязательство возникает из юридических документов, но может также вытекать из фактов и обстоятельств, показывающих, что, по существу отношений, получатель дохода, даже не будучи ограниченным юридическим обязательством передать полученный платеж другому лицу, явно не вправе пользоваться и распоряжаться доходом. Напротив, получатель дохода, имеющий право пользоваться и распоряжаться им, не ограниченный юридическим или фактическим обязательством передать полученный платеж другому лицу, признается бенефициарным собственником дохода. Такой подход универсален и применим в российских условиях. Сами по себе любые договорные или внедоговорные ограничения на использование дохода или распоряжение ими еще не свидетельствуют об отсутствии статуса ФПД. Так, приостановление операций по банковскому счету или обязанность платить по исполнительным листам существенно ограничивают свободу распоряжения доходами, но не влияют на признание (или непризнание) претендента на договорные льготы ФПД.

Законодательная новеллизация 2014 г. не прекратила процесс имплементации концепта ФПД, но эстафету у законодателя подхватили суды и фискальные органы. Именно благодаря последней практика правоприменения налоговых норм претерпевает развитие и трансформации, даже если текст самой нормы остается неизменным.

Например, касаясь значения упомянутого в НК РФ признака ФПД – контроля, прямо или косвенно осуществляемого лицом в отношении получателя дохода. В решении судов этот признак приобрел фискальное значение, отличное от значения по корпоративному праву. Так, в деле ООО «Аукционная компания “Союзпушнина”» суд указал: факт, что лицо контролировало деятельность российского плательщика дивидендов и с корпоративной точки зрения было бенефициаром иностранной компании – получателя дивидендов, не подтверждает, что это лицо являлось конечным получателем дивидендов с налоговой точки зрения, а следовательно, и лицом, имеющим фактическое право на доход¹⁷.

¹⁶ См.: Брук Б. Я. Указ. соч.

¹⁷ Постановление АС МО от 05.04.2018 № Ф05-3523/2018 по делу № А40-73573/2017.

Другой вопрос – об отнесении статуса ФПД к числу антиуклонительных правил (*anti-avoidance rules*). Во-первых, российский законодатель прямо не ограничил сферу применения концепта ФПД лишь пассивными доходами, что допускает его расширительное применение к иным доходам. Это проявилось в разъяснении ФНС России: концепция ФПД является механизмом противодействия злоупотреблению нормами СИДН, а значит, принципы и подходы концепта при достаточной совокупности доказательств могут быть использованы и при установлении фактов неправомерного использования СИДН в отношении различных видов доходов, выплачиваемых иностранной организацией¹⁸. Во-вторых, имплементация плана BEPS потребовала переосмысления практики применения антиуклонительных правил. ФНС России обозначила свою позицию, согласно которой концепт бенефициарной собственности является одним из инструментов противодействия BEPS: в случаях выявления фактов размывания налоговой базы и выведения из-под налогообложения доходов концепция «лица, имеющего фактическое право на доход (бенефициарного собственника)», используется в качестве универсального инструмента по борьбе со злоупотреблениями нормами международных соглашений¹⁹.

В 2003 г. в МК ОЭСР появилось правило «сквозного налогообложения» пассивных доходов²⁰, в 2014 г. вместе с концептом ФПД оно включено в п. 4 ст. 7 и ст. 312 НК РФ. Принцип сквозного (или прозрачного) налогообложения подразумевает: если иностранное лицо – получатель дохода является резидентом государства, с которым Россия заключила СИДН, но при этом оно не признается ФПД, то такое лицо не вправе претендовать на налоговые льготы и преимущества по СИДН. Вместе с тем если российскому налоговому агенту (источнику выплаты) известно реальное ФПД, то доходы считаются выплаченными последнему (а не непосредственному получателю доходов), и режим налогообложения доходов определяется налогово-правовым статусом фактического (а не номинального) получателя доходов.

По прошествии четырех лет с момента появления правила «сквозного налогообложения» в законодательстве о налогах и сборах, законодателем была осуществлена новация п. 4 ст. 7 и ст. 312 НК РФ²¹. Если прежде п. 1.1 ст. 312 ограничивал право иностранного лица – получателя

¹⁸ О практике рассмотрения споров по вопросу неправомерного применения налоговыми агентами льготных условий налогообложения при взимании налога на прибыль с доходов иностранных организаций : письмо ФНС России от 17 мая 2017 г. № СА-4-7/9270@ (в ред. от 31.05.2017).

¹⁹ О практике рассмотрения споров по применению концепции лица, имеющего фактическое право на доход (бенефициарного собственника) : письмо ФНС России от 28 апреля 2018 г. № СА-4-9/8285@.

²⁰ См. об этом подробнее: Демин А. В., Николаев А. В. Указ. соч.

²¹ О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах : федер. закон от 27 ноября 2018 г. № 424-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7496.

дохода от источника в РФ воспользоваться правилом «сквозного налогообложения» исключительно получением дивидендов, то теперь такое право было распространено на все виды пассивных доходов. Существо же правила «сквозного налогообложения» осталось неизменным, сохраняя в силе порядок его применения, сложившийся в разъяснениях фискальных органов за четыре года имплементации.

Налоговые последствия применения правила «сквозного налогообложения» зависят от того, является ли бенефициарный собственник полученного дохода российским налоговым резидентом или нет, а в последнем случае – заключено ли Россией СИДН со страной резидентства ФПД. По общему правилу налог не удерживается при условии информирования налогового органа по месту постановки на учет организации – источника выплаты дохода. У налогового агента не возникает обязанностей удерживать налог, поскольку в этом случае ФПД, будучи налоговым резидентом Российской Федерации, должно самостоятельно исчислить и уплатить сумму налога по общим правилам НК РФ. Исключение составляют выплаты пассивных доходов физическим лицам, а также дивидендов, когда налоги по общему правилу удерживаются российскими налоговыми агентами.

Сквозное налогообложение позволяет игнорировать всех «посредников» (независимо от их количества) между налоговым российским агентом (плательщиком дохода) и ФПД. Правило применимо даже в случае, когда в цепочке компаний, через которые осуществляется выплата дохода, присутствует организация, постоянным местонахождением которой является государство, с которым у Российской Федерации отсутствует СИДН²². В случае наличия двух и более ФПД – резидентов разных государств, российская организация, выплачивающая доход и/или выполняющая функцию налогового агента в его отношении, вправе применять соответствующие СИДН с теми государствами, резидентами которых являются упомянутые ФПД.

Но как должен поступить российский налоговый агент, если иностранная организация не является ФПД и последний остается ему неизвестен? В условиях такой неопределенности налоговый агент должен удерживать налог без применения договорных льгот, что соответствует функционально-целевому предназначению концепта и правилу «сквозного налогообложения». Главное здесь – не выяснять, кто же в конце концов является ФПД, а не допустить неправомерного получения договорных льгот и преимуществ лицами, которые не вправе на них претендовать. Солидарность с таким подходом выражают большинство отечественных налоговиков²³. ФНС России также поддерживает эту позицию: для отказа в применении договорных льгот достаточно доказать, что непосредственный

²² Письмо Минфина РФ от 19.05.2015 № 03-08-05/28839.

²³ См., например: Балакина З. В. Принцип сквозного налогообложения при применении концепции бенефициарного собственника дохода // Актуальные проблемы рос. права. 2016. № 11. С. 91.

получатель дохода не является ФПД, и нет необходимости устанавливать конечного бенефициарного собственника дохода²⁴. В дальнейшем, при представлении иностранной организацией подтверждения от государства своего резидентства, что оно является ФПД, такая иностранная организация вправе в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 312 НК РФ, обратиться в налоговый орган по месту постановки на учет налогового агента с заявлением о возврате удержанного налога.

Представляется очевидным, что, разрабатывая и внедряя концепт бенефициарной собственности в национальный правовопорядок, законодатель дословно не следовал тексту МК ОЭСР и комментариям к ней, но опирался на правовые позиции, сформировавшиеся за предшествующее десятилетие российскими судами и фискальными органами. Яркое проявление такого подхода – акцент на «выполняемых лицом функциях», «принимаемых им рисках», а также на «контроле, прямо или косвенно осуществляемом лицом в отношении получателя дохода»²⁵. Таким образом, имплементация концепта ФПД в законодательство о налогах и сборах РФ является результатом переработки международного опыта, пропущенного через восприятие и практику российских фискальных и судебных органов.

Как показывает практика, комментарии к МК ОЭСР являются частью системы норм и правил, применяемых в случае налоговых споров при реализации положений о фактическом праве на доход в СИДН с российским участием. Хотя реформа концепта бенефициарной собственности, которая привела к переработке комментариев к ст. 10–12 МК ОЭСР и изложению их в редакции 2014 г., внесла существенную ясность в понимание рассматриваемого концепта, ряд вопросов до сих пор остается не проясненным²⁶. В частности, возникают вопросы о том, что следует понимать под «передачей дохода», как сделать более определенным понятие «фактические обстоятельства», свидетельствующие о наличии обязанности передать доход другому лицу и не смешиваются ли эти «обстоятельства» с подходом «существа над формой», имеющим максимально широкое толкование? Что будет при зачислении на один счет доходов из разных источников и «смешении» этих сумм? Существует ли объективный срок, в течение которого средства должны оставаться на счете холдинговой компании, чтобы она признавалась ФПД? Полагаем, поиск ответов на эти и подобные вопросы будет составлять тренд в работе по совершенствованию концепта бенефициарной собственности в течение ближайших лет, где ключевая роль, безусловно, должна отводиться правовым позициям фискальных и судебных органов.

В заключение подчеркнем, что имплементированный без малого пять лет тому назад в НК РФ концепт бенефициарной собственности не яв-

²⁴ Письма ФНС России: от 17.05.2017 № СА-4-7/9270@ ; от 28.04.2018 № СА-4-9/8285.

²⁵ Такой же акцент прослеживается в канадских прецедентах *Prévost Car Inc.* и *Velcro Canada Inc.*

²⁶ Подробнее см.: Демин А. В., Николаев А. В. Указ. соч.

ляется жестко фиксированной догмой, но активно эволюционирует как на международно-правовом, так и на национальном уровне. Свидетельство тому – релевантные правки, сделанные ОЭСР в комментарии к МК ОЭСР 2017 г., а также последние изменения и дополнения, внесенные в ст. 7 и 312 НК РФ российскими законодателями.

Новый импульс рассматриваемому концепту придает разработка и имплементация плана BEPS, заставляя под новым углом рассматривать, казалось бы, давно известные истины. В частности, весьма остро стоит вопрос о роли места концепта ФПД в системе *general/special anti-avoidance rules*, его соотношении с иными антиуклонительными инструментами и стратегиями. Главной проблемой остается выработка адекватных критериев идентификации получателя трансграничных доходов в качестве ФПД, причем оцениваться должна как его деятельность в целом, так и роль в конкретной транзакции (цепочке транзакций). Кроме того, в дополнительных гарантиях нуждаются российские налоговые агенты, на которых закон возлагает основное бремя сбора документов (информации), а также их правовой и сущностной оценки для выбора надлежащего режима налогообложения выплачиваемых доходов.

В этих условиях авторы выражают осторожную надежду, что проведенное ими исследование послужит налоговому сообществу своеобразным приглашением к дискуссии для выработки адекватных решений и ответов на те глобальные вызовы, которые современная реальность ставит перед налоговой и правовой системой России.

Юридический институт Сибирского федерального университета (г. Красноярск)

Демин А. В., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права

E-mail: demin2002@mail.ru

Николаев А. В., старший преподаватель кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права

E-mail: nikolaev_aleksei@mail.ru

Law Institute of the Siberian Federal University (Krasnoyarsk)

Demin A. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Commercial, Entrepreneurial and Financial Law Department

E-mail: demin2002@mail.ru

Nikolaev A. V., Senior Lecturer of the Commercial, Entrepreneurial and Financial Law Department

E-mail: nikolaev_aleksei@mail.ru

УДК 347.73

О ПРИМЕНЕНИИ ДЕЛИКТНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА К ВЗЫСКАНИЮ НАЛОГОВОЙ НЕДОИМКИ

А. А. Цветков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 февраля 2019 г.

Аннотация: рассматривается проблематика применения гражданско-правового института деликтного обязательства к налоговым правоотношениям по взысканию налоговой недоимки; содержится сравнительный анализ правовой сущности деликтного обязательства и налоговой недоимки; выявлен и описан процедурно-процессуальный аспект проблематики такого правоприменения.

Ключевые слова: налоговая недоимка, деликтное обязательство, взыскание налоговой недоимки с руководителя организации.

Abstract: in the article is considered the problems of application of the civil law institute tort obligation to tax relations collection of tax arrears; is contained comparative analysis of the legal essence of the tort obligation and tax arrears; identified and described the procedural aspect of the such law enforcement.

Key words: tax arrears, tort obligation, collection of tax arrears from the head of the organization.

Возможность применения норм гражданского законодательства к публичным правоотношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, предусмотрена ч. 3 ст. 2 ГК РФ. В соответствии с указанной нормой гражданское законодательство не применяется к публичным правоотношениям, если иное не предусмотрено законодательством. В самом налоговом законодательстве нет общей нормы, устанавливающей условия и пределы применения гражданско-правовых норм к регулированию налоговых правоотношений. Использование гражданско-правовых норм в налоговом праве осуществляется путем отсылок к конкретным гражданско-правовым институтам, т. е. используются так называемые бланкетные нормы. Примером тому могут служить ч. 2 ст. 27, ч. 7 ст. 73, ч. 6 ст. 74 НК РФ и др.

При этом в силу ч. 1 ст. 11 НК РФ институты, понятия и термины гражданского законодательства Российской Федерации, используемые в НК РФ, должны применяться в том значении, в каком они используются в гражданском законодательстве, если иное не предусмотрено НК РФ. В связи с этим обращаем внимание, что применение в налогово-правовом регулировании норм гражданского права в порядке аналогии закона законодательством не предусмотрено.

В настоящее время в судебной практике существует тенденция применения аналогии институтов гражданского права к регулированию налоговых правоотношений. Этот феномен рассматривается в научно-те-

оретической литературе как «трансформация налоговых отношений в гражданские»¹. Примером такой «трансформации» является сложившаяся правоприменительная практика взыскания в судебном порядке имущественного вреда, в виде налоговой недоимки, с руководителя (бухгалтера) юридического лица в связи с совершенным преступлением по ст. 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ. В связи с этим наиболее значимыми и заслуживающими внимания судебными актами являются: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»; определение Верховного Суда РФ от 27 января 2015 г. № 81-КГ14-19; определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2015 г. № 2731-О ; определение Конституционного Суда РФ от 19 июля 2016 г. № 1580-О; определение Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2017 г. № 396-О; постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П.

В п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» были даны руководящие разъяснения высшей судебной инстанции, в соответствии с которыми:

– в приговорах по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ, должно содержаться решение по предъявленному гражданскому иску;

– истцами по данному гражданскому иску могут выступать налоговые органы или органы прокуратуры;

– в качестве гражданского ответчика может быть привлечено физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с законодательством (ст. 1064 и 1068 ГК РФ) несет ответственность за вред, причиненный преступлением (ст. 54 УПК РФ).

В вышеуказанных судебных актах Конституционный Суд РФ признал соответствующим Конституции применение судами деликтного обязательства (ст. 1064 ГК РФ) при взыскании по гражданскому иску налоговой недоимки с руководителя (бухгалтера) организации налогоплательщика, образовавшейся в причинно-следственной связи с совершенным налоговым преступлением.

В связи с этим в научной литературе высказывались критические оценки, указывалось на очевидную коллизионность и проблемность такого правоприменения². Здесь существует проблема применения норм материального права и, как следствие, процедурно-процессуальная ущербность практического применения закона.

¹ См.: *Чуряев А. В.* О практике трансформации налоговых отношений в гражданско-правовые // *Налоговед.* 2016. № 9.

² См.: *Карасева (Сенцова) М. В.* Гражданско-правовые меры принуждения в налоговой сфере и защита прав налогоплательщиков // *Финансовое право.* 2017. № 10.

Основным проблемообразующим фактором является применение гражданско-правового института деликтного обязательства, т. е. ответственности вследствие причинения вреда, к налоговым правоотношениям по взысканию налоговой недоимки, а точнее говоря, квалификации налоговой недоимки как деликтного обязательства.

Объектом преступного посягательства в объективных сторонах составов преступлений по ст. 198, ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 199.1, ч. 1 ст. 199.2 УК РФ являются охраняемые уголовным законом совокупность общественных отношений по взиманию налогов и сборов в Российской Федерации, а также отношений, возникающих в процессе осуществления налогового контроля и привлечения виновных к ответственности. Такой вывод можно сделать из диспозиции самих норм, имеющих отсылки к налоговому законодательству.

Согласно п. 3.3 постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П вред, причиняемый налоговыми правонарушениями, заключается в непоступлении в бюджет соответствующего уровня неуплаченных налогов (недоимки) и пеней. Налоговые правоотношения вообще, как и институт взыскания налоговой недоимки в частности, являются объектом регулирования налогового законодательства в силу ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 2, п. 2 ст. 11, ст. 45–48 НК РФ, в то время как институт деликтного обязательства является традиционным гражданско-правовым институтом и регулируется нормами гражданского законодательства (ст. 1064–1083 ГК РФ). Налоговым законодательством не предусмотрено применения института деликтного обязательства к взысканию налоговой недоимки. Таким образом, фактически и по существу мы имеем дело с применением аналогии закона, но проблема в том, что такая аналогия незаконна, поскольку ее применение не предусмотрено налоговым законодательством.

Налоговая недоимка, возникшая в связи с неуплатой налогов организацией-налогоплательщиком, не может быть взыскана ни с руководителя организации, ни с иных физических лиц, осуществляющих налоговую отчетность организации в силу своих трудовых обязанностей или на основании гражданско-правового договора. Налоговая недоимка должна взыскиваться с организации-налогоплательщика как с юридического лица, за счет обособленного имущества организации (ст. 46, 47 НК РФ). Имущественная ответственность директора и (или) бухгалтера организации-налогоплательщика в связи с налоговой недоимкой не предусмотрена законом. Следует также обратить внимание на неоднозначность определения должника в самом деликтном обязательстве, применяемом в связи с налоговой недоимкой. Субъектами налоговых преступлений, причинителями вреда и ответчиками по гражданскому иску согласно рассматриваемой правоприменительной практике являются директор и (или) бухгалтер организации, а также лицо, оказывающее бухгалтерские услуги на основании гражданско-правового договора. В соответствии с ч. 1 ст. 1068 ГК РФ юридическое лицо обязано возместить вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, долж-

ностных) обязанностей, в том числе работником по гражданско-правовому договору. Гражданско-правовой институт деликтного обязательства не предусматривает имущественную ответственность работника организации перед третьими лицами, даже если этот вред возник по его вине. В таком случае юридическое лицо, возместившее вред, вправе обратиться с регрессным иском к своему работнику (ч. 1 ст. 81 ГК РФ). Директор, осуществляющий свои функции в организации на основании трудового договора, бухгалтер организации, работающий на основании трудового договора или гражданско-правового договора, не могут нести ответственность за вред, причиненный юридическим лицом в связи с неуплатой налога и быть надлежащими ответчиками по таким искам в силу ч. 1 ст. 1068 ГК РФ. Иначе говоря, в деликтном обязательстве, когда формально вред причинен юридическим лицом, должником не может быть физическое лицо. Таким образом, даже применяя к налоговым правоотношениям институт деликтного обязательства, правоприменитель делает это как-то избирательно и в противоречии с нормами самого института обязательства в связи с причинением вреда.

В деликтном обязательстве основанием деликтной ответственности является юридический факт причинения вреда должником кредиторю. Нормативно-правовое понятие вреда не раскрывается ни в гражданском, ни в налоговом законодательстве. Как указывалось выше, применительно к рассматриваемым судебным прецедентам правоприменитель определяет вред как неуплаченный налог (недоимку) и пеню. В связи с этим суды применяют положения ст. 15 ГК РФ, говоря о ее конституционно-правовом смысле. Очевидно, что реальный ущерб государству налоговой недоимкой причинен быть не может, поскольку отсутствует юридический факт утраты или повреждения какого-либо имущества, а также государство в связи с этим не несет никаких расходов для восстановления нарушенного права. Отсюда можно сделать вывод, что в качестве ущерба рассматриваются убытки в виде упущенной выгоды. Согласно ч. 2 ст. 15 ГК РФ упущенная выгода – это неполученные доходы, которые лицо, чье право нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если его право не было бы нарушено. Однако правоотношения по уплате налогов никак нельзя назвать гражданским оборотом ни по методу регулирования, ни по отраслевой принадлежности правоотношения в смысле нормативного регулирования. Правовая природа такого вреда уже анализировалась учеными-правоведами. Следует согласиться с М. В. Карасевой (Сенцовой) в том, что вред (ущерб), причиненный государству неуплатой налога (недоимкой), выражается в неполучении государством бюджетного дохода, отвечающего ожиданиям государства исходя из соответствующего бюджета как финансового плана и закона о бюджете, но этого дохода не было у государства первоначально, до образования недоимки. В то время как гражданско-правовой вред предполагает нанесение ущерба первоначальному положению потерпевшего³.

³ См.: Карасева (Сенцова) М. В. Гражданско-правовые институты в налоговом правоприменении // Правоприменение. 2017. № 3. С. 42–48.

Неправильное применение норм материального права в рассматриваемых судебных прецедентах порождает некоторую ущербность и «перекосы» в процедурно-процессуальном аспекте взыскания налоговой недоимки. Налоговым законодательством предусмотрен порядок взыскания недоимки с организации-налогоплательщика. По общему правилу предполагается внесудебный порядок взыскания недоимки. Надо полагать, что именно в целях более оперативного взыскания налоговой недоимки ст. 46, 47 НК РФ и предусмотрен внесудебный порядок взыскания налоговой недоимки с организации-налогоплательщика. Здесь такое решение налогового органа в форме постановления может быть направлено в ФССП РФ для принудительного исполнения, а для обращения взыскания на безналичные денежные средства, находящиеся на счетах организации-налогоплательщика в банке, достаточно направления соответствующего решения налогового органа в соответствующий банк. С иском о взыскании налоговой недоимки с организации-налогоплательщика налоговый орган вправе обратиться в суд только в случае пропуска срока принятия налоговым органом решения о взыскании налога за счет имущества организации-налогоплательщика (ч. 1 ст. 47 НК РФ). Пунктом 14 ч. 1 ст. 31 НК РФ установлено право налоговых органов на обращение в суд с исковым заявлением о взыскании недоимки, пеней и штрафов за налоговые правонарушения в случаях, предусмотренных НК. Применительно к организации-налогоплательщику в связи с налоговой недоимкой такой случай единственный – пропуск срока принятия налоговым органом решения о взыскании налога за счет имущества организации-налогоплательщика. В таком случае административный иск предъявляется налоговыми органами в порядке административного судопроизводства, а именно главой 32 КАС РФ. Применительно к сложившейся судебной практике дела о взыскании ущерба, а фактически налоговой недоимки, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства. В рассматриваемом аспекте мы имеем дело с подменой надлежащей процедурно-процессуальной формы взыскания налоговой недоимки на ненадлежащую.

Таким образом, применение судами гражданско-правового деликтного обязательства к взысканию налоговой недоимки имеет явную правовую порочность, выражающуюся:

- в неправильном применении норм материального права для квалификации правоотношения; подмены налогового правоотношения по взысканию налоговой недоимки гражданско-правовым институтом обязательства вследствие причинения вреда, что, по сути, является незаконной аналогией гражданско-правового законодательства к регулированию налоговых правоотношений;

- ошибочное определение субъекта имущественной ответственности; неправомерное возложение имущественной ответственности на физических лиц по налоговой недоимке юридического лица;

- отсутствие ущерба (вреда) в гражданско-правовом понимании в результате неуплаты налога;

– применение ненадлежащей формы судопроизводства по делам о взыскании ущерба в виде налоговой недоимки.

Полагаем, что высококвалифицированные судьи высших судебных инстанций в состоянии разглядеть такие очевидные коллизии. Думается, что экономическая целесообразность возобладала над законностью. В суды поступают конкретные дела, по которым необходимо принимать конкретные решения, учитывая, что нижестоящие суды будут ориентироваться на разъяснения высших судебных инстанций. Закон нельзя применять произвольно. Принцип законности судопроизводства помимо идеалистического аспекта имеет еще и сугубо практическое значение. Коллизионная и неоднозначная судебная практика правоприменения по вышеописанным судебным прецедентам самым негативным образом скажется на таком значимом для развития экономики факторе, как «благоприятный инвестиционный климат». Полагаем, что «неожиданные» и противоречивые судебные акты в такой сфере, как налогообложение, непредсказуемая имущественная ответственность руководителя (бухгалтера) организации-налогоплательщика будут оцениваться бизнесом как финансовые риски в инвестировании. Усугубится «офшорная проблема» в экономике. Логично предположить, что руководители организаций во избежание рисков утраты личного имущества по налоговым обязательствам юридического лица предпочтут размещать денежные средства в кредитных организациях офшорных юрисдикций. Очевидно, что многолетняя проблема фирм «однодневок» с «подставными» директорами получит новый импульс развития. Реальные хозяева бизнеса будут стараться переложить риски имущественной ответственности на «подставных» директоров.

Воронежский государственный университет

Цветков А. А., аспирант кафедры финансового права, адвокат Воронежской областной коллегии адвокатов

E-mail: tsvetan2010@mail.ru

Voronezh State University

Tsvetkov A. A., Post-graduate Student of the Financial Law Department, Lawyer of the Voronezh Regional Bar

E-mail: tsvetan2010@mail.ru

УДК 349.2:342

О ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В ПРЕДВОЕННЫЙ ПЕРИОД

А. С. Кудрин

*Пермский национальный исследовательский
политехнический университет,
Пермский филиал Российской академии народного
хозяйства и государственной службы при
Президенте Российской Федерации*

Поступила в редакцию 10 декабря 2018 г.

Аннотация: анализируются некоторые причины изменения правового регулирования общественных отношений в сфере наемного труда, вызванные сложившейся политической и экономической ситуацией. Утверждается, что в данный период правовое регулирование трудовых отношений отражало сущность сталинской идеологии: отсутствие свободы труда, использование при регулировании трудовых отношений главным образом метода принуждения, административное управление процессами труда, создание условий, ограничивающих возможность защиты работниками трудовых прав, репрессивные способы поддержания трудовой дисциплины, и служило одним из средств обеспечения выполнения и перевыполнения хозяйственных планов для решения государством главной задачи – повышения производительности труда с целью милитаризации экономики.

Ключевые слова: трудовые отношения, сталинизм, идеология, милитаризация, экономика.

Abstract: the article is analyzed some reasons for changes in the legal regulation of social relations in the field of hired labour caused by the current political and economic situation. It is argued that during this period, the legal regulation of labour relations reflected the essence of Stalin's ideology: the lack of freedom of labour, the use in the regulation of labour relations mainly the method of coercion, administrative management of labour processes, the creation of conditions that limit the possibility of protecting workers' labour rights, repressive ways of maintaining labor discipline, and served as one of the means of ensuring the implementation and over-fulfillment of economic plans for the state to solve the main task – increase productivity with the goal of militarization of the economy.

Key words: labour relations, Stalinism; ideology, militarization, economy.

235

В рассматриваемый период основным субъектом, наделенным социальной властью, выступало государство, что было обусловлено, прежде всего, существованием однопартийной политической системы, опиравшейся на тоталитарную доктрину огосударствления всех сфер жизни общества, отрицавшую многообразие форм собственности.

Важно отметить, что партийное руководство страны резко отвергло новую экономическую политику, которую рассматривало как тактическое отступление от подлинно революционного пути, стремилось к со-

хранению командно-административных методов управления обществом, сложившихся в период «военного коммунизма» и гражданской войны, выражало «революционное нетерпение» желание «одним прыжком», в «кратчайшие сроки и любой ценой» достичь поставленной цели: проведения коллективизации и индустриализации в целях модернизации страны, укрепления ее положения на внешнеполитической арене, обеспечения конкурентоспособности с развитыми капиталистическими государствами.

По этой причине трудовое право, унаследованное от периода нэпа, не могло быть применимо для обеспечения выполнения подобных задач, не отвечало вызовам набравшей обороты индустриализации, и право, будучи формальным регулятором общественных отношений, несло на себе отпечаток теории и практики сталинизма.

В сложившихся условиях выработанные ранее правовые концепции о государстве и праве, базировавшиеся на положениях марксистско-ленинской теории, ученые-юристы и политические деятели (Е. Б. Пашуканис, Н. В. Крыленко, П. И. Стучка и др.) вынуждены были приспособлять к условиям изменившейся политической конъюнктуры, выстраивать их в соответствии с генеральной линией ВКП(б)¹.

Следует отметить, что А. Я. Вышинский, будучи Генеральным прокурором СССР, следующим образом охарактеризовал роль права в обществе: «Право – совокупность правил человеческого поведения, установленных государственной властью, как властью господствующего в обществе класса, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата, в целях охраны, закрепления и развития, общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу»².

Такой монополизм в юридической науке фактически лишил ее самостоятельного, объективно-исследовательского, познавательного начала, привел к чрезмерной догматизации, превратил в слепое орудие в руках политического режима для легитимации своих действий репрессивного характера.

Право при сталинизме представляло собой механизм претворения в жизнь политических решений, ограничения прав и свобод граждан, служило средством консолидации людских и материальных ресурсов в угоду усилению государства для превращения его в сверхцентрализованную милитаризованную систему.

Начиная с конца 20-х гг. XX в. происходило нормативное закрепление свертывания нэпа, осуществление форсированной индустриализации и

¹ См.: Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927. С. 41 ; Стучка П. И. Революционная роль права и государства. Общее учение о праве. М., 1924.

² Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 365 ; Его же. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941. С. 106–141.

коллективизации, а в дальнейшем – проведение трудовых мобилизаций, ужесточение трудовой дисциплины, использование экстенсивных методов (увеличение продолжительности рабочего времени и т. п.), а в конечном счете – введение прямого принуждения к труду под страхом уголовной ответственности. С помощью правовых механизмов осуществлялось «стимулирование» трудового энтузиазма, массового трудового героизма, социалистического соревнования, ударничества.

К концу 30-х гг. КЗоТ 1922 г. стал мало похож на первоначальный вариант. С. А. Иванов справедливо замечал, что «КЗоТ утратил свой первоначальный прогрессивный характер: одни его нормы тихо скончались, будучи формально сохраненными в Кодексе... другие отменялись... третьи настолько изменились, что приобрели антисоциальный характер»³.

Характеризуя особенности развития советского трудового законодательства в рассматриваемый период, К. Л. Томашевский полагает, что «1930-е гг. в СССР характеризовались усилением государственного вмешательства в регламентацию трудовых отношений, локальное регулирование уступало место централизованному, возродился институт трудовой повинности»⁴.

В целях регулирования общественных отношений, входящих в предмет трудового права, в сложившейся политической обстановке были изданы многочисленные акты, которые в своей совокупности сформировали трудовое право, существенно отличавшееся от трудового права предшествующего периода.

В результате преобразования в конце 20-х – начале 30-х гг. XX в. мелкотоварного производства частная собственность в стране была полностью ликвидирована, что привело к единоличному господству государственной собственности на средства и орудия производства во всех отраслях народного хозяйства. Укрепление роли государственной собственности обусловило становление государства в качестве единственного работодателя⁵.

В этот же период была перестроена вся работа по заключению коллективных договоров. Решения высших партийных и профсоюзных органов обязывали стороны коллективных договоров уделять особое внимание обеспечению выполнения промфинпланов предприятий. Работники и профсоюзы должны были брать на себя обязательства по выполнению заданий по росту производительности труда, развертыванию ударничества и социалистического соревнования.

Коллективные договоры все более изменяли свой характер. Их нормативная часть, функции в качестве локального источника регулирования трудовых отношений были сведены на нет. И. Я. Киселев считал,

³ *Иванов С. А.* Трудовое право : история и современность // Государство и право. 1999. № 5. С. 38.

⁴ *Томашевский К. Л.* Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика). Минск, 2013. С. 32.

⁵ См.: *Гончаров А. Ф.* История государства и права СССР : в 2 ч. М., 1966. Ч. 2. С. 264–265.

что «призыв ВКП(б), обращенный к профсоюзам – «вернуться лицом к производству», «вернуться лицом к социалистическому соревнованию и ударничеству», – привел на деле к тому, что коллективные договоры превращались в своего рода договоры о социалистическом соревновании, включавшие почти исключительно взаимные обязательства по выполнению и перевыполнению промфинплана»⁶.

В результате в той системе правового регулирования труда, которая сложилась в стране, коллективные договоры оказались ненужными.

Последняя коллективно-договорная кампания была проведена в СССР в 1933 г. Действие коллективных договоров, заключенных в этом году, было продлено на 1934 г. С тех пор и до 1947 г. коллективные договоры не заключались. Исключение составили предприятия водного транспорта, лесозаготовок и лесосплава, а также торговли, в которых последние коллективные договоры были заключены в 1935 г.

Таким образом, коллективно-договорное регулирование труда было упразднено вследствие ненадобности. Данный факт объяснялся следующим образом: «Жизнь показала, что восстановление коллективно-договорной практики нецелесообразно. Коллективный договор как особая форма правового регулирования трудовых отношений изжил себя. Детальная регламентация всех сторон этих отношений актами государственной власти не оставляет места для каких-либо договорных соглашений по поводу тех или иных условий труда. Таким образом, коллективные договоры в рассматриваемый период изжили себя»⁷.

В связи с изменением политической и экономической обстановки и усилением централизации в правовом регулировании труда были приняты постановления ЦИК СССР, СНК СССР, ВЦСПС от 23 июня 1933 г. «Об объединении Народного комиссариата труда Союза ССР с Всесоюзным центральным советом профессиональных союзов» и постановление СНК СССР, ВЦСПС от 10 сентября 1933 г. «О порядке слияния Народного комиссариата труда Союза ССР с Всесоюзным центральным советом профессиональных союзов», произошло, по сути, огосударствление профсоюзов. Они утратили свою самостоятельную роль как представителей трудящихся во взаимоотношениях с государством.

По этой причине Н. Г. Александров полагал, что «передача функций Наркомтруда профсоюзам, являющимся массовой организацией пролетариата, связывает партию с трудящимися, создала возможность еще более широкого вовлечения рабочих и служащих в борьбу за революционную законность в области труда»⁸.

Таким образом, начиная с конца 20-х гг. XX в. в связи со свертыванием новой экономической политики и ужесточением политического режи-

⁶ Киселев И. Я. Трудовое право России. М., 2001. С. 192.

⁷ См. об этом: Советское трудовое право / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1949. С. 166.

⁸ Александров Н. Г. Вопросы труда в советском законодательстве. М., 1936. С. 5.

ма происходит постепенное сосредоточение власти в руках государства, которое с ликвидацией независимости профсоюзов, коллективно-договорного регулирования, частной собственности на средства и орудия производства становится единственным работодателем и единственным субъектом социальной власти в общественных отношениях, входящих в предмет трудового права.

В рассматриваемый период в советском трудовом законодательстве происходили и позитивные изменения. В 1936 г. была принята Конституция СССР⁹. Статья 12 Конституции закрепляла, что в СССР осуществляется принцип социализма: «от каждого по способностям, каждому – по его труду». Статья 118 Конституции предоставляла гражданам СССР право на труд, т. е. право на получение гарантированной работы с оплатой их труда в соответствии с его количеством и качеством.

В Конституции СССР 1936 г. в отличие от Конституции РСФСР 1918 г. отсутствовало упоминание о всеобщей трудовой повинности.

Конституция провозглашала также право на отдых, право объединения в профсоюзы (ст. 119, 126), запрещала дискриминацию в сфере труда и устанавливала ответственность за нарушение законодательства о труде, в качестве конституционных обязанностей граждан СССР закрепляла обязанность – блюсти дисциплину труда (ст. 136).

Постановлением ЦИК и СНК от 5 октября 1936 г. «Об уголовной ответственности за отказ в приеме женщин на работу и за снижение ей заработной платы по мотивам беременности» в отношении должностных лиц предприятий, учреждений, организаций вводилась уголовная ответственность в виде исправительно-трудовых работ на срок до 6 месяцев или штрафа до 1000 рублей.

Постановление Комиссии советского контроля, утвержденной СНК СССР 4 июня 1936 г. «О рассмотрении жалоб трудящихся», запрещало отказывать в приеме на работу по мотивам социального происхождения, судимости в прошлом, осуждения родителей и родственников.

Постановление СНК СССР от 20 декабря 1938 г. «О введении трудовых книжек» предусматривало введение для рабочих и служащих всех государственных и кооперативных предприятий и учреждений, проработавших более 5 дней, трудовые книжки «в целях учета рабочей силы». В них вносились основные сведения о работниках: фамилия, имя, отчество, возраст, образование, профессия, сведения о трудовой деятельности, переводах с одного предприятия на другое, поощрениях, основаниях прекращения трудовых отношений.

Для передовиков производства были введены почетные звания, знаки отличия. Указом Президиума Верховного Совета СССР (далее – ПВС СССР) от 27 декабря 1938 г. «Об установлении высшей степени отличия – звания Героя Социалистического Труда» была учреждена высшая степень отличия – звание Героя Социалистического Труда.

⁹ См.: Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. 6 дек.

Следует отметить, что в предвоенный период и в годы Великой Отечественной войны происходило ужесточение трудового законодательства, что выразилось в понижении уровня правовых гарантий для работников. Так, Указ ПВС СССР от 26 июня 1940 г. «О переходе на восьмичасовой рабочий день на семидневную рабочую неделю и запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» увеличил продолжительность рабочего дня рабочих и служащих во всех государственных, кооперативных и общественных предприятиях и учреждениях: с 7 до 8 часов – на предприятиях с 7-часовым рабочим днем; с 6 до 7 часов – на работах с 6-часовым рабочим днем, за исключением профессий с вредными условиями труда; с 6 до 8 часов – для служащих учреждений; с 6 до 8 часов – для лиц, достигших 16 лет. Все государственные, кооперативные и общественные предприятия переводились с 6-дневной на 7-дневную рабочую неделю, считая седьмой день – воскресенье – днем отдыха. Согласно данному указу все рабочие и служащие государственных, кооперативных и общественных предприятий и учреждений за самовольный уход с работы подвергались тюремному заключению на срок от 2 до 4 месяцев, а за прогул без уважительной причины наказывались исправительно-трудовыми работами по месту работы на срок до 6 месяцев с удержанием из заработной платы до 25 %.

В Молотовской области (в настоящее время – Пермский край) «в практике работы некоторых судебных организаций выполнение Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26/VI-1940 г. поставлено неудовлетворительным, например, в нарсуде 2-го участка (г. Березники) имеется необоснованно осужденных за нарушение Указа 40 человек, из них... тов. Антонов – электросварщик ТЭЦ, 17/IX-1940 г. проработал полностью 8 часов, а его осудили, как за прогул. Облсуд дело прекратил... В период с июля по 20 ноября 1940 года нарсудом рассмотрено 50 дел с нарушением пятидневного срока. За этот же период времени по протестам прокурора и кассационным жалобам отменено 40 приговоров»¹⁰.

Наряду с Указом ПВС СССР от 26 июня 1940 г. было издано постановление СНК СССР от 3 июля 1940 г. «О повышении норм выработки и снижении расценок в связи с переходом на 7-дневную рабочую неделю для рабочих и служащих, имевших 8-часовой рабочий день», закрепившее повышение норм выработки и снижение сдельных расценок пропорционально увеличению продолжительности рабочего дня. При этом существующие дневные тарифные (или учетные) ставки и месячные должностные оклады рабочих и служащих сохранялись без изменения.

Важно заметить, что из отчетов партийных организаций Молотовской области явно видна цель принятия репрессивных указов 1940 г. – укрепление трудовой дисциплины с целью добиться максимально высокой производительности труда. В частности, отмечалось, что «в ряде предприятий Молотовской области, там, где хозяйственные организации поняли значение и силу указов Президиума Верховного Совета СССР, а

¹⁰ ПермГАНИ. Ф. 105. Оп. 7. Д. 116. Л. 28.

партийные организации не ослабляли контроля за деятельностью предприятий и всю свою работу увязывали с работой хозяйственных организаций, эти предприятия добились выполнения и перевыполнения производственной программы, резкого сокращения нарушений трудовой и государственной дисциплины и повышения качества продукции. Например, большинство предприятий Сталинского района г. Молотова выполнили производственную программу»¹¹.

Оценивая изданные в этот период правовые акты в сфере труда, Л. Ю. Бугров, в частности, указывал, что «в 1940 г. из-за сложных политических обстоятельств вновь обозначился возврат к идее о том, что прекращение трудового договора по инициативе работника допустимо лишь в порядке исключения»¹².

Таким образом, в рассматриваемый период истории правовое регулирование трудовых отношений отражало сущность сталинской идеологии: отсутствие свободы труда, использование при регулировании трудовых отношений, главным образом метода принуждения, административное управление процессами труда, создание условий, ограничивающих возможность защиты работниками трудовых прав, репрессивные способы поддержания трудовой дисциплины, и служило одним из средств обеспечения выполнения и перевыполнения хозяйственных планов для решения государством главной задачи – повышения производительности труда с целью милитаризации экономики.

¹¹ ПермГАНИ. Ф. 105. Оп. 7. Д. 116. Л. 2–3.

¹² Бугров Л. Ю. Свобода труда и увольнение по инициативе работника // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2010. Вып. 1(7). С. 77.

Пермский национальный исследовательский политехнический университет, Пермский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Кудрин А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры философии и права

E-mail: antoune@yandex.ru

Perm National Research Polytechnic University, Perm Branch of the Russian Academy of the National Economy and Public Administration

Kudrin A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Philosophy and Law Department

E-mail: antoune@yandex.ru

СОЦИАЛЬНОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ ПО НОВЫМ ПРАВИЛАМ:
ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

О. Ю. Павловская

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 13 сентября 2018 г.

Аннотация: статья посвящена проблемным аспектам действующей в России модели социального обслуживания. На основе проведенного анализа доктринальных источников и обзора судебной практики фиксируются пробелы и некоторые проблемные положения Федерального закона от 28.12.2013 № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» и тенденции правоприменения. В частности, автор акцентирует внимание на проблеме доступа к качественным социальным услугам малообеспеченных категорий россиян в условиях снижения количества бесплатных услуг на фоне усилившегося снижения доходов населения. По мнению автора, решение такой проблемы возможно путем внедрения современных технологий в сфере социального обслуживания с использованием зарубежного опыта и успешной отечественной практики.

Ключевые слова: социальное обслуживание, платные услуги, доступность, правоприменение, малообеспеченные граждане, законодательство.

Abstract: the article is devoted to the problematic aspects of the current model of social service in Russia. On the basis of the performed analysis of doctrinal sources and review of judicial practice, gaps and some problematic provisions of the Federal law of 28.12.2013 № 442-FZ «on the basis of social service of citizens in the Russian Federation» and trends in law enforcement are fixing. In particular, the author focuses on the problem of access to quality social services for low-income categories of Russians in conditions of reducing the number of free services against the background of increasing decline in incomes. According to the author, the solution to this problem is possible through the introduction of modern technologies in the field of social services using foreign experience and successful domestic practices.

Key words: social services, paid services, accessibility, law enforcement, low-income citizens, legislation.

2019. № 2

242

Доступность социального обслуживания населения определяется моделью государственного устройства, его экономическим благополучием, качеством управления социальной защитой, уровнем развития рынка социальных услуг; господствующими в обществе нравственными ценностями. В этом смысле социальное обслуживание социально уязвимых граждан «выступает в качестве главного показателя, предопределяющего реальность или фиктивность провозглашенных статусных принципов государства и конституционных гарантий»¹.

¹ Межибовская И. В. Правовая категория «социальное обслуживание» в системе социальной защиты Республики Казахстан // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2013. № 3. С. 145.

Несколько лет назад государство предприняло попытку поставить на конкурентную основу предоставление социальных услуг, рассматривая развитие конкуренции как важнейший фактор повышения их качества и доступности для граждан².

Отправной точкой для такой инновации в сфере социального обслуживания послужило вступление в силу нового законодательства³, которое существенно обновило нормативную базу посредством усиления рыночных механизмов в сфере социального обслуживания.

Ярким примером тому может служить и «заимствование приемов правового регулирования в виде гражданско-правовых элементов и конструкций (заключение договора о социальном обслуживании; платность предоставления социальных услуг; право граждан на выбор поставщиков социальных услуг, в том числе негосударственных; составление индивидуальной программы по социальному обслуживанию.)»⁴ и др.

Инновации в данной сфере находятся в центре внимания научного сообщества. В частности, задает тон для дальнейших исследований и остается дискуссионным вопрос о месте правовых норм о социальном обслуживании в системе отрасли социального обеспечения в контексте Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (далее – Закон № 442-ФЗ).

² См.: Васильцова Л. И., Невьянцева Н. Н. Рынок социальных услуг : векторы развития сегодня означают и социально-экономические последствия // Дискуссия : журнал науч. публикаций. 2017. № 5 (79). С. 68–69.

³ Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 2007. Для обеспечения реализации данного закона приняты ряд актов Правительства и Минтруда России. Среди них: постановление Правительства РФ от 18 октября 2014 г. № 1075 «Об утверждении Правил определения среднедушевого дохода для предоставления социальных услуг бесплатно» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 43. Ст. 5910) ; постановление Правительства РФ от 1 декабря 2014 г. № 1285 «О расчете подушевых нормативов финансирования социальных услуг (вместе с «Методическими рекомендациями по расчету подушевых нормативов финансирования социальных услуг») (Там же. № 50. Ст. 7077) ; приказ Минтруда России от 17 апреля 2014 г. № 258н «Об утверждении примерной номенклатуры организаций социального обслуживания» (зарегистрировано в Минюсте России 21.05.2014 № 32363) (Рос. газета. 2014. 4 июня) ; приказ Минтруда России от 28 марта 2014 г. № 159н (в ред. от 28.11.2016) «Об утверждении формы заявления о предоставлении социальных услуг» (зарегистрировано в Минюсте России 26.05.2014 № 32430) (Там же. 16 июня) ; приказ Минтруда России от 30 июня 2014 г. № 425н «Об утверждении Примерного положения о попечительском совете организации социального обслуживания» (зарегистрировано в Минюсте России 31.07.2014 № 33371) (Там же. 19 авг.) ; и др.

⁴ Корсаненкова Ю. Б. Проблемы правового регулирования современного института социального обслуживания граждан Российской Федерации // Социальное и пенсионное право. 2017. № 2. С. 14. См. также: Ситдикова Л. Б. Сфера публичных услуг в гражданском обороте // Рос. юстиция. 2015. № 4. С. 2–5.

В подтверждение тезиса о том, что единого мнения в науке по данному вопросу не существует, в свете названной проблемы и в плане традиционного для научного исследования подхода, приведем в качестве примера точки зрения некоторых современных российских исследователей.

Так, Г. Г. Пашкова считает, что Федеральный закон № 442-ФЗ перевел социальное обслуживание в договорную сферу, т. е. в сферу действия гражданского права⁵.

Ю. Б. Корсаненкова, И. П. Новохацкая, И. В. Кручек, Н. Л. Зуева, по сути, высказывают консолидированное мнение о влиянии норм частного права на институт социальных услуг, которое прослеживается в новом законодательстве⁶.

Вне всяких сомнений, в настоящее время данный вопрос относится к числу дискуссионных и не находит однозначного ответа. В этом смысле представляется справедливой точка зрения В. Ш. Шайхатдинова о том, что данный вопрос «решать лишь в контексте ФЗ № 442 нельзя, ибо социальное обслуживание включает не только предусмотренные в ФЗ № 442 виды обслуживания, но и другие»⁷.

Вместе с тем, анализируя положения названного закона и несмотря на существующую разницу в формулировках, многие авторы сходятся во мнении, что современное законодательство, регулирующее социальное обслуживание граждан имеет серьезные пробелы и нуждается в существенной доработке по ряду причин.

Например, В. Ш. Шайхатдинов в числе иных проблем указывает, в частности, на несовершенство разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами (правовое регулирование осуществляется преимущественно на уровне Российской Федерации)⁸.

Ю. Б. Корсаненкова акцентирует внимание на отсутствии в основных положениях нового законодательства ключевых принципов социального обслуживания – принципа гуманности и взаимосвязанного с ним принципа ответственности органов государственной власти и учреждений социального обслуживания. Другая актуальная проблема, на которую ука-

⁵ См.: Пашкова Г. Г. К вопросу о социальном обслуживании граждан // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. статей. Томск, 2015. Ч. 64. С. 46–49. См. также: Шайхатдинов В. Ш. Проблемы российской системы социального обслуживания граждан в контексте Федерального закона № 442-ФЗ // Рос. право : образование, практика, наука. 2017. № 6. С. 96.

⁶ См.: Корсаненкова Ю. Б. Проблемы правового регулирования современного института социального обслуживания граждан Российской Федерации // Социальное и пенсионное право. 2017. № 2. С. 10–14 ; Новохацкая И. П., Кручек И. В. Платные социальные услуги в контексте проблемы организации социального обслуживания в сельской местности // Вопросы рос. и междунар. права. 2016. № 9. С. 276–277 ; Зуева Н. Л. Текущие проблемы законодательства о социальном обслуживании и тенденции законодательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 1. С. 21.

⁷ Шайхатдинов В. Ш. Указ. соч. С. 97.

⁸ См.: Там же. С. 92.

зывает автор, «связана с тем, что основная причина помещения пожилых людей в стационарные социальные учреждения – это проблемы со здоровьем, которые лишают их возможности осуществлять самообслуживание». Отсюда она делает вывод о том, что «медицинская помощь – это основная услуга, которую должно обеспечивать стационарное учреждение, для чего требуется медицинский персонал соответствующей квалификации». При этом она обращает внимание на то обстоятельство, что «Закон № 442 не предусматривает оказание медицинской помощи в социальных учреждениях врачами, а только средним медицинским персоналом, не говоря уже о врачах редкой специализации в нашей стране – врачах в области гериатрии»⁹.

Н. Л. Зуева, отдавая должное позитивным началам, заложенным в положениях Закона № 442-ФЗ, вместе с тем констатирует, что «в современном законодательстве о социальном обслуживании отсутствуют четкие нормативные показатели содержания и объема, качества и безопасности социальных услуг, их гарантий и способов предоставлений, ответственность за их несоблюдение».

По ее мнению, «нерешенной оказалась проблема исключения из сферы социального обслуживания населения муниципальных образований»¹⁰. Так, «муниципальные образования были и остаются ключевыми участниками системы социального обслуживания», при том что «Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ не упоминает напрямую ни о муниципальных образованиях, ни о муниципальных учреждениях»¹¹.

Наряду с существенными пробелами современной нормативной базы в сфере социального обслуживания, которые отмечены названными выше исследователями, хотелось бы уделить внимание такому вопросу, как совместимость положений нового законодательства с реалиями жизни в контексте доступности качественных социальных услуг для населения.

Ранее доступность социальных услуг для населения обеспечивалась преимущественно государственными и муниципальными учреждениями, выступавшими институциональными гарантами бесплатной социальной помощи. Сейчас в сфере социального обслуживания, по сути, существует рынок услуг, где в качестве их поставщиков соответственно выступают государственные, некоммерческие и частные организации.

Сокращение доли государственных учреждений, увеличение количества платных услуг на фоне снижения доходов населения, несомненно, ограничивают доступ населения к качественным услугам в системе социального обслуживания, что противоречит современной парадигме проведения государственной социальной политики¹².

⁹ Корсаненкова Ю. Б. Указ. соч. С. 10–14.

¹⁰ Зуева Н. Л. Текущие проблемы законодательства о социальном обслуживании и тенденции законодательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 1. С. 20.

¹¹ Там же. С. 19–20.

¹² Подробнее см.: Васильцова Л. И. Невьянцева Н. Н. Указ. соч. С. 71 ; Люблинский В. В. Модернизация в социальной сфере : тенденции социальной политики

Важным аргументом, свидетельствующим о наличии на практике проблемы развития рынка услуг, порой несовместимых с возможностями преобладающего большинства их потенциальных получателей, является, например, следующий факт, отмеченный экспертами.

«Есть компании, которые предлагают уход за пожилыми людьми за 30–40 тыс. в месяц. Но нужно понимать, что только себестоимость проживания в пансионе для пожилых составляет 1500 рублей в сутки на человека (примерно 45 тыс. рублей в месяц), а если следовать международным стандартам – 2500 рублей (около 75 тыс. рублей в месяц). Поэтому проживание может стоить дешевле 60 тыс. рублей в месяц только за счет значительного сокращения каких-то статей расходов в ущерб качеству»¹³.

Отсюда следует, что если принять во внимание такой аргумент, то устоявшееся суждение о том, что *развитие конкуренции на рынке социальных услуг является важнейшим фактором повышения их качества и доступности для граждан*, применительно к современным российским реалиям, вызывает сомнение и является спорным.

В связи с этим представляет интерес и показателен опыт Франции, где действует система софинансирования проживания пожилых людей в специализированных учреждениях. Это работает следующим образом: медицинские услуги остаются в ведении страховой медицинской компании, необходимый уход оплачивает государство, а питание, проживание и дополнительный комфорт – семья. Внедрение такой системы в России позволило бы семьям со средним достатком пользоваться качественными услугами¹⁴.

Впрочем, справедливости ради необходимо заметить, что и в отечественной практике существуют положительные примеры реализации нововведений и достижения определенных успехов в области социального обслуживания.

Например, внедрение так называемых «стационарных технологий» в целях ликвидации очередности граждан на стационарное обслуживание.

Эта проблема успешно решается в ряде субъектов РФ путем внедрения альтернативных форм оказания социальной помощи инвалидам и пожилым гражданам. Так, на территории Ямало-Ненецкого автономного округа был сформирован институт социальной семьи для одиноких пожилых граждан. Аналогичные альтернативные формы социальной поддержки посредством установления денежной выплаты опекунам совершеннолетних недееспособных граждан были установлены в Вологодской, Архангельской, Владимирской, Калужской областях, а также Еврейской автономной области, Камчатском и Хабаровском краях. Таким образом, региональные власти делегировали государственные функции по признанию и заботе о совершеннолетних недееспособных гражданах

в эпоху глобализации // Россия в глобальных процессах : поиски и перспективы / отв. ред. М. К. Горшков. М., 2008. С. 136–165.

¹³ Кошкина А. Бизнес на старости // Профиль. 2017. 23 нояб. URL: <http://www.profile.ru/economics/item/121901-biznes-na-starosti> (дата обращения: 10.08.2018).

¹⁴ См.: Там же.

частным лицам посредством заключения с ними договора об установлении возмездной опеки¹⁵.

Полагаем, что повод для оптимизма дает новейший обзор судебной практики по спорам, возникающим из правоотношений по социальному обслуживанию¹⁶.

Так, с вступлением в силу с 1 января 2015 г. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» удельный вес споров, связанных с установлением дополнительных условий для отнесения гражданина к той или иной категории, которой могут быть оказаны социальные услуги¹⁷, значительно снизился. Причиной тому явилась передача полномочий субъектам РФ по установлению порядка и оснований предоставления социальных услуг.

Вместе с тем имеют место и пока остаются актуальными судебные дела по спорам, связанным с отказом граждан, проживающих в учреждениях социального обслуживания от подписания договоров о стационарном обслуживании или изменения таковых в одностороннем порядке в сторону увеличения стоимости предоставляемых социальных услуг, которые суды разрешают, следуя букве закона¹⁸.

Таким образом, анализ доктринальных источников позволяет говорить о том, что нормы института социального обслуживания постепенно утрачивают преемственность в своем регулировании. Это является следствием изменившихся общественных отношений, которые во многом формируются непосредственно законодательством с учетом целей и задач государственного общественного развития.

Вне всяких сомнений, вопрос о месте правовых норм о социальном обслуживании в системе отрасли социального обеспечения в свете нового законодательства в настоящее время относится к числу дискуссионных и не находит однозначного ответа в науке.

Наряду с существующими пробелами современной нормативной базы, регулирующей социальное обслуживание граждан в Российской Федерации, на которые указывают современные исследователи, остро

¹⁵ См.: *Седельникова М. Г., Пузырёва А. А.* К проблеме межотраслевого взаимодействия в праве социального обеспечения // Вестник Омской юрид. академии. 2017. Т. 14, № 1. С. 30–36. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹⁶ Подробнее см.: *Судебная практика и социальное законодательство / Н. В. Путило [и др.] // Судебная практика в современной правовой системе России / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. М., 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

¹⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 10 августа 2016 г. № 33-23844/2015.

¹⁸ Решение Большеберезниковского районного суда Республики Мордовия по делу № 2-317/2015 от 11 сентября 2015 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/agQUsLbf8ONu/> ; Апелляционное определение Брянского областного суда от 25 июля 2017 г. по делу № 33-3025/2017 ; по делу № 33-3026/2017 ; по делу № 33-3028/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стоит проблема доступа к качественным социальным услугам, особенно это касается малообеспеченных категорий россиян. Сокращение доли государственных учреждений, увеличение количества платных услуг на фоне снижения доходов граждан ограничивают доступ населения к качественным услугам в системе социального обслуживания,

При этом в контексте применения нового законодательства в литературе отмечены случаи успешного решения отдельных проблем в сфере социального обслуживания. Например, ликвидация очередности граждан в учреждениях социального обслуживания в ряде российских регионов, которая достигнута путем внедрения так называемых «стационарных технологий», включающих альтернативные формы социальной поддержки.

Обзор судебной практики по спорам, возникающим из правоотношений по социальному обслуживанию, в целом имеет положительную динамику в сторону противодействия тенденции сужения социальных прав в актах органов государственной власти субъектов РФ.

Таким образом, более чем трехлетний опыт применения Закона № 442-ФЗ свидетельствует о наличии ряда проблем при его реализации, что диктует необходимость: во-первых, дальнейшего совершенствования отдельных его положений; во-вторых, внедрения современных технологий в сфере социального обслуживания с использованием зарубежного опыта и успешной отечественной практики.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

*Павловская О. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
E-mail: olga_pavlovskay@hse.ru*

National Research University «Higher School of Economics»

*Pavlovskaya O. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labour Law and Social Security Law Department
E-mail: olga_pavlovskay@hse.ru*

**ПОНЯТИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ
ДЛЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ****И. А. Глотова***Челябинский государственный университет*

Поступила в редакцию 5 декабря 2018 г.

Аннотация: рассматривается понятие судебной практики во многообразии ее понимания. Приводятся различные позиции авторов, придерживающихся узкого и широкого подхода к пониманию данной категории. Формулируется авторское видение определения «судебная практика» как результатов судебной деятельности в форме правовых положений, выработанных высшими судебными инстанциями с использованием средств толкования, применение которых носит обязательный характер для всех органов, должностных лиц и граждан. Делается вывод о значении и степени влияния на правовое регулирование трудовых отношений актов Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: судебная практика, правовое положение, толкование, норма права, трудовые отношения.

Abstract: the article deals with the concept of judicial practice in the diversity of its understanding. Various positions of the authors who adhere to a narrow and broad approach to the understanding of this category are given. The author formulates the author's vision of the definition of "judicial practice" as the results of judicial activity in the form of legal provisions developed by the highest courts using the means of interpretation, the application of which is mandatory for all bodies, officials and citizens from the standpoint of the importance of influence on the subsequent law enforcement. On the basis of the considered examples of judicial practice, the conclusion is made about the importance and degree of influence on the legal regulation of labor relations of the acts of the Constitutional Court and the Supreme Court of Russian Federation.

Key words: judicial practice, law, interpretation, rule of law, labor relations.

По вопросу определения понятия «судебная практика» нет единой точки зрения. По мнению одних авторов, судебную практику составляют решения судов всех инстанций. Д. А. Тарасов пишет: «...лишь решение судебных органов становится той стадией правоприменения, практической реализацией законодательных норм, которая окончательно закрепляет правовой анализ материальных отношений, применимые к спору правовые нормы и выводы о дальнейшем поведении участников спорного правоотношения»¹.

Поскольку право применяют и судебные органы (наряду с другими), постольку и в судебной деятельности возникает процесс конкретизации

¹ Тарасов Д. А. Судебная практика – новый источник права? // Адвокат. 2005. № 4. С. 13.

права, т. е. выработки положений, детализирующих, уточняющих общую норму права².

Так, суды первой инстанции непосредственно имеют дело с фактическими спорными ситуациями, требующими своего разрешения. И суд посредством соотнесения факта и нормы права осуществляет конкретизацию последней с целью ее применения к возникшей ситуации. С. С. Алексеев обоснованно считал, что применение закона – творческий процесс, в ходе которого часто возникает необходимость конкретизировать содержание закона применительно к данным своеобразным фактическим обстоятельствам. Нередко даже в конкретном решении юрисдикционного органа как бы «спрятана» такого рода конкретизирующая «норма», которая может быть сформулирована в виде нормы в результате теоретического обобщения. Таким образом, конкретизация норм присутствует и в решении конкретного дела, а не только в нормативном толковании³.

Несомненно, решения судов общей юрисдикции имеют важное значение в формировании судебной практики, так как ложатся в основу ее обобщений, даваемых высшими судами. Но общеобязательный характер решения получают благодаря единообразному применению норм в разрешении аналогичных ситуаций и закреплению выводов таких решений именно Верховным Судом РФ.

Узкое же понимание судебной практики является более обоснованным с точки зрения характера и степени влияния на все правовое регулирование составляющих ее правоположений. Мы будем придерживаться узкого подхода к пониманию «судебная практика» и рассматривать в качестве таковой результаты судебной деятельности в форме правоположений, выработанных высшими судебными инстанциями с использованием средств толкования, применение которых носит обязательный характер для всех органов, должностных лиц и граждан.

В отличие от разъяснений, даваемых высшими судебными инстанциями, которые становятся правоположениями и являются обязательными к применению, акты судов общей юрисдикции по трудовым спорам являются актами применения права, рассчитаны на конкретный случай и распространяются на отдельных участников спорных правоотношений. Нередко судам приходится выводить смысл из неопределенно сформулированной нормы для надлежащего соотнесения права и факта.

Еще ученые советского периода указывали на исключительную правомочность некоторых инстанций на толкование норм, в связи с чем акты нормативного официального толкования нельзя смешивать с индивидуальными актами применения норм⁴. Н. Н. Вопленко называет последние актами казуального толкования, которые адресуются персонально опре-

² См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М., 1975. С. 25.

³ См.: Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1981. Вып. 1. С. 109.

⁴ См.: Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 358.

деленным лицам и имеют в виду конкретные обстоятельства, и их нельзя распространять на другие аналогичные случаи⁵.

Достаточно категорично заявляет Е. А. Ершова об отсутствии возможности нормотворчества со стороны судебных органов как национальных, так и международных и считает, что судебные решения могут содержать лишь акты толкования правовых норм (уяснения для себя и разъяснения для других), которые другими судами при рассмотрении иных споров лишь могут учитываться в силу авторитета суда, истолковавшего данную правовую норму⁶. При таком подходе суд не может «изменить» правовую норму, а вправе лишь буквально истолковать волю правотворческого органа. Другое дело, что на практике суды нередко выходят за пределы своей компетенции и толкуют правовые нормы не буквально, а расширительно или ограничительно. Однако автор не берет во внимание существование права на конкретизацию со стороны указанных юрисдикционных органов, которое дает более широкие возможности по сравнению с правом на толкование норм.

Иного мнения придерживается Д. Р. Акопов. В литературе по теории права отмечалось, что «осуществляя официальное нормативное толкование права, высшие судебные органы могут только разъяснять содержание толкуемых норм права. Вносить же в них какие-либо изменения и дополнения или создавать новые нормы права они не правомочны, поскольку это является уже прерогативой правотворческих органов». Далее автор пишет, что дополнение и конкретизация закона в определенных случаях неизбежны в деятельности судов, иначе их деятельность станет неэффективной и приведет к противоположным результатам. Таким образом, постановления пленумов высших судов следует считать своеобразными подзаконными нормативными правовыми актами, источниками трудового права⁷.

Проанализировав существующие противоречивые позиции авторов по поводу характера судебной деятельности и ее результатов, не возводя акты судебной власти в ранг источников права, можно отметить особую правоконкретизирующую функцию высших судебных органов Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, которая выражается в правомочии конкретизировать и детализировать общие нормы, восполнять пробелы, возникающие в ходе правоприменения, уточнять оценочные категории права, межотраслевые конструкции применительно к конкретной отрасли.

Такое понимание характера деятельности судов прослеживается в некоторых научных трудах. Так, А. К. Безина, В. В. Лазарев придерживались обоснованного мнения именно о конкретизационной функции судебных органов без отождествления ее с правом на толкование. Однако

⁵ См.: *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 13.

⁶ См.: *Ершова Е. А.* Трудовое право в России. М., 2007. С. 98.

⁷ См.: *Акопов Д. Р.* Подзаконные источники трудового права и акты судебного нормативного толкования // Журнал рос. права. 2006. № 7. С. 36.

связь указанных процессов ученые видят в их последовательности: конкретизация следует за толкованием. Положения, выработанные в ходе конкретизации, есть прямое продолжение норм права вглубь. Ими нельзя отменить или изменить существующие юридические нормы, расширить пределы их действия, что свойственно актам правотворчества⁸.

Необходимость регулирования отношений посредством судебного нормотворчества вызвана тем, что законодательные механизмы воздействия на общественные отношения содержат несовершенства в виде пробелов в правовом регулировании. К тому же нормы законов не мобильны, т. е. появление законодательного регулирования, как правило, отстает от вновь возникающих и развивающихся общественных отношений.

Схожую позицию в вопросе о природе актов правоприменения занимает и В. М. Баранов⁹. Следует различать конкретизацию, осуществляемую правоприменительными органами, по полученным в ходе ее результатам. Конкретизация, проводимая судами посредством толкования, ничего к содержанию правовых норм не прибавляет, в то время как терминологическая (понятийная) конкретизация предполагает возможность судов наполнить конкретным содержанием понятие, заключенное в норму права. В рамках последнего вида вырабатываются особые правовоположения.

В. И. Крусс характеризует такую деятельность суда следующим образом: «...возможен, в частности, вариант, когда Конституционный Суд РФ воздерживается от формального признания неконституционными спорных нормативных положений, конституционная дефектность которых им, тем не менее, фактически выявлена. При этом Суд стремится избежать наступления более неблагоприятных последствий для прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений, чем те, которые имеют место в результате сохранения действия неконституционной нормы. Подобные решения не всегда сочетаются с позитивной формулировкой, необходимой и достаточной для “самостоятельного” правового регулирования, однако не снимают с законодателя обязанность привести правовое регулирование в соответствие с Конституцией»¹⁰.

Конституционный Суд однозначно выразил свою позицию относительно порядка применения нормы, которая не была признана не соответствующей Конституции РФ, т. е. последствий признания норм конституционными: «...норма, признанная не противоречащей Конституции Российской Федерации в конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом Российской Федерации, сохраняет юридиче-

⁸ См.: *Безина А. К., Лазарев В. В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6–7.

⁹ См.: *Баранов В. М., Лазарев В. В.* Конкретизация права : понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы Международ. симпозиума / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 21.

¹⁰ *Крусс В. И.* Конституционная судебная дискреция в механизме конституционализации правовой системы России // Рос. юстиция. 2012. № 9. С. 40.

скую силу и действует (а значит, и подлежит применению) именно в пределах ее конституционно-правовой интерпретации. Иное понимание последствий конституционно-правового истолкования нормы означало бы возможность ее применения в противоречие Конституции Российской Федерации и не соответствовало бы правовой природе и юридической силе решений Конституционного Суда Российской Федерации, которые обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами. Исходя из этого, норма, конституционно-правовой смысл которой выявлен Конституционным Судом Российской Федерации, может действовать и применяться только в нормативном единстве с подтвердившим ее конституционность решением Конституционного Суда Российской Федерации»¹¹.

Достаточно много норм появилось благодаря деятельности Конституционного Суда РФ по отмене неконституционных норм трудового законодательства. Почти все из них были связаны с необоснованным ограничением прав граждан (их групп) нормами законодательства.

18 июля 2013 г. Конституционный Суд РФ провозгласил постановление по делу о проверке конституционности положений ТК РФ и Федерального закона от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ, в котором встал на защиту лиц, ранее работавших с детьми, – преподавателей, учителей, воспитателей. В связи с изменениями в законодательстве указанные лица были ограничены в доступе к педагогической профессии и другой деятельности с участием несовершеннолетних.

Согласно ст. 331, 351.1 ТК РФ, работать с несовершеннолетними запрещается гражданам, когда-либо имевшим судимость по целому ряду статей Уголовного кодекса РФ или являвшимся фигурантами прекращенного впоследствии уголовного дела по одной из этих статей. После вступления в силу поправок к ТК РФ увольнению подлежали многие педагогические работники, которые в прошлом подвергались уголовному преследованию. При этом у некоторых из них судимость была снята, другие же были освобождены от ответственности по нереабилитирующим основаниям или из-за принятия поправок в Уголовный кодекс РФ¹².

Конституционный Суд согласился с тем, что запрет на профессию ко многим педагогам применялся незаконно, и обязал законодателя преду-

¹¹ О разъяснении постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р // Рос. газета. 2008. 28 нояб.

¹² По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса РФ в связи с жалобами граждан В. К. Барабаш, А. Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 г. № 19-П // Рос. газета. 2013. 31 июля.

смотреть ограниченный перечень преступлений, которые влекут запрет на работу с детьми, а также перечень преступлений и условия, при которых возможно допущение к педагогической деятельности при наличии решения комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, что было сделано впоследствии путем принятия Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 489-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ст. 331, 351.1. ТК РФ¹³.

О необходимости формулирования логического вывода из специфических полномочий суда по заполнению пробелов говорит Б. Н. Топорнин. Этот вывод заключается в признании за судами правотворчества, которое позволяет более оперативно и гибко восполнять пробелы в законодательстве и развивать трудовое право¹⁴.

В необходимых случаях в целях реализации субъектами трудового права своих прав и свобод и их защиты Конституционный Суд расширяет границы заданных законодателем определений. Так, в результате обращения профсоюза суд фактически расширил возможности указанных субъектов по созданию структурных подразделений, не поименованных в законе, ввиду исчерпывающего характера перечня видов профсоюзных организаций¹⁵. В частности, ст. 3 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» определяет структурное построение профсоюза. Указанная норма не подлежит расширительному толкованию применительно к содержащемуся в ней перечню структурных подразделений, тем самым не допускает возможность создания профсоюзов других видов, а также создания в их структуре не предусмотренных ею подразделений (например, цеховой профсоюзной организации и профсоюзной группы, муниципальных (районных, городских и приравненных к ним) и межмуниципальных, а также объединяющих их региональных (республиканских, краевых, областных и приравненных к ним) и межрегиональных организаций).

«Деятельность профсоюзов подчинена целям их создания, а правовая природа и статус профсоюзов как общественных объединений обуславливают их правомочие самостоятельно определять свою внутреннюю (организационную) структуру. Данное правомочие не предполагает изменения сложившейся по соглашению сторон системы социального партнерства, с функционированием которой тесно связана деятельность про-

¹³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 31 декабря 2014 г. № 489-ФЗ // Рос. газета. 2015. 12 янв.

¹⁴ См.: Судебная практика как источник права / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 1997. С. 12.

¹⁵ По делу о проверке конституционности абзацев первого – восьмого статьи 3 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с жалобами Общероссийского профессионального союза работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства и Общероссийского профессионального союза работников государственных учреждений и общественного обслуживания Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 2013 г. № 22-П // Рос. газета. 2013. 6 нояб.

фессиональных союзов в современном обществе, равно как и возложения на работодателей дополнительных, не предусмотренных действующим трудовым законодательством обязанностей».

Таким образом, Суд постановил признать неконституционной указанную норму в части, устанавливающей закрытый (исчерпывающий) перечень видов профсоюзных организаций и их структурных подразделений и тем самым не позволяющей профсоюзам самостоятельно, исходя из стоящих перед ними целей и задач, определять свою внутреннюю (организационную) структуру, в том числе создавать профсоюзные организации и структурные подразделения профсоюзных организаций, не упомянутые в данном федеральном законе. На основании этого решения был принят Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. № 444-ФЗ, вносящий изменения в Закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», в соответствии с которыми закрытые перечни были исключены и появилась формулировка «иные профсоюзные организации, объединения (ассоциация) организаций профсоюзов»¹⁶. Это редкий случай перехода от регулирования, в виде ограниченного перечня, к формулировкам общего характера.

Часть 2 ст. 74 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает определенный механизм действий судебного органа, заключающегося в оценке, придерживаясь как буквального смысла нормы, так и смысла, придаваемого ей официальным и иным толкованием (в том числе толкованием в конкретном деле или в сложившейся правоприменительной практике), учитывая место данной нормы в системе норм¹⁷. Таким образом, Конституционный Суд должен «комплексно» подходить к формированию правовой позиции и выведению конституционно-правового смысла из оспариваемой нормы, используя при этом сложившуюся судебную практику.

В отношении руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ большинство ученых признают за ними функцию восполнения пробелов, которых в законодательстве достаточно много и которые законодатель не успевает заполнить ввиду меняющейся практики и иных обстоятельств. Так, Б. Н. Топорнин указывает на нормативную сущность высказываемых Верховным Судом РФ правоположений: «...разъяснения внешне выглядят как типичный акт органа законодательства или управления, в них можно при желании обнаружить, как в правовой норме, гипотезу, диспозицию и санкцию»¹⁸. При этом автор указывает на ограниченную компетенцию Верховного Суда РФ в создании норм в виде восполнения пробелов законов.

¹⁶ О внесении изменений в Федеральный закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»: федер. закон от 22 декабря 2014 г. № 444-ФЗ // Рос. газета. 2014. 26 дек.

¹⁷ О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Рос. газета. 1994. 23 июля.

¹⁸ Топорнин Б. Н. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 5.

Задача, с которой успешно справляется Верховный Суд, – дача разъяснения путем дефиниций, раскрывающих содержание (смысл) денотата (предмета или явления) посредством описания существенных и отличительных признаков обозначаемых той или иной законодательной категорией.

Формулирование определений и разъяснение смысла категорий и понятий, не получивших подробной регламентации и закрепления в виде дефиниции в Трудовом кодексе РФ, было осуществлено в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ¹⁹.

Как справедливо указывает М. А. Жильцов, «судебные дефиниции занимают особое место в иерархии определений понятий трудового права»²⁰.

Причем Суд нередко использует контекстуальные дефиниции.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей – физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» в п. 17 через перечисление существенных признаков трудового отношения фактически дает его определение, что имеет важное практическое значение в целях надлежащей квалификации характера отношений, связанных с использованием личного труда, и установления наличия либо отсутствия трудовых отношений между ними: «К характерным признакам трудовых отношений в соответствии со статьями 15 и 56 ТК РФ относятся: достижение сторонами соглашения о личном выполнении работником определенной, заранее обусловленной трудовой функции в интересах, под контролем и управлением работодателя; подчинение работника действующим у работодателя правилам внутреннего трудового распорядка, графику работы (сменности); обеспечение работодателем условий труда; выполнение работником трудовой функции за плату. О наличии трудовых отношений может свидетельствовать устойчивый и стабильный характер этих отношений, подчиненность и зависимость труда, выполнение работником работы только по определенной специальности, квалификации или должности, наличие дополнительных гарантий работнику, установленных законами, иными нормативными правовыми актами, регулирующими трудовые отношения»²¹.

При этом разъяснения имеют универсальный характер и могут быть использованы в практике судов при применении законодательства, регулирующего не только труд работников, работающих у работодателей –

¹⁹ Постановления Пленума Верховного Суда РФ: от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Рос. газета. 2004. 8 апр. ; от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю // Там же. 2006. 29 нояб. ; от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» // Там же. 2014. 7 февр.

²⁰ Жильцов М. А. Дефекты трудового права. Екатеринбург, 2010. С. 277.

²¹ Рос. газета. 2018. 6 июня.

физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, но и труд иных категорий работников.

Законодатель «прислушивается» к авторитетному мнению судей Верховного Суда РФ, сформированному на основании обобщения правоприменительной деятельности судов общей юрисдикции, и вносит поправки в законодательное регулирование.

К примеру, 22 ноября 2014 г. в Государственную Думу РФ внесен законопроект № 658443-6 «О внесении изменений в статью 142 Трудового кодекса Российской Федерации», предполагающий конкретизацию смысла нормы об оплате периода приостановления работы в результате реализации права на самозащиту работниками трудовых прав при задержке выплаты заработной платы на срок более 15 дней (ст. 379 ТК РФ)²². Отсутствие прямого однозначного указания в законе на необходимость сохранения заработной платы на период приостановления работы порождало возникновение многочисленных споров на практике.

Ранее Верховный Суд РФ выразил однозначную позицию в сторону защиты прав и интересов работников и указал: «...поскольку Трудовым кодексом специально не оговорено иное, работник имеет право на сохранение среднего заработка за все время задержки ее выплаты, включая период приостановления им исполнения трудовых обязанностей»²³.

Чтобы снять неопределенность в вопросе применения статьи, законодатель вносит поправку в нормативную основу рассматриваемых спорных отношений путем закрепления сложившейся судебной практики и позиции Верховного Суда РФ в целях эффективного использования работниками предоставленного им законом права на защиту своих интересов.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что в результате осуществления правосудия в определенных обстоятельствах решение суда нельзя назвать только правоприменительным индивидуальным актом, касающимся прав и обязанностей исключительно участвующих в деле лиц. В этом случае судом производится не применение определенных положений конкретного нормативного акта в отношении участников процесса, как это свойственно для правоприменительного акта, а создаются, выработываются ранее не существовавшие правовые положения для регулирования конкретных общественных отношений²⁴. Таким образом, судебная практика выполняет, несомненно, значимую функцию по устранению неясностей и неопределенностей в правовых нормах.

²² О внесении изменений в статью 142 Трудового кодекса Российской Федерации : законопроект № 658443-6. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=658443-6> (дата обращения: 28.11.2014).

²³ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2009 г. : утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10 марта 2010 г. URL: www.garant.ru (дата обращения: 24.12.2014).

²⁴ См.: Анишина В. И. Правовая природа актов судебного правосудия // Журнал рос. права. 2006. № 10. С. 127.

Существенная работа в направлении конкретизации понятий и категорий в сфере регулирования трудовых отношений выполняется Верховным Судом РФ.

Наибольшей значимостью в процессах выявления смысла норм трудового законодательства и совершенствования правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений в целом обладает Конституционный Суд РФ, который на основе оценки содержания принимаемых законов, а также практики их применения конкретизирует и совершенствует положения, вызывающие на практике нарушение и ограничение прав субъектов при их применении.

Челябинский государственный университет

Глотова И. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: glotova.i.a@mail.ru

Chelyabinsk State University

Glotova I. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: glotova.i.a@mail.ru

УДК 342.734, 349.2

**РОССИЙСКАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА
О КВАЛИФИКАЦИИ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА**

О. В. Жевняк

*Уральский федеральный университет
имени первого Президента России Б. Н. Ельцина*

М. П. Жевняк

Высшая школа экономики (г. Москва)

Поступила в редакцию 16 июля 2018 г.

Аннотация: исследуется понятие принудительного труда в российском законодательстве и международных конвенциях, предлагается включить в определение, данное в Трудовом кодексе РФ, признак отсутствия добровольного волеизъявления лица на выполнение работы. Дается анализ российской судебной практики по квалификации принудительного труда, исследуется наиболее распространенная форма принудительного труда – неоплачиваемый труд, устанавливаются формы принудительного труда, которые прямо не закреплены в Трудовом кодексе РФ, выявляются нарушения запрета принудительного труда со стороны государства и формы такого труда, а также виды работ, в отношении которых судами отказано в квалификации их в качестве принудительного труда.

Ключевые слова: принудительный труд, запрет принудительного труда, формы принудительного труда, судебная практика по принудительному труду.

Abstract: the concept of forced labor in Russian legislation and international conventions is explored, it is proposed to include in the definition given in the Labor Code of the Russian Federation a sign of the absence of a person's voluntary will to perform work. The Russian judicial practice on the qualification of forced labor is analyzed. Unpaid work as the most common form of forced labor is investigated. Forms of forced labor that are not directly established in the Labor Code of the Russian Federation, violations of the prohibition on forced labor by the state and forms of such labor, as well as types of work that courts refuse to classify forced labor established.

Key words: Forced labor, the prohibition of forced labor, forms of forced labor, judicial practice for forced labor.

Исследования Международной организации труда (МОТ) показывают, что принудительный труд является глобальной проблемой, от которой не защищена ни одна страна. Появляются новые формы принудительного труда. Число лиц, охваченных принудительным трудом уже десять лет назад составляло более 12 млн человек (это каждые четыре человека в расчете на тысячу трудящихся). Примерно 80 % рабочей силы, занятой принудительным трудом, приходится на частный экономический сектор, 20 % – подвергаются принуждению со стороны государства или воен-

ных, но наиболее современные формы явления практикуются частными структурами¹.

В нашей стране этот вопрос остается также актуальным, о чем свидетельствует судебная практика, проанализированная в настоящей статье. Необходимо учитывать, что основное число случаев принудительного труда не становится предметом судебного разбирательства. Так, в России было проведено исследование состояния дел в сфере принудительного труда среди мигрантов, где выявлено значительное число конкретных случаев принудительного труда².

Актуальность темы подтверждается тем фактом, что определение принудительного труда в российском законодательстве не в полной мере соответствует нормам международного права. В научной литературе существуют дискуссии по поводу понятия «принудительный труд» и необходимости изменения российского законодательства.

Категорию «принудительный труд» следует отличать от смежной категории «рабство», на что указывается в Обзоре управления Верховного комиссара ООН по правам человека³ и в современной литературе; это необходимо для надлежащей квалификации преступления (ст. 127.2 УК РФ «Использование рабского труда»)⁴. Следует согласиться с тем, что понятие принудительного труда шире, оно включает в себя не только рабский труд, тогда как любой рабский труд является принудительным⁵.

Рассмотрим практику применения судами РФ норм права о запрещении принудительного труда для выявления форм принудительного труда и ограничения этого понятия от смежных категорий.

Нормативные подходы к понятию принудительного труда

Запрет принудительного труда закреплен в ряде международных актов: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Декларации МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» 1998 г. и специальных конвенциях МОТ: 1930 г. № 29 «Относительно принудительно-

¹ См.: *Шахиян Г.* Генеральная Ассамблея. Доклад Специального докладчика по вопросу о современных формах рабства, включая его причины и последствия. М., 2008. С. 7–8.

² См.: *Тюрюканова Е.* Принудительный труд в современной России : нерегулируемая миграция и торговля людьми. Женева, 2006.

³ См.: Упразднение рабства и его современных форм. Давид Вайсбротт и Международная организация по борьбе с рабством. Нью-Йорк ; Женева, 2002. URL: <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=118539> (дата обращения: 13.05.2018).

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. (Здесь и далее все ссылки на нормативные правовые акты, международные конвенции приводятся по справ.-правовой системе «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>).

⁵ См.: *Живодрова Н. А., Безрукова О. В.* Правовое регулирование понятия принудительного труда // Труды Междунар. симпозиума «Надежность и качество». 2014. Т. 2. С. 302–304.

го или обязательного труда»⁶ (эти понятия здесь являются синонимами) и 1957 г. № 105 «Об упразднении принудительного труда»⁷. Именно на основе этих конвенций понятие принудительного труда было введено в российское законодательство (в научной литературе исследуется история развития международного и российского законодательства о запрете принудительного труда⁸). Запрет принудительного труда закреплен в ст. 37 Конституции РФ⁹ и ст. 4 Трудового кодекса РФ¹⁰.

Как отмечается в научной литературе, классическим определением понятия «принудительный труд» можно считать то, которое содержится в Конвенции МОТ № 29: всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг¹¹. Понятие, содержащееся в Трудовом кодексе РФ, основывается на данном определении, однако имеет некоторые отличия, о чем пишут многие авторы¹². В соответствии со ст. 4 Трудового кодекса РФ принудительный труд – это выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия).

Это определение не содержит такого признака принудительного труда, который закреплен в конвенциях МОТ, как отсутствие добровольного волеизъявления лица на выполнение работы. По мнению ученых, без этого указания смысл легального определения принудительного труда теряется. Если принудительный труд – это просто работа под угрозой какого-либо наказания, то к нему можно отнести любую работу по трудовому договору, ведь если работник не будет выполнять свои трудовые обязанности без уважительных причин, он может быть подвергнут дисциплинарному наказанию¹³. Кроме того, отсутствие этого признака не дает возможность признать принудительным трудом некоторые случаи,

⁶ Конвенция Международной организации труда № 29 относительно принудительного или обязательного труда (Женева, 28 июня 1930 г.).

⁷ Конвенция Международной организации труда № 105 об упразднении принудительного труда (Женева, 25 июня 1957 г.).

⁸ См.: Батусова Е. С. Принудительный труд : международное право и национальное законодательство // Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок) // Рос. газета. 1993. 25 дек.

¹⁰ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ с изм. и доп.

¹¹ См.: Жернаков В. В. Свобода труда и запрещение принудительного труда в современном трудовом праве // Вестник Пермского ун-та. 2013. № 3 (21). С. 93.

¹² См., например: Новикова О. И. Запрещение принудительного труда как принцип трудового права : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

¹³ См.: Герасимова Е. С., Лютов Н. Л. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

которые явно являются таковыми. Например, в обзоре Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ 2007 г. указывается, что отсутствие добровольного предложения услуг имеет место и в ситуациях, когда, работники-мигранты были вовлечены путем обмана, ложных обещаний и незаконного удержания документов или вынуждены оставаться в распоряжении работодателя¹⁴.

Уточнение в ст. 4 Трудового кодекса РФ о насильственном воздействии является лишним, так как оно не всегда является насильственным (например, угроза лишения заработной платы). В литературе обращается внимание и на то, что категория насилия здесь является неопределенной¹⁵.

Отличие российского и международного законодательства в подходах к пониманию принудительного труда заключается и в том, что в Трудовом кодексе РФ содержится запрет принудительного труда в целом и указаны его формы. Эти формы взяты из Конвенции МОТ № 105, где они перечислены как формы принудительного труда, подлежащие немедленному запрещению¹⁶. Однако в Трудовом кодексе РФ перечень форм принудительного труда не является исчерпывающим (используется фраза «в том числе»), законодатель лишь обращает внимание на самые важные формы. Кроме того, Трудовой кодекс РФ зафиксировал формы труда, не закрепленные в конвенциях МОТ, а именно: работу, которую работник вынужден выполнять в связи с нарушением установленных сроков выплаты заработной платы или выплатой ее не в полном размере, а также возникновением непосредственной угрозы для жизни и здоровья работника вследствие нарушения требований охраны труда¹⁷.

Обращается внимание и на различие в сферах применения запрета принудительного труда. Его закрепление в Трудовом кодексе РФ позволяет говорить о том, что это вопрос только трудового права, однако в международных конвенциях не сказано, что они распространяются исключительно на трудовые отношения¹⁸. Представляется, что и российское законодательство позволяет признавать принудительным трудом те случаи, которые не регулируются трудовым правом, так как существует общий запрет принудительного труда в ст. 37 Конституции РФ.

¹⁴ Eradication of Forced Labour. General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (№ 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (№ 105). Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution). Geneva, ILO, 2007. P. 20–21.

¹⁵ См.: *Смирнов Д. А.* Международно-правовая категория «принудительный труд» и ее имплементация в российском законодательстве // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2012. С. 79–81.

¹⁶ См.: *Иванов С. А.* Применение конвенций МОТ в России в переходный период. Некоторые проблемы // Государство и право. 1994. № 8. С. 70.

¹⁷ См.: *Батусова Е. С.* Указ. соч.

¹⁸ См.: *Герасимова Е. С., Лютов Н. Л.* Указ. соч.

Следует отметить, что согласно ст. 4 Трудового кодекса РФ и Конвенции МОТ № 29 принудительный труд не включает в себя виды труда, которые обусловлены конституционно значимыми целями, а именно: работу, выполнение которой обусловлено законодательством о военной службе или введением чрезвычайного или военного положения; работу, выполняемую в условиях чрезвычайных обстоятельств или вследствие вступившего в законную силу приговора суда.

Применительно к данному перечню наибольшую дискуссию в литературе вызывают ситуации принудительного труда военнослужащих и заключенных. Так, в отношении военнослужащих в литературе отмечается отличие формулировок ст. 4 Трудового кодекса РФ и Конвенции МОТ № 29: в Трудовом кодексе РФ не указано, к каким конкретно видам работ можно привлекать военнослужащих, тогда как в Конвенции МОТ № 29 предусмотрено, что эти работы могут носить «чисто военный характер»¹⁹.

По поводу труда вследствие приговора суда ученые задаются вопросом, так ли эта ситуация обусловлена конституционно значимыми целями? Они указывают в принципе на противоречие между конституционным запретом принудительного труда и наличием таких уголовных наказаний, как обязательные, исправительные и принудительные работы, видят противоречие в позиции Конституционного Суда РФ о том, что, с одной стороны, принуждение заключенных к труду является средством исправления и перевоспитания, а с другой – этот труд вообще не является принудительным²⁰. Но более всего нужно отметить ситуацию, когда осужденных привлекают к работам в их бытовой жизни. Представляется, что обязательная работа в условиях нормального быта не является конституционно значимой, следовательно, заключенные, несмотря на их особый правовой статус, не могут принуждаться к труду.

Таким образом, понятие «принудительного труда» не является однозначным. Существуют разные подходы к его определению в международных конвенциях и российском законодательстве. Представляется, что в целом российские нормы о запрете принудительного труда соответствуют международным подходам, но есть различия, которые необходимо устранить, в частности включить признак отсутствия добровольного волеизъявления лица на выполнение работы. Несмотря на то что запрещение принудительного труда содержится в Трудовом кодексе РФ, это явление может наблюдаться и в другой сфере, например на военной службе или при применении труда осужденных. Для защиты прав военнослужащих и осужденных необходимо включить в законодательство правила о том, когда их труд является принудительным.

¹⁹ См.: *Люттов Н. Л., Герасимова Е. С.* Указ. соч.

²⁰ См.: *Карпушкин А. В.* Работа в пенитенциарных учреждениях : конституционно-правовые вопросы принудительного труда // *Известия высших учебных заведений. Поволжский район. Общественные науки.* 2013. № 2 (26). С. 26–30.

**Подходы к понятию принудительного труда
в правоприменительной практике российских судов**

Из проведенного исследования судебных дел о нарушении запрета принудительного труда частными лицами можно выделить следующие формы принудительного труда:

1) «любой неоплачиваемый труд», в частности труд, выполняемый работником на основании трудового договора, заключенного с нарушением закона, из-за чего работодатель требует взыскать с работника выплаченную заработную плату обратно.

Управление физической культуры и спорта городского округа обратилось в суд с иском к работнику о взыскании материального ущерба, так как трудовой договор с ним был заключен без согласия учредителя, поэтому заработная плата ему выплачивалась необоснованно. Суд, отказывая в удовлетворении иска, указал, что ответчик выполнял работу в качестве тренера, в полном объеме исполнил свои служебные обязанности, поэтому получение им заработной платы является вознаграждением за труд; защита заработной платы от любых необоснованных удержаний и взысканий, в том числе от обратных взысканий в пользу работодателя, когда работником фактически исполнены трудовые обязанности, является безусловным принципом, а любой неоплачиваемый труд квалифицируется как принудительный труд²¹;

2) труд работника при нарушении работодателем установленных сроков выплаты заработной платы, выплата заработной платы не в полном объеме, в том числе в связи с финансовыми затруднениями работодателя, наличием публичных ограничений на списание денег с его работодателя, в связи с отсутствием вины работодателя в задержке выплаты заработной платы.

Суд признал правомерным привлечение общества к административной ответственности за нарушение сроков выплаты заработной платы и указал, что к принудительному труду относится нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере, поэтому общество не вправе ссылаться на финансовые затруднения как на оправдание нарушения законодательства о труде²².

Суд отказал в удовлетворении жалобы общества на привлечение его к административной ответственности за задержку выплаты заработной платы из-за наличия ограничений на счетах общества в связи с поручениями налоговых органов на списание и перечисление задолженности по уплате налогов. Суд указал, что данное нарушение относится к признакам использования принудительного труда, а

²¹ Апелляционное определение СК по гражданским делам Свердловского областного суда от 20 августа 2014 г. по делу № 33-11153/2014 (Здесь и далее все ссылки на судебную практику приводятся по справ.-правовой системе «КонсультантПлюс»). URL: <http://www.consultant.ru>

²² Решение Архангельского областного суда от 16 апреля 2015 г. по делу № 7р-181/2015.

действующее трудовое законодательство не предусматривает уважительных причин задержки выплаты заработной платы и не ставит причины задержки в зависимость от наличия или отсутствия вины работодателя²³.

В судебной практике можно найти множество других примеров того, что труд при условии невыплаты заработной платы (в том числе неполной выплаты, несвоевременной выплаты) признается принудительным трудом²⁴;

3) труд работника при условии невыплаты ему межразрядной разницы.

Суд кассационной инстанции в деле по иску Измайлова к ЗАО «Управление городского строительства», указал, что невыполнение работодателем обязанности по выплате межразрядной разницы работнику со сдельной оплатой труда, выполняющему работы, тарифицируемые ниже присвоенного ему разряда, является нарушением права работника на получение заработной платы в полном размере, что признается принудительным трудом²⁵;

4) нахождение на рабочем месте в отсутствие оплаты при условии установления для работника сдельной оплаты труда без установления норм труда и гарантированной платы за их выполнение.

К Васильеву было применено дисциплинарное взыскание за то, что он покинул территорию предприятия до окончания рабочего дня. Суд первой инстанции не признал взыскание незаконным, суд апелляционной инстанции отменил в этой части решение суда и указал, что для истца установлена сдельная оплата труда, но никаким локальным актом ему не установлены нормы труда (нормы выработки, времени, нормативы численности работников) и гарантированная заработная плата за их выполнение, поэтому нахождение истца до окончания рабочего дня непосредственно на рабочем месте не гарантирует ему выплату заработной платы, отсутствие истца на рабочем месте не влечет никакие неблагоприятные производственные последствия для ответчика, а предъявление к истцу требования о нахождении его только на

²³ Решение Новгородского областного суда Новгородской области от 18 апреля 2018 г. по делу № 12-1035/2017-7-37К.

²⁴ Заочное решение Петрозаводского городского суда Республики Карелия от 3 мая 2018 г. по делу № 2-2817/2018 ; Решение Новочебоксарского городского суда Чувашской Республики от 30 марта 2018 г. по делу №2-790/2018 ; Решение (заочное) Пугачевского районного суда Саратовской области от 28 апреля 2018 г. по делу № 2-231(1)/2018 ; Решение (заочное) Кировского районного суда г. Самары от 26 апреля 2018 г. по делу № 2-1504/18 ; Решение Октябрьского районного суда г. Липецка от 26 апреля 2018 г. по делу № 2-1701/2018 ; Решение Куйбышевского районного суда г. Омска от 19 апреля 2018 г. по делу №2-1130/2018 ; Заочное решение Ленинского районного суда г. Кирова от 18 апреля 2018 г. по делу № 2-715/18 ; Заочное решение Советского районного суда г. Самары от 6 апреля 2018 г. по делу № 2-642/2018.

²⁵ Кассационное определение СК по гражданским делам Белгородского областного суда от 13 сентября 2011 г. по делу № 33-3383.

рабочем месте в отсутствие оплаты за это является необоснованным принуждением, которое, как и принудительный труд, запрещены ст. 4 Трудового кодекса РФ²⁶;

5) работа под угрозой того, что при увольнении работник будет поставлен в невыгодные условия (например, работодатель повысит проценты по кредитному договору).

В деле по иску банка к своему бывшему работнику о взыскании задолженности по кредитному договору рассматривался договор об обслуживании банковской карты с овердрафтом. Суды признали ничтожным условие договора, в соответствии с которым банк имел право в одностороннем порядке изменять процентную ставку по кредиту в связи с увольнением ответчика. Суд указал, что данные условия кредитного договора фактически заставляют заемщика принудительно работать в банке, избегать увольнения, так как в противном случае заемщик будет поставлен в крайне невыгодные условия (увеличение процентной ставки)²⁷;

6) отказ работнику в увольнении по собственному желанию, в частности увольнение работника за разглашение охраняемой законом тайны после того, как он должен был быть уволен по собственному желанию.

Работник банка 29.04.2010 подал заявление об увольнении с 14.05.2010, а 28.05.2010 он был уволен за разглашение охраняемой законом тайны. Суд указал, что трудовые отношения между сторонами прекращены 14.05.2010, банк обязан был издать соответствующий приказ об увольнении по собственному желанию по истечении срока предупреждения об увольнении, поскольку в силу ст. 4 ТК РФ принудительный труд запрещен, в связи с чем отказ работнику в увольнении по собственному желанию невозможен²⁸;

7) невозможность увольнения, в частности отказ в удовлетворении иска руководителя об увольнении его по собственному желанию в судебном порядке в связи с отсутствием единственного учредителя юридического лица.

Дьяконов обратился в суд с исковым заявлением к ООО «Некст» и просил расторгнуть трудовой договор по собственному желанию по тем основаниям, что он не может реализовать свое право на досрочное расторжение трудового договора, поскольку в ООО «Некст» отсутствуют учредители (единственный учредитель ликвидирован), процедура увольнения организационно не осуществима. Суд удовлетворил его требование, указав, что отказ в удовлетворении иска приведет к невозможности увольнения, т. е. принудительному труду²⁹.

²⁶ Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики – Чувашии от 11 сентября 2013 г. по делу № 33-3151/2013.

²⁷ Определение Свердловского областного суда от 19 июля 2011 г. № 33-10039/2011.

²⁸ Определение Московского городского суда от 26 июля 2011 г. № 4г/2-6447/11.

²⁹ Решение Петрозаводского городского суда Республики Карелия от 2 апреля 2018 г. по делу № 2-2196/2018.

Предметом судебного разбирательства становятся и нарушения запрета принудительного труда со стороны органов власти и их должностных лиц. В таких случаях суды выявляют следующие формы принудительного труда:

1) труд должника, устроенного на работу по требованию судебного пристава для исполнения судебного акта о взыскании с него денежных средств.

Марков обратился в суд с заявлением о признании незаконными требований судебного пристава-исполнителя о постановке на учет в Центре занятости, предъявленных должнику в рамках исполнительного производства о взыскании с него денежных средств. Решением в удовлетворении иска отказано, однако суд апелляционной инстанции отменил решение и удовлетворил иск. Суд сделал вывод, что в данном случае имеет место понуждение к труду, которое не допускается³⁰;

2) привлечение гражданина во время ареста к бесплатному труду.

Сергеев был подвергнут административному аресту и во время отбывания наказания в спецприемнике ГУВД г. Москвы привлекался к бесплатному физическому труду, чем, по его мнению, а также по мнению уполномоченного по правам человека в РФ, был нарушен запрет принудительного труда. При этом рассматривался приказ Министерства внутренних дел РФ, согласно которому лица, подвергнутые административному аресту, могут быть использованы на физических работах только с их согласия; при помещении арестованного в специальный приемник с него берется письменное согласие быть трудоустроенным на протяжении срока ареста. Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы, так как оспаривание порядка отбывания административного ареста не входит в компетенцию этого суда³¹;

3) отбывание административного наказания в виде обязательных работ в частных организациях.

Заместитель прокурора города обратился в суд с заявлением к администрации г. Коряжма о признании незаконным постановления, которым предусмотрена возможность отбывания административного наказания в виде обязательных работ у индивидуальных предпринимателей и в коммерческих организациях. Суд удовлетворил требование и указал, что принудительный труд не включает в себя работу, требуемую вследствие приговора судебного органа, при условии, что эта работа будет производиться под надзором и контролем государственных властей. Оспариваемым постановлением предусмотрена возможность

³⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2015 г. № 33а-46554/15.

³¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина И. В. Сергеева частью 4 статьи 32.8 Кодекса об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 151-О.

передачи лиц, которым судом назначено административное наказание в виде обязательных работ, в распоряжение частных лиц, что является принудительным трудом и недопустимо³²;

4) труд осужденных при условии нарушения сроков оплаты труда или выплаты ее не в полном объеме.

Государственный инспектор труда привлек исправительную колонию к административной ответственности за то, что ею не соблюдены сроки оплаты отпуска, предоставленного осужденным, произведена оплата труда осужденным, привлеченным к работе в выходные дни в одинарном размере, без учета их желания. Суд указал, что, хотя привлечение осужденных к общественно полезному труду не может расцениваться как принудительный труд, но нарушение сроков выплаты им заработной платы или выплата ее не в полном размере отнесены к принудительному труду³³.

Анализ судебных дел показывает и обратное: какие случаи не следует, по мнению суда, признавать принудительным трудом:

1) не признается принудительным трудом служба военного характера, а также связанные с ней ограничения.

Пленум Верховного Суда РФ указал, что предъявление к военнослужащим специальных требований, обусловленных особенностями военной службы, в том числе неукоснительное соблюдение воинской дисциплины, необходимость некоторых ограничений их прав и свобод, установленных федеральными законами, не может рассматриваться как нарушение прав военнослужащих свободно распоряжаться своими способностями к труду³⁴;

2) не признаются принудительным трудом исправительные работы, применяемые в качестве уголовного наказания.

В Конституционный Суд РФ обратился гражданин с просьбой признать ст. 50 Уголовного кодекса РФ, предусматривающую наказание в виде исправительных работ, не соответствующей ст. 37 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ указал, что законодатель определяет применительно к осужденным изъятия из прав и свобод в сравнении с остальными гражданами, и, совершая преступление, виновный осознанно обрекает себя на ограничения, закрепленные уголовным законом; к тому же работа, требуемая от лица вследствие приговора суда и проводимая под надзором и контролем государственных органов, не подпадает под понятие принудительного труда³⁵;

³² Решение Коряжемского городского суда Архангельской области от 22 марта 2018 г. по делу № 2а-244/2018.

³³ Решение Исакогорского районного суда г. Архангельска от 3 апреля 2018 г. по делу № 12-33/2018.

³⁴ О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 8 с изм. и доп.

³⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Неверова Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав статьей 50 Уголов-

3) не признается принудительным трудом направление на профессиональное обучение во время отбытия наказания.

К такому выводу пришел суд в деле по иску Макарова к исправительной колонии. До лишения свободы Макаров работал инженером по эксплуатации колесно-гусеничной техники, но возможности трудоустроить его в колонии по специальности не имелось, поэтому приказом начальника он был назначен на должность швеи с проведением обучения и стажировки на рабочем месте³⁶;

4) не признается принудительным трудом работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств.

Конституционный Суд РФ признал, что законодатель вправе запрещать приостановку работы в порядке реализации работниками их права на самозащиту своевременности и полноты выплаты заработной платы в организациях, обеспечивающих нормальную жизнедеятельность населения, это не нарушение запрета принудительного труда³⁷. Такой же вывод содержится в отношении организаций, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств и оборудования³⁸.

В деле Антонова об оспаривании положений ст. 74 Трудового кодекса РФ, согласно которой в случае производственной необходимости работодатель вправе перевести работника без его согласия на срок до одного месяца на другую работу в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе, Конституционный Суд РФ указал, что принудительным трудом не может считаться всякая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств. Антонов работал помощником машиниста электровоза, для предотвращения простоя был временно переведен на работу по подготовке электровозов к комисионному осмотру³⁹;

5) не признаются принудительным трудом постоянные переводы работников и понижение в должности служащих с их согласия, даже если при отсутствии согласия они могут быть уволены в соответствии с нормами законодательства.

ного кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 132-О-О.

³⁶ Апелляционное определение СК по гражданским делам Кировского областного суда от 18 сентября 2014 г. по делу № 33-3139.

³⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сазонова Владимира Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 124, 142 и 234 Трудового кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 60-О.

³⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Келя Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав абзацем пятым части второй статьи 142 Трудового кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 19 октября 2010 г. № 1304-О.

³⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Антонова Александра Алексеевича на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 74 Трудового кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2004 г. № 55-О.

Конституционный Суд РФ не нашел признаков принудительного труда в нормах о постоянном переводе работника на другую работу с его согласия⁴⁰.

Верховный Суд РФ в деле об оспаривании правил для работников железнодорожного транспорта признал, что возможность перевода работника, деятельность которого связана с движением поездов, в случае если он дважды не выдержал установленные испытания по охране труда, с его согласия на другую работу (при отказе от которой он может быть уволен) не является принудительным трудом⁴¹.

Верховный Суд РФ рассматривал дело по ст. 81 Трудового кодекса РФ, в которой предусмотрено расторжение трудового договора в случае несоответствия работника занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. При этом такое увольнение допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу. Верховный Суд РФ указал, что перевод на другую работу с согласия работника не может рассматриваться как принудительный труд⁴². В кассационном порядке это решение оставлено без изменения⁴³.

Верховный Суд РФ в первой инстанции признал незаконными некоторые нормы Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта РФ, так как применение в виде дисциплинарного взыскания освобождения работника от должности с предоставлением с его согласия в порядке перевода другой работы относится к принудительному труду. Однако кассационная коллегия Верховного Суда РФ не согласилась с таким решением, указав, что предоставление такому работнику в порядке перевода другой работы возможно лишь с его согласия, а в случае отсутствия согласия он увольняется по мотиву обнаружившегося несоответствия занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации. При таких обстоятельствах нельзя считать, что речь идет о принудительном труде⁴⁴.

В суде оспаривалась Инструкция о порядке применения положения о службе в органах внутренних дел РФ в части, допускающей применение к сотруднику дисциплинарного взыскания в виде понижения в должности, так как в случае несогласия сотрудника с переводом применяется второе наказание в виде увольнения со службы за грубое или

⁴⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мельникова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 72 и частью пятой статьи 139 Трудового кодекса РФ : определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2010 г. № 914-О-О.

⁴¹ Определение кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 28 августа 2007 г. № КАС07-388.

⁴² Решение Верховного Суда РФ от 7 мая 2007 г. № ГКПИ07-403.

⁴³ Определение кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 28 августа 2007 г. № КАС07-388.

⁴⁴ Определение кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 3 октября 2002 г. № КАС 02-528.

*систематическое нарушение дисциплины. Верховный Суд РФ признал необоснованным довод о том, что перевод на нижестоящую должность является принудительным трудом*⁴⁵;

б) не признается принудительным трудом работа при условии увеличения, а затем уменьшения заработной платы.

*Работникам кадетской школы-интерната в период их работы была повышена заработная плата в двойном размере, а затем руководство изменило установленный порядок оплаты труда и уменьшило заработную плату в два раза. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска работников, с чем согласился апелляционный суд, указав, что в данной ситуации нет свидетельств выполнения работы под угрозой применения какого-либо наказания*⁴⁶.

Таким образом, самой распространенной формой принудительного труда является форма, прямо закрепленная в ст. 4 Трудового кодекса РФ: «...работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в то время как он имеет право отказаться от ее выполнения в связи с нарушением установленных сроков выплаты заработной платы или выплатой ее не в полном размере». Однако судебная практика выявляет более конкретные проявления данной формы, например работа при невыплате межразрядной разницы. Кроме того, суды конкретизируют условия квалификации данной формы, в частности указывают, что для этого не имеет значения вина работодателя в невыплате заработной платы, наличие у него финансовых затруднений и запретов на перечисление денег со счета; не имеет значения факт заключения трудового договора с нарушением закона. Эта форма может быть квалифицирована и в отношении осужденного при условии нарушения в отношении его сроков оплаты или выплаты не в полном размере.

Суды выявляют дополнительные формы принудительного труда, которые прямо не закреплены в Трудовом кодексе РФ, но которые могут иметь место, учитывая неисчерпывающий характер перечня форм. Это работа под угрозой того, что при увольнении работник будет поставлен в невыгодные условия, работа при условии отказа в увольнении по собственному желанию, работа в связи с невозможностью осуществления увольнения, нахождение на рабочем месте при условии, что заработная плата за это не гарантирована.

В основном нарушения запрета принудительного труда встречаются со стороны частных лиц, но существуют и нарушения со стороны государства и его должностных лиц. В таких делах выявляются следующие формы принудительного труда, которые прямо не закреплены в законодательстве: труд должника, устроенного на работу по требованию судебного

⁴⁵ Определение кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 19 января 2010 г. № КАС09-650.

⁴⁶ Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 5 июня 2014 г. по делу № 33-670/2014.

пристава, привлечение к бесплатному труду во время ареста, отбывание наказания в виде обязательных работ в частных организациях.

При отказе в признании труда в качестве принудительного суды применяют перечень работ, которые не признаются принудительными, из ст. 4 Трудового кодекса РФ, в частности, не считают принудительным трудом службу военного характера, назначение исправительных работ в качестве уголовного наказания, работу в условиях чрезвычайных обстоятельств. Последний вид работы квалифицируется в случае работы при условии задержки выплаты заработной платы в организациях, обеспечивающих нормальную жизнедеятельность населения, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств, а также перевод работника для предотвращения простоя в таких организациях.

Суды выявляют и дополнительные виды работ, которые не следует признавать принудительным трудом. Это прежде всего работа в результате постоянного перевода работника с его согласия, даже если при отсутствии согласия он может быть уволен.

Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б. Н. Ельцина

*Жевняк О. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры правового регулирования экономической деятельности
E-mail: zevnyak@mail.ru*

*Высшая школа экономики (г. Москва)
Жевняк М. П., студентка
E-mail: margozevnyak@icloud.com*

Ural Federal University named after the First President of Russia B. N. Yeltsin

*Zhevnyak O. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Legal Regulation of Economic Activity Department
E-mail: zevnyak@mail.ru*

*Higher School of Economics (Moscow)
Zhevnyak M. P., Post-graduate Student
E-mail: margozevnyak@icloud.com*

**СРОЧНЫЙ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С ЛИЦАМИ,
ДОСТИГШИМИ ПЕНСИОННОГО ВОЗРАСТА:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИХ РЕШЕНИЯ****Ю. С. Черненилова***Академия труда и социальных отношений*

Поступила в редакцию 5 декабря 2018 г.

Аннотация: рассмотрены особенности заключения срочного трудового договора с лицами, достигшими пенсионного возраста. Выявлены наиболее проблемные вопросы, возникающие как при заключении, так и продлении срочных трудовых договоров. При этом обозначены существенные перспективы их решения. Внесено предложение об изменении нормы Трудового кодекса РФ в части, касающейся заключения срочного трудового договора с лицами пенсионного возраста, которое, по мнению автора, предотвратит заключение договоров неограниченное число раз. Рассмотрены положения специальных нормативно-правовых актов, действующих в данной области, а также проанализированы ключевые судебные прецеденты, содержащие официальную позицию судов по основаниям заключения срочных трудовых договоров. Новизна выводов определяется систематизацией актуальных аспектов регулирования срочных трудовых отношений с лицами пенсионного возраста, а также сравнительным анализом таких отношений в некоторых зарубежных странах.

Ключевые слова: право, труд, общество, лица пенсионного возраста, пенсионная реформа, срочный трудовой договор.

Abstract: this article discusses the features of the conclusion of a fixed-term employment contract with persons who have reached retirement age. The introduction of amendments to the pension legislation and the adoption of relevant regulatory legal acts gives special relevance to the problem of consideration of this topic. In the light of the ongoing pension reform and the gradual increase of the retirement age by five years, the retirement age for men was 65 years for men and 60 years for women. The study identified the most problematic issues arising both in the conclusion and extension of fixed-term employment contracts. At the same time, significant prospects for their solution are outlined. A proposal was made to change the norms of the Labor code of the Russian Federation, in part concerning the conclusion of a fixed-term employment contract with persons of retirement age, which, in the author's opinion, will prevent the conclusion of contracts an unlimited number of times. The provisions of special legal acts in force in this area are considered, as well as the key judicial precedents containing the official position of the courts on the grounds of concluding fixed-term employment contracts are analyzed. The novelty of the conclusions is determined by the systematization of topical aspects of regulation of fixed-term labor relations with persons of retirement age, as well as a comparative analysis of such relations in some foreign countries.

Key words: law, labor, society, persons of retirement age, pension reform, fixed-term employment contract.

В свете происходящей пенсионной реформы был принят в третьем, заключительном чтении закон, с учетом поправок Президента РФ о поэтапном повышении пенсионного возраста: 65 лет – для мужчин и 60 – для женщин¹. Таким образом, пенсионный возраст в России будет повышен и вопрос трудоустройства после 55 лет работников-женщин и после 60 лет работников-мужчин становится весьма актуальным.

В действующем законодательстве Российской Федерации отсутствует указание на обоснование необходимости перевода пожилых лиц предпенсионного возраста на более щадящий режим работы. Однако если обратиться к возрастной классификации Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) и Организации Объединенных Наций (ООН)², то можно увидеть, что молодой возраст составляет 18–44 года, средний возраст 45–59 лет, пожилой возраст 60–74 года, старческий возраст 75–90 лет, долголетие – старше 90 лет. Соответственно работа для лиц в пожилом возрасте становится более сложной и вынуждает прилагать все больше сил, чем в молодом и среднем возрасте.

Для продолжения трудовой деятельности пожилым гражданам необходимы щадящие условия, возможность работать сокращенный рабочий день и наличие гибкого графика работы, решение проблем с транспортировкой до места работы, создание в структурах организаций образовательных центров, где работники в пожилом возрасте и молодое поколение взаимно обмениваются знаниями.

Данный факт не может не сказаться на производительности труда. Нередко при сокращении штатов организации страдают именно лица предпенсионного (пожилого возраста), которые за 3–4 года до пенсии остаются без средств к существованию³. Либо же переводя работника предпенсионного возраста на более легкую работу, работодатель заключает с ним срочный трудовой договор и через определенное в договоре время он также остается без заработка. В свете повышения пенсионного возраста этот вопрос встает еще более остро.

На практике при заключении с работниками, достигшими пенсионного возраста, трудового договора возникает ряд проблем.

1. По сформировавшейся традиции, как правило, в таких случаях заключаются срочные трудовые договоры. При этом многие работодатели считают, что это единственная форма трудовых правоотношений с данной категорией работников. Как указано в определении Конституционного Суда РФ⁴, срочный трудовой договор с пенсионером по возрасту может заключаться только по соглашению сторон, т. е. на основе добровольного

¹ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201810030028?index=0&rangeSize=1>

² Информационный бюллетень ВОЗ. 2014. № 310.

³ Решение Самарского районного суда от 22 января 2010 г. URL: http://www.trudovoikodeks.ru/praktika/praktika_iniz_rd_2_81_res17.shtml

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда

согласия работника и работодателя. Переоформление трудового договора, заключенного на неопределенный срок на срочный трудовой договор по достижении сотрудником пенсионного возраста вообще недопустимо. Это прямое нарушение законодательства, и работодатель несет за это ответственность в виде санкций и штрафов.

2. Многократное заключение срочных трудовых договоров без временного перерыва при выполнении сотрудниками одной и той же трудовой функции недопустимо. Однако на практике наблюдается обратное.

Мнение Роструда по этому вопросу также не отличается последовательностью. В письме от 31 октября 2007 г. № 4413-6 Роструд разъяснял, что Трудовой кодекс РФ предусматривает возможность внесения изменений в трудовой договор вне зависимости от его вида (трудовой договор, заключенный на неопределенный срок или срочный трудовой договор), в том числе в части изменения срока его окончания. Это означает, что до окончания срока действия трудового договора в него могут вноситься изменения путем составления и подписания соответствующего соглашения. При этом изменения в трудовой договор вносятся только путем подписания соглашения.

Однако в письме Роструда от 8 декабря 2008 г. № 2742-6-1 указано, что при заключении срочного трудового договора правовых оснований для продления его на новый срок без расторжения прежнего договора (с оформлением в соответствии с законодательством, внесением записи в трудовую книжку) не имеется. Исключение установлено лишь для определенных категорий работников (например, для беременных женщин – ч. 2 ст. 261 ТК РФ, для педагогических работников – ч. 8 и 9 ст. 332 ТК РФ). Кстати, указанные письма являются официальными разъяснениями по конкретным прецедентам и не носят универсального характера.

Судебная практика по данному вопросу также не отличается единообразием. Встречаются судебные решения в пользу возможности продления срочного трудового договора (например, п. 8 обобщения практики рассмотрения судами Челябинской области гражданских дел по трудовым спорам, 2003 г. ; определение Свердловского областного суда от 02.02.2011 по делу № 33-1315/2012 ; апелляционное определение Свердловского областного суда от 12.04.2012 № 33-4317/2012). Вместе с тем отдельные суды считают, что продление срока действия трудового договора законом не предусмотрено.

Исходя из того что срочный трудовой договор по умолчанию регулируется общими правилами, предусмотренными трудовым законодательством для трудовых договоров, заключенных на неопределенный срок действия, специальные правила регулирования срочных трудовых договоров применяются только тогда, когда это прямо закреплено в трудовом законодательстве. Специальный порядок изменения срочного трудового договора в Трудовом кодексе РФ не установлен, равно как и нет запрета на изменение условий срочного трудового договора.

Одновременно с этим изменение условий срочного трудового договора, в том числе и условия о сроке действия срочного трудового договора, производится по правилам главы 12 Трудового кодекса РФ. В частности, ст. 72 Трудового кодекса РФ предусмотрено, что изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме.

Стороны срочного трудового договора вправе до истечения срока его действия продлить указанный срок своим письменным соглашением, но в пределах общего пятилетнего срока действия срочного трудового договора. При этом не имеет значения, получено ли уже работником уведомление о прекращении трудового договора или нет. Главное, чтобы договоренность об изменении срока трудового договора была достигнута сторонами в письменной форме до истечения изначально установленного срока.

При этом необходимо учитывать, что согласно п. 2 ч. 1 ст. 58 Трудового кодекса РФ срок срочного трудового договора, с учетом всех соглашений о его продлении, не должен превышать 5 лет.

Учитывая неустоявшуюся официальную позицию Роструда и противоречивую судебную практику, полагаем, что приведенный подход несет и определенные риски.

При этом на практике нередко наблюдается ситуация, что трудовые договоры, заключенные на определенный срок, продлеваются без расторжения предыдущего.

Вместе с тем, безусловно, правомерным вариантом оформления трудовых отношений в рассматриваемой ситуации будет расторжение срочного трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ в связи с истечением срока трудового договора. Оформление прекращения трудового договора производится в соответствии со ст. 84.1 Трудового кодекса РФ. В этом случае при увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска (ст. 127 ТК РФ). Далее срочный трудовой договор с данным работником заключается вновь. Следовательно, в трудовую книжку работника в этом случае следует внести две записи: об увольнении и о приеме на работу.

При этом законом не запрещено работодателю заключить новый срочный трудовой договор с работником сразу после прекращения прежнего. Законом не ограничено также и число заключаемых с одним и тем же работником срочных трудовых договоров.

Однако при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств конкретного гражданского дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок (п. 14 поста-

новления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»). Приведем в качестве примера определения Свердловского областного суда от 04.10.2011 № 33-12631/2011 и Московского городского суда от 15.12.2011 № 4г/6-10646.

Полагаем целесообразным внести изменения в нормы Трудового кодекса РФ в части, касающейся заключения срочного трудового договора. Для этого необходимо ст. 59 Трудового кодекса РФ дополнить новым положением: «Срочный трудовой договор может заключаться и (или) пролонгироваться сторонами на общий срок, не превышающий пяти лет, в ином случае такой договор подлежит прекращению или его необходимо считать заключенным на неопределенный срок, если иное не установлено законом».

Таким образом, можно будет предотвратить заключение срочного трудового договора неограниченное число раз.

Срочный договор заключается в случае невозможности привлечь сотрудника к работе на постоянной основе либо если существует необходимость в его услугах, но только временная (сезонная работа, отпуск по уходу за ребенком, прохождение обучения сотрудником, замещающим эту должность). В качестве основания заключения срочного договора можно также рассматривать временное расширение объемов производства, вследствие чего необходима дополнительная рабочая сила (работники)⁵.

В соответствии со ст. 59 Трудового кодекса РФ заключение срочного трудового договора возможно в следующих ситуациях:

1) когда трудовые отношения устанавливаются на определенный срок из-за характера работы и условий ее выполнения. Перечень таких случаев установлен в ч. 1 ст. 59 Трудового кодекса РФ, например с лицами, направляемыми за границу;

2) по соглашению с работниками, которые входят в одну из категорий, закрепленных ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ.

Так, согласно абзацу 3 ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ соглашение сторон является основанием для заключения срочного трудового договора с поступающими на работу лицами пенсионного возраста, а также с лицами, которые по здоровью либо на основании медицинского заключения, выданного в установленном порядке, могут осуществлять только работу временного характера.

Следует отметить, что трудовой договор, заключенный на определенный срок может заключаться по соглашению сторон без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. Однако согласно ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ в перечисленном перечне оснований заключения срочного трудового договора имеются два пункта, которые означают, что данный перечень не закрыт. На наш взгляд, возможность

⁵ См.: Гугуева Т. А. Конфиденциальное делопроизводство : учеб. пособие. М., 2012.

заключения срочного договора должна быть прописана в Трудовом кодексе РФ или других, обязательно федеральных, законах, чтобы на практике не возникало двойственной ситуации. Так, п. 2 ст. 25.1 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусматривает особенности достижения гражданским служащим предельного возраста пребывания на службе.

Согласно ст. 57 Трудового кодекса РФ при заключении срочного трудового договора необходимо указывать, по какой причине работодатель выбирает именно такую форму трудовых отношений, должна быть ссылка на соответствующее основание из Трудового кодекса РФ или другого федерального закона. Важно указать и срок действия договора (конкретную дату или наступление определенного события).

В соответствии с определением Конституционного Суда РФ⁶ нормы абзаца 3 ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ допускают заключение трудового договора на неопределенный срок с работниками пенсионного возраста при отсутствии причин, обосновывающих установление трудовых отношений с определенным сроком, не ограничивают, несмотря на утверждение заявителя, его конституционные права и свободы, закрепленные в ст. 37 Конституции РФ. Устанавливая, что заключение срочного трудового договора с лицами пенсионного возраста возможно по согласию сторон, которое дает возможность сторонам трудового договора свободно выбирать его вид: по взаимному соглашению договор может заключаться как на определенный, так и на неопределенный срок.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ⁷ также установлено, что срочный трудовой договор, который основывается на ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса РФ, может считаться правомерным, если между сторонами было заключено соглашение, т. е. присутствовало добровольное согласие работника и работодателя. Кроме того, если в судебном процессе о законности заключения срочного трудового договора будет доказано, что работником он был заключен вынужденно, суд будет трактовать данный договор как заключенный на неопределенный срок.

Заключение срочного трудового договора с лицами, являющимися пенсионерами по возрасту (ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса), остается дискуссионным. Большинство представителей науки трудового права склоняются к мнению, что данная норма является дискриминационной. В

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 378-О-П. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12054561/#12054561>

⁷ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 24.11.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

частности, А. М. Куренной⁸ ставит под вопрос конституционность основания, позволяющего заключать срочный трудовой договор с работниками пенсионного возраста, что не соответствует ч. 2 ст. 3 Трудового кодекса РФ и ст. 19 Конституции РФ.

По мнению Е. А. Ершовой⁹ и И. К. Дмитриевой¹⁰, необходимо признать утратившим силу положение, регулирующее заключение срочных трудовых договоров с поступающими на работу лицами пенсионного возраста. Данный способ представляется более целесообразным и обоснованным.

Нередки ситуации, когда работники любыми способами пытаются отстоять свою правоту в суде, ссылаясь на давление, дискриминацию при заключении срочного трудового договора со стороны работодателя. Однако в таком случае судам важны доказательства, а с ними у большинства уволенных возникают проблемы.

Так, между работодателем и сотрудницей был заключен срочный трудовой договор, поскольку женщина являлась пенсионером по возрасту. По истечении его срока трудовые отношения были прекращены на основании п. 2 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ. Истица не согласилась с увольнением и обратилась в суд. Она указала, что была вынуждена вопреки воле подписать срочный трудовой договор. Также при оформлении трудового договора на определенный срок, в нарушение требований ст. 3 Трудового кодекса РФ, истица подверглась со стороны ответчика дискриминации в сфере труда по возрастному признаку, что повлекло отказ от заключения с ней трудового договора на неопределенный период. Суд не согласился с работницей и отказал ей. Аргументация – в оспариваемом трудовом договоре указан срок его действия и основания для заключения. Трудовой договор на изложенных в нем условиях о сроке подписан истицей, доказательств вынужденности его подписания она не представила. Кроме того, она поставила подпись об ознакомлении с приказом о приеме на работу, в котором также указан срочный характер трудовых отношений (Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 27.10.2016 по делу № 33-10559/2016).

Разрешить проблемы заключения срочного трудового договора с лицами пожилого возраста можно, на наш взгляд, несколькими способами.

Прежде всего, это отказ от возможности заключения срочного трудового договора с лицами предпенсионного и пенсионного возраста.

В Рекомендациях комитета по рынку труда и кадровым стратегиям РСРП о заключении срочного трудового договора с работником, достиг-

⁸ См.: Куренной А. М. Правовое регулирование заключения трудового договора и перевода на другую работу // Законодательство. 2002. № 11. С. 63.

⁹ См.: Ершова Е. А. Заключение срочного трудового договора // Трудовое право. 2007. № 2. С. 81.

¹⁰ См.: Дмитриева И. К. Гарантии трудовых прав граждан в сфере труда и социального обеспечения // Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К. Н. Гусова. М., 2006. С. 22.

шим возраста 60 лет и имеющим право на полную трудовую пенсию (с принимаемым на работу или уже находящимся в трудовых отношениях с работодателем) является дискриминационной¹¹. По существу, в настоящее время лица пожилого возраста могут быть уволены работодателем в любой день с момента подачи заявления об увольнении. Это можно отнести не только к пенсионерам, которые приходят к работодателю для трудоустройства, но и к тем, кто достиг пенсионного возраста во время работы.

Еще один из способов решения проблем при заключении срочного трудового договора с лицами предпенсионного и пенсионного возраста – установление возрастной границы в трудовом законодательстве, запрещающей заключение такого договора.

При разрешении этого вопроса необходимо обратиться к зарубежному законодательству. Например, немецкое трудовое законодательство запрещает заключение срочного трудового договора с лицами старше 52 лет, не имевшим работы в предыдущие 4 месяца. То есть если работник, у которого отсутствовал доход более четырех месяцев и который достиг к тому времени возраста 52 лет, заключает трудовой договор на неопределенный срок. Целью данной нормы является сохранение рабочего потенциала таких лиц и обеспечение непрерывных трудовых отношений задолго до наступления пенсионного возраста. На наш взгляд, наиболее целесообразно установить такой предел – 45–50 лет, когда работник еще может исполнять свои трудовые обязанности в обычном режиме.

Предлагаем ввести в Трудовой кодекс РФ главу, регулиющую занятость лиц пожилого поколения, ввести социально-трудовой договор с гарантией на достойное будущее (на достойную старость), который будет действителен и после прекращения трудовых отношений. Условия предложенного договора могут регулироваться в сфере социального партнерства. Кроме того, указывается на необходимость установления его минимальных норм в законодательстве¹². Это обосновывается недостаточно разработанной нормативно-правовой базой в области занятости пожилых лиц и отрицательно не только воздействует на данную группу населения, но и способствует снижению социальной защищенности работников в целом, так как старение – это неизбежный процесс, касающийся каждого.

Кроме того, Трудовой кодекс РФ в настоящее время усиливает социальное неравенство на рынке труда, предоставив значительные преимущества лицам, уже имеющим работу, но при этом за бортом остается будущее выпускников профессиональных учебных заведений и работников предпенсионного и пенсионного возраста.

Представляется, что в пенсионном законодательстве Российской Федерации вместо повышения пенсионного возраста необходимы нормы,

¹¹ См.: Батусова Е. С. Правовое регулирование срочных трудовых договоров в России и некоторых зарубежных странах / отв. ред. Ю. П. Орловский. М., 2015.

¹² См.: Абдуллаева Э. Т. Стимулирование и поощрение труда пожилого населения // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 2. С. 41–43.

направленные на практическую реализацию принципа «гибкого выхода» на пенсию посредством материального стимулирования более позднего выхода на пенсию с учетом инфляции и соизмеримости компенсации заработной платы пенсией и упущенным временем выхода на пенсию. Стимулирование труда пожилого населения и позднего выхода на пенсию может приобрести актуальность среди населения после повышения продолжительности жизни в стране.

Академии труда и социальных отношений

Черненилова Ю. С., аспирант кафедры трудового права

E-mail: julika.law@gmail.com

Academy of Labor and Social Relations

Chernenilova Yu. S., Post-graduate Student of the Labor Law Department

E-mail: julika.law@gmail.com

ТРУДОВАЯ КНИЖКА КОЛХОЗНИКА
В КОНТЕКСТЕ ПЕНСИОННОЙ РЕФОРМЫ 1964 г.

О. В. Капустина

Управление Пенсионного фонда РФ (г. Гусь-Хрустальный)

Поступила в редакцию 13 сентября 2018 г.

Аннотация: рассмотрена трудовая книжка колхозника как результат пенсионной реформы 1964 г., проанализированы особенности ее заполнения. Делается вывод о том, что в современных условиях данный документ практически утратил свою значимость, так как содержащаяся в нем информация требует подтверждения дополнительными документами.

Ключевые слова: трудовая книжка колхозника, пенсионная реформа, пенсионное обеспечение, архивная документация, трудоводень, стаж работы, заработная плата, размер пенсии.

Abstract: in the article the labor book of the collective farmer as a result of the pension reform of 1964 is considered, features of its filling are analyzed. It is concluded that under present conditions this document has practically lost its significance, since the information it contains requires confirmation by additional documents.

Key words: labor book of the collective farmer, pension reform, pension provision, archival documentation, workday, length of service, salary, size of pension.

В настоящее время активно дискутируется вопрос об отмене трудовых книжек в связи с переходом на электронный документооборот. Тем не менее трудовая книжка по-прежнему является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника¹. Привычные нам трудовые книжки, первоначально предназначенные только для рабочих и служащих государственных и кооперативных предприятий и учреждений, были введены в СССР с 15 января 1939 г.² По своей сути они являются накопителями сведений о трудовой деятельности человека и выполняют несколько функций. Выделим только две важнейшие. Во-первых, информация о трудовом стаже гражданина помогает работодателю правильно использовать трудовой потенциал работника. По мнению И. Делягина, «в определенном смысле трудовая книжка является рекомендательным письмом, заверенным по установленной форме»³. Во-вторых, этот документ подводит итоги всей трудовой деятельности гражданина,

¹ Правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей : постановление Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 16. Ст. 1539.

² О введении трудовых книжек : постановление СНК СССР от 20 декабря 1938 г. № 1320 // СП СССР. 1938. № 58. Ст. 329.

³ Делягин И. Судьба трудовой книжки. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

предоставляя необходимые сведения для назначения ему пенсии. Именно трудовые книжки сыграли основную роль для подтверждения требуемого законодательством стажа работы при вводе в действие с 1 октября 1956 г. Закона «О государственных пенсиях»⁴, который позволил значительно увеличить количество пенсионеров из числа рабочих и служащих.

Как документы, подтверждающие трудовые отношения работников с организациями (учреждениями, предприятиями), трудовые книжки современного образца имеют несколько прототипов и аналогов, которые сегодня вместе с ними также попали в сферу интересов исследователей.

В Российской империи «Основной разновидностью служебной документации, аккумулирующей сведения о персональном составе служащих всех гражданских ведомств, а также лиц, служивших по выборам в органах дворянского, земского и городского самоуправления и приравненных к ним, состоявших на государственной службе многочисленных групп интеллигенции (врачи, учителя, ученые, артисты, инженеры, преподаватели и т. д.), стал формулярный (послужной) список о службе и достоинстве»⁵, фиксировавший сведения о поступлении на службу и всех продвижениях по ней, о наградах, о семейном положении, имеющейся во владении недвижимости и даже о количестве крепостных крестьян, что позволяло самодержавной власти контролировать чиновничество и всю систему назначения должностных лиц на освобождавшиеся вакансии. Формуляры составлялись по месту службы чиновников, их копии направлялись в вышестоящие инстанции. Еще одним документом Российской империи была расчетная книжка, выдаваемая рабочему при устройстве на предприятие: «Договор найма заключался выдачей работнику расчетной книжки, которая... состояла из двух частей: в первой части обозначалось имя работника, его паспорт, размер заработной платы, основания ее исчисления, сроки платежа, правила внутреннего распорядка и прочие условия найма, а во вторую (расчетную) часть заносились заработки рабочего, все выплаты, вычеты и наложенные на него денежные взыскания»⁶. Расчетная книжка находилась на руках у рабочего.

Советским аналогом императорских формуляров стали трудовые списки (1926–1938 гг.)⁷, которые на каждого служащего должны были вести все государственные учреждения и предприятия, а также акционерные общества с преобладающим участием государственного капитала. В них заносились основанные на документах общие сведения и данные о прохождении службы. При переходе служащих из одного учреждения или

⁴ О государственных пенсиях : закон СССР от 14 июля 1956 г. // Социальное обеспечение в СССР. М., 1960. С. 7–22.

⁵ Иванов В. И. Из истории документирования персональных данных государственных служащих в имперской России // Власть. 2012. № 1. С. 151.

⁶ Дмитриев А. В. К вопросу о внутреннем трудовом распорядке и продолжительности времени труда рабочих кабинетских предприятий Алтайского округа в конце XIX – начале XX в. // Известия Алтайского гос. ун-та. 2015. № 3/2 (87). С. 85.

⁷ О трудовых списках : постановление СНК СССР от 21 сентября 1926 г. // Собр. законодательства СССР. 1926. № 66. Ст. 502.

предприятия в другие трудовые списки выдавались им на руки. Следует также вспомнить о существовавших в революционной России короткое время трудовых книжках для нетрудящихся, предназначенных для отметок о выполнении их владельцами общественных работ и повинностей⁸, и трудовых книжках для трудящихся городов Москвы и Петрограда⁹, свидетельствовавших об участии обладателей в производительной деятельности. И та и другая трудовая книжка могла служить удостоверением личности.

В целом документы, подтверждающие отношения работника и работодателя можно разделить на несколько категорий по следующим признакам:

1) по месту хранения (в администрации учреждения (предприятия) как формулярные и трудовые списки или на руках как дореволюционные расчетные книжки и советские трудовые книжки 1918–1919 гг., заменявшие удостоверения личности);

2) по возможности подтверждения отношений с одним работодателем (расчетные книжки) или с несколькими (формулярные и трудовые списки);

3) по типу преобладающей информации, содержащейся в них – финансовой (расчетные книжки) или учетно-кадровой (формуляры и трудовые книжки). Можно еще обратить внимание на характер отображаемых сведений об отношении владельцев документов к работе или службе: в формуляры заносились как поощрения, так и взыскания, в расчетные книжки – лишь взыскания. В трудовых книжках образца 1938 г. в специальных графах отображались только поощрения и награды, о «плохом» поведении их владельцев можно было судить по причинам увольнений (утрата доверия, прогул и т. п.) или по информации об участии в исправительных работах.

Есть мнение, что непосредственным прототипом советских трудовых книжек рабочих и служащих в темно-серых и темно-фиолетовых обложках образца 1938 г. были трудовые книжки («Arbeitsbuch»), введенные в фашистской Германии 26 февраля 1935 г.¹⁰ Действительно, привычные нам трудовые книжки были введены в СССР через несколько лет после немецких и имели схожие функции, однако нельзя не учитывать российские традиции ведения подобной учетной документации, тем более что

⁸ О трудовых книжках для нетрудящихся : декрет СНК РСФСР от 5 октября 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 73. Ст. 792.

⁹ О введении трудовых книжек в г. Москве и Петрограде : декрет ВЦИК от 25 июня 1919 г. // СУ РСФСР. 1919. № 28. Ст. 315.

¹⁰ См.: *Гущина И.* Трудовая книжка : от Древней Руси до наших дней. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Позднеева С.* Трудовую книжку Сталин украл у... Гитлера. URL: <https://www.pravda.ru/economics/rules/laws/15-01-2003/34600-trudbook-0/> ; *Тьевар А.* История трудовой книжки : от средневековья до наших дней. URL: <https://www.zarplata-online.ru/news/141708-istoriya-trudovoy-knijki-ot-srednevekovya-do-nashih-dney>

сам термин «трудовая книжка» появился в документообороте Советского государства практически с первых лет его существования.

Перечислив выше все основные документы, подтверждающие отношения работников и работодателей, мы не назвали трудовую книжку колхозника, которая сегодня остается вне внимания исследователей или же ее упоминают в общей чередой документации, фиксирующей трудовой стаж граждан, относя появление к 1975 г.¹¹, что не совсем верно. Поэтому попробуем рассмотреть названный документ, определив причины его появления и особенности заполнения, а также попытаемся ответить на вопрос о том, насколько трудовая книжка колхозника выполнила возложенные на нее задачи.

Первые упоминания документа с таким наименованием нам встретились в «Примерном уставе сельскохозяйственной артели» 1935 г.: «Каждому члену артели не реже одного раза в неделю бригадир подсчитывает всю работу, которую произвел колхозник, и соответственно установленным расценкам записывает в трудовую книжку колхозника количество выработанных им трудодней»¹². Установить, когда именно и каким государственным учреждением этот бланк был разработан изначально, нам не удалось. В начале 1950-х гг. бланки трудовых книжек для учета трудодней печатались Статиздатом, поэтому логично предположить, что их первоначальная форма была утверждена Центральным статистическим управлением (в 1931–1941 гг. – Центральное управление народно-хозяйственного учета). Естественно, функций, аналогичных рабочей трудовой образца 1938 г., данная книжка не выполняла. В ней отражался в пересчете на трудодни только объем выполненной работы (обычно еженедельный) в одном хозяйстве. В 1942 г. для подростков – членов семей колхозников в возрасте от 12 до 16 лет – был установлен обязательный минимум трудодней в году (не менее 50)¹³. Для его отдельного учета колхозам предложили выдавать трудовые книжки и подросткам. Впрочем, обычно выработанные детьми трудодни записывались на родителей.

Колхозная трудовая книжка как внутренний документ сельхозартели просуществовала до пенсионной реформы 1964 г. Здесь нужно сказать, что до середины 1960-х гг. единого государственного пенсионного обеспечения для членов колхозов в СССР не существовало. В каждом хозяйстве пенсии нетрудоспособным колхозникам выплачивались в зависимости от имеющихся средств и собственных приоритетов: в одних колхозах пенсии устанавливались только одиноким пенсионерам, в других – зависели от степени участия будущего пенсионера в колхозной жизни. Например, в колхозе «Россия» Новгородской области колхозная пенсионная система строилась на следующих принципах: «в колхозе объединено несколько

¹¹ См.: *Гущина И.* Указ. соч. ; *Тьевар А.* Указ. соч.

¹² Примерный устав сельскохозяйственной артели : утвержден СНК СССР, ЦК ВКП(б) 17 февраля 1935 г. // Собр. законодательства СССР. 1935. № 11. Ст. 82.

¹³ О повышении для колхозников обязательного минимума трудодней : постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 13 апреля 1942 г. № 508 // СП СССР. 1942. № 4. Ст. 61.

сот человек. Один работает хорошо, другой – похуже. Один о колхозном добре печется, другой больше о себе думает. Вот подойдет этим людям время на пенсию выходить, тогда правление посмотрит, кто как работал. Кто хорошо, тому пенсию 100 рублей, кто похуже – 60, а то и вовсе 40 назначат. Мы считаем, что такое различие имеет большое воспитательное значение»¹⁴ (суммы указаны в значениях до денежной реформы 1961 г.; после – соответственно 10, 6 и 4 руб.). В свою очередь, выступая с докладом на сессии Верховного Совета СССР 13 июля 1964 г. Н. С. Хрущев сложившуюся ситуацию охарактеризовал следующим образом: «Большой разницей наблюдается в определении пенсионного возраста, стажа и степени трудового участия в общественном производстве при назначении и установлении размеров пенсий. Есть, например, колхозы, где пенсии устанавливаются только по возрасту и трудовому стажу, а есть хозяйства, где учитывается также то, как человек относится к труду, какой вклад он вносит в общее дело»¹⁵. Размеры колхозных пенсий в основном были невелики, например, в Брянской области средние размеры пенсий в различных хозяйствах колебались от 2 руб. 30 коп. до 8 руб. 50 коп.¹⁶, хотя в передовых колхозах Советского Союза они могли достигать 30 и даже 40 руб.¹⁷

Итак, 15 июля 1964 г. Верховным Советом СССР был принят Закон «О пенсиях и пособиях членам колхозов»¹⁸, который вступил в законную силу с 1 января 1965 г. Согласно данному документу колхозники получили право на пенсионное обеспечение по старости, по инвалидности и по случаю потери кормильца. Основным условием для назначения пенсии было наличие трудового стажа: 25 лет у мужчин и 20 лет у женщин. Величина размеров пенсий могла быть исчислена с учетом заработной платы.

После ввода закона перед государством встала задача непосредственного установления колхозных пенсий. По данным ЦСУ СССР, в целом по стране планировалось назначить пенсии около 6,5 млн человек¹⁹, только в РСФСР – 2,7 млн²⁰. Чтобы эти пенсии начислить, нужно было в короткие сроки подтвердить требуемый законом трудовой стаж всем потенциальным пенсионерам. Для решения вопросов, связанных с пенсионным обеспечением тружеников села, в колхозах, районах, областях, краях и автономных республиках были созданы советы социального обеспечения

¹⁴ Рыжов Л. Пенсионеры колхоза «Россия» // Социальное обеспечение. 1958. № 5. С. 32.

¹⁵ Хрущев Н. С. О мерах по выполнению программы КПСС в области повышения благосостояния народа // Правда. 1964. 14 июля.

¹⁶ См.: Мамонтова Т. О чем говорят цифры // Социальное обеспечение. 1965. № 11. С. 22.

¹⁷ См.: Хрущев Н. С. Указ. соч.

¹⁸ О пенсиях и пособиях членам колхозов : закон СССР от 15 июля 1964 г. № 2688-VI // Ведомости ВС СССР. 1964. № 29. Ст. 340.

¹⁹ См.: Хрущев Н. С. Указ. соч.

²⁰ ГАРФ. Ф. А-413. Оп. 1. Д. 3992. Л.1.

колхозников. В колхозах советы избирались общими собраниями сельхозартелей, а районные, областные, краевые и республиканские – из представителей колхозов и соответствующих исполнительных комитетов депутатов трудящихся. Районные советы образовывали комиссии по назначению пенсий, документы для которых совместно готовили правления артелей и избранные колхозные советы. И вот тут обнаружилась серьезная проблема: отсутствие колхозных архивов, что выявило невозможность подтверждения стажа и заработка какими-либо документами. Дело в том, что до 1965 г. в СССР не существовало единой системы учета трудовой деятельности колхозников. В ряду основных документов, заполняемых в крестьянских хозяйствах, можно назвать: книги учета труда и расчетов с членами колхозов, книги лицевых счетов, книги учета трудодней, книги выходов на работу, книжки бригадиров по учету труда и др. Нередко колхозные архивы пропадали во время укрупнения колхозов или при их реорганизации в совхозы. Колхозными документами, не понимая их значимости, топили печи контор и клубов. Иногда учет занятости в принципе не велся должным образом. По воспоминаниям бывшей колхозницы из Владимирской области, «весь архив колхоза в 1950–1960-х гг. состоял из одной тетрадки, которую носил за голенищем сапога колхозный счетовод»²¹. Поэтому к моменту ввода пенсионного закона, несмотря на усилия пенсионных комиссий, не всем будущим пенсионерам успели оформить необходимые документы. Например, в РСФСР на 1 марта 1965 г. пенсии были назначены только 1433,6 тыс. членам колхозов, что составляло 53 % от предполагаемого числа²², впрочем, работа продолжалась и уже на 1 июля этого же года пенсии были установлены 2532 тыс. колхозникам, или 92,9 % предполагаемого контингента. Из них – 2314 тыс. (91,4 %) – по старости; 162 тыс. (6,4 %) – по инвалидности и 55 268 (2,2 %) – по случаю потери кормильца²³.

Из-за отсутствия архивных документов большинству колхозников в 1964–1965 гг. пришлось подтверждать свою трудовую деятельность свидетельскими показаниями. Так, на январь 1966 г. в колхозах Российской Федерации в качестве свидетелей было опрошено свыше 4 млн человек²⁴. В частности, на 1 ноября 1965 г. во Владимирской области пенсии стали выплачиваться 31 487 колхозникам²⁵. При этом было опрошено более 62 тыс. свидетелей²⁶, т. е. трудовой стаж практически каждого колхозника подтверждался свидетельскими показаниями (период работы обязательно удостоверялся двумя свидетелями).

²¹ Интервью сельского жителя, члена колхоза, председателя профкома колхоза, секретаря председателя колхоза (1950–1990-е гг.) (Владимирская область) // Личный архив автора.

²² ГАРФ. Ф. А-413. Оп. 1. Д. 3992. Л. 1.

²³ Там же. Д. 4005. Л. 22.

²⁴ См.: Бабкин В. Итоги // Социальное обеспечение. 1966. № 1. С. 6.

²⁵ ГБУВО Государственный архив Владимирской области. Ф. Р-3789. Оп. 1. Д. 2714. Л. 58.

²⁶ Там же. Л. 60.

Еще хуже обстояли дела с использованием при начислении пенсий заработной платы: с 1920-х гг. колхозники традиционно получали за работу определенную долю колхозного дохода, соответственно выработанным ими трудодням. Только в отдельных колхозах, как правило, имеющих подсобные хозяйства по производству незамысловатых товаров народного потребления, незадолго перед пенсионной реформой колхозникам стала выплачиваться заработная плата: в 1959 г. передовой колхоз имени 16-й годовщины Октября под руководством С. П. Гинина (Владимирская область) «одним из первых в районе, области и Союзе перешел с трудодня на денежную оплату труда»²⁷. Кроме того, даже в имеющихся архивах не всегда можно было выявить зарплату конкретного работника: иногда лицевой счет открывался на главу колхозного двора и на его имя записывалось общее количество трудодней, выработанных всеми членами колхозного двора и причитающееся им денежное вознаграждение, а в рыболовецких колхозах при бригадной организации труда заработок одной суммой выписывался на всю бригаду. Поэтому основной массе колхозников были назначены минимальные пенсии, равные 12 руб. в месяц. Согласно данным Минсобеса РСФСР, на 1 июля 1965 г. средний размер колхозной пенсии по старости в республике составил 12,5 руб. в месяц (для сравнения, у рабочих и служащих – 48,2 руб.); по инвалидности – 13,6 руб. (у рабочих и служащих – 27,8 руб.); по случаю потери кормильца – 13,9 руб. (у семей рабочих и служащих – 26,1 руб.)²⁸. Гарантированная ежемесячная оплата труда для членов колхозов (деньгами и натурой) была введена с 1 июля 1966 г.²⁹

Именно в 1964 г., в период подготовки к вводу пенсионного закона, когда проблемы с подтверждением стажа и заработка проявились особенно остро, в СССР на государственном уровне было достигнуто понимание необходимости постоянного документального фиксирования колхозного стажа. Поэтому было решено ввести трудовую книжку для членов колхозов формата, аналогичного с трудовой, предусмотренной для рабочих и служащих. Эту идею активно поддерживал председатель Совета социального обеспечения колхозников РСФСР, знаменитый председатель подмосковного колхоза «Ленинский луч» Т. С. Пряхин, который в августе 1964 г. писал: «...как определить стаж работы пенсионера, если он трудился в нескольких артелях. Мне кажется, что необходимо ввести трудовую книжку, которая имеется у работников промышленности. Раскрыл ее – и твое рабочее лицо видно как на ладони»³⁰. За дело взялись быстро, и уже в сентябре этого же года Советом министров СССР было принято постановление «О порядке и размерах отчислений от доходов колхозов в

²⁷ Гинин С. П. Тридцать первый председатель / сост. В. И. Ишутин. Владимир, 2012. С. 59.

²⁸ ГАРФ. Ф. А-413. Оп. 1. Д. 4005. Л. 22.

²⁹ О повышении материальной заинтересованности колхозников в развитии общественного производства : постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 16 мая 1966 г. № 372 // СП СССР. 1966. № 9. Ст. 92.

³⁰ Пряхин Т. Спасибо партия // Советские профсоюзы. 1964. № 16. С. 5.

централизованный союзный фонд социального обеспечения колхозников и об организационных мероприятиях, связанных с осуществлением закона о пенсиях и пособиях членам колхозов»³¹, которым ЦСУ СССР, Советам министров союзных республик с участием ВЦСПС и Госкомтруда было поручено обеспечить, начиная с 1965 г., введение единой системы учета трудовой деятельности членов колхозов и трудовых книжек колхозников. В следующем месяце было принято «Положение о порядке назначения и выплаты пенсий членам колхозов»³², установившее, что доказательством стажа работы могут служить трудовые книжки колхозников. С 1965 г. именно трудовая книжка колхозника стала основным документом, подтверждающим трудовой стаж колхозного крестьянства. Свидетельскими показаниями разрешалось подтверждать стаж только в исключительных случаях, если документы не сохранились в связи со стихийными бедствиями (пожар, наводнение и др.). При этом разработчики колхозной трудовой книжки решили пойти дальше и предусмотрели возможность отображать в ней не только сведения о стаже, но и о заработной плате, не отказавшись также и от учета выработанных трудодней (человекодней).

Как и в случае с книжкой, фиксирующей трудодни, отдельного постановления Совмина СССР для ввода пореформенного образца трудовой книжки колхозника издано не было. По информации журнала «Социальное обеспечение» (орган МСО РСФСР), форма новой колхозной трудовой книжки, а также инструкция по ее заполнению были утверждены Центральным статистическим управлением³³. Бланки новых трудовых книжек печатались на желтоватой бумаге и были «одеть» в корочки разных цветов, чаще всего темно-желтые или серо-коричневые. На титульном листе книжки записывались общие сведения о ее владельце: фамилия, имя, отчество, дата рождения, год вступления в члены колхоза и дата заполнения. На первом листе указывалось также название колхоза, членом которого являлся владелец трудовой книжки на момент ее заполнения, наименование соответствующего сельсовета, района и области. Далее в нее заносятся сведения о работе в колхозе, сделанные на основании документов. Даты вступления в члены колхоза и начала работы в одном и том же колхозе иногда не совпадали. В частности, по Уставу 1935 г. в члены сельхозартели разрешалось вступать лицам, достигшим 16 лет, а работать в хозяйстве, как было сказано выше, владелец трудовой книжки мог и с более раннего возраста. Сведения о работе предпола-

³¹ О порядке и размерах отчислений от доходов колхозов в централизованный союзный фонд социального обеспечения колхозников и об организационных мероприятиях, связанных с осуществлением закона о пенсиях и пособиях членам колхозов : постановление Совета министров СССР от 3 сентября 1964 г. № 746 // СП СССР. 1964. № 16. Ст. 106.

³² Положение о порядке назначения и выплаты пенсий членам колхозов : постановление Совета министров СССР от 17 октября 1964 г. № 859 // СП СССР. 1964. № 20. Ст. 128.

³³ См.: Шедерова Г. Документы о стаже работы, необходимые для назначения пенсии членам колхозов // Социальное обеспечение. 1965. № 8. С. 52.

гали ежегодную запись информации о том, в качестве кого работал колхозник, о годовом минимуме человекоднев (трудодней), установленном на государственном уровне, о количестве человекоднев, выработанных владельцем трудовой книжки, и о его полном годовом заработке. Данные записи должны были заверяться подписями председателя колхоза, бухгалтера колхоза и печатью. Таким образом, главное отличие трудовой книжки колхозника от трудовой книжки рабочего (служащего) состояло в наличии в первой не только сведений о стаже, но и о заработной плате. Соответственно, если на предприятиях информация о трудовом стаже в трудовые книжки вносилась сотрудниками отделов кадров, то колхозная трудовая книжка должна была заполняться «бухгалтерией колхоза по итогам каждого года»³⁴. На практике их заполняли не только бухгалтеры, но и секретари председателей, кадровики, иногда – сами председатели.

В 1965–1966 гг. трудовые книжки в первую очередь оформлялись на колхозников предпенсионного возраста. При этом не все колхозы сразу поняли важность этого мероприятия. Например, на 1 марта 1966 г. во Владимирской области из 107 колхозов – 69 заполнили трудовые книжки на всех колхозников; 27 – на часть и 11 колхозов к работе даже не приступили³⁵. Несмотря на проведение централизованной разъяснительной работы, бланки заполнялись с многочисленными ошибками. Замминистра СО РСФСР В. А. Бабкин с горечью признавал: «Там, где в состав советов вошли недостаточно подготовленные и грамотные колхозники, была частично испорчена документация»³⁶. Начальник Управления пенсий и пособий членам колхозов МСО РСФСР В. Михалкевич в оценке ситуации был более категоричен и прямо заявлял о малограмотности членов колхозных советов и допущении массовой порчи бланков³⁷.

Дальнейшее оформление трудовых книжек также проходило не безоблачно. По свидетельству секретаря председателя одного из колхозов Владимирской области, бланки трудовых книжек образца 1964 г. не были документами строгой отчетности, их было много, соответственно, иногда у должностных лиц возникал соблазн заполнения лишних бланков для передачи их посторонним лицам. Респондент лично знал председателя одного из небольших колхозов, который такими делами занимался³⁸. Нельзя забывать и о некорректном заполнении документов: не всегда информация вносилась своевременно и заверялась должным образом, допускались неоговоренные исправления и поправки, не указывались но-

³⁴ Бабкин В. Указ. соч. С. 7.

³⁵ ГБУВО Государственный архив Владимирской области. Ф. Р-3789. Оп. 1. Д. 2714. Л. 107.

³⁶ Бабкин В. Указ. соч. С. 6.

³⁷ См.: Михалкевич В. Подведем первые итоги // Социальное обеспечение. 1965. № 8. С. 6.

³⁸ Интервью сельского жителя, члена колхоза, председателя профкома колхоза, секретаря председателя колхоза (1950–1990-е гг.) (Владимирская область) // Личный архив автора.

мера и даты протоколов общего собрания, не верно заносились суммы годовых заработков.

С 1 января 1977 г. были введены бланки трудовых книжек колхозника нового образца³⁹. В отличие от предыдущих, новые являлись бланками строгой отчетности и были «одеты» в зеленые корочки. На титульном листе появилась графа «образование», но исчезло требование указывать название первого колхоза, дату вступления в него и его местонахождение, т. е. внешне новые документы стали походить на трудовые книжки рабочих и служащих. На первых страницах новой колхозной трудовой книжки записывались со ссылкой на протоколы общего собрания членов колхоза сведения о членстве в колхозе (-ах), на следующих страницах, как и у рабочих, помещались сведения о работе со ссылками на соответствующие документы (приказы, протоколы общего собрания членов колхоза с обязательным указанием номеров и дат). Далее в них отражалось «трудовое участие в общественном хозяйстве» (ежегодное количество выработанных человекодней), а также «сведения о поощрениях» и «сведения о награждениях». Основным отличием бланков образца 1975 г. от бланков образца 1964 г. было отсутствие сведений о зарплате, т. е. новая трудовая книжка становилась из документа кадрово-финансового учета только кадровым документом. При этом записи в новых бланках опять-таки нередко делались без ссылок на необходимые документы, не заверялись в необходимых местах печатью хозяйства и подписью должностного лица и нельзя забывать о поправках и исправлениях. В постсоветский период при реорганизации колхозов в товарищества с ограниченной ответственностью (ТОО), а позднее в сельскохозяйственные производственные кооперативы (СПК) руководители хозяйств не всегда понимали разницу в статусе предприятий и записи об увольнении из колхозов, сделанные уже после их ликвидации, заверяли печатями ТОО или даже СПК.

В советское время, когда требования к оформлению документов о стаже были несколько ниже современных, трудовые книжки колхозников функцию накопителя сведений о стаже и зарплате выполняли весьма успешно, тем более, что документы для назначения пенсий в тот период в основном готовили в правлениях колхозов. Лично в пенсионные службы обращались только неработающие граждане, которых в СССР – государстве всеобщей занятости – проживало не много. Заверяя копии трудовых книжек или перенося имеющиеся в них сведения в так называемые «представления» для назначения пенсии, администрации колхозов имели возможность сверить их с первичными документами и брали на себя ответственность за их достоверность.

Таким образом, Закон 1964 г. стал юридической основой единой государственной системы пенсионного обеспечения колхозного крестьянства и поставил размеры пенсий в зависимость от таких объективных критериев, как стаж работы и заработок, исключив влияние субъективных

³⁹ О трудовых книжках колхозников : постановление Совета министров СССР от 21 апреля 1975 г. № 310 // СП СССР. 1975. № 11. Ст. 63.

факторов (наличие или отсутствие родственников, степень участия в жизни колхоза и т. д.). Важнейшим результатом пенсионной реформы 1964 г. стало появление трудовой книжки колхозника, которая была обязана обеспечить подтверждение требуемых законом показателей. По своей сути документ 1964 г. стал гибридом действующей трудовой книжки рабочего (служащего), отмечавшей все его перемещения, дореформенной трудовой книжки колхозника об учете трудодней и упраздненной расчетной книжки дореволюционного рабочего, фиксирующей платежи работодателя. Трудовая книжка образца 1975 г. утратила функцию накопления сведений о заработной плате, сочетая в себе черты только первых двух из вышеназванных документов.

Официально пореформенные трудовые книжки колхозников просуществовали около 30 лет (с 1965 г. до момента прекращения деятельности коллективных хозяйств в 1990-х гг.). Сегодня бланки названных книжек больше не выпускаются и не заполняются вновь, однако существует возможность внесения записей о рабочем стаже на предприятиях (в учреждениях, организациях) в уже имеющиеся на руках у российских граждан трудовые книжки этого вида.

До распада СССР и ликвидации колхозов рассматриваемые трудовые книжки при их легитимизации правлениями хозяйств выполняли функции по накоплению сведений, необходимых для назначения пенсий труженикам села. Однако в настоящее время они фактически утратили свою значимость, так как содержащаяся в них информация из-за многочисленных помарок и ошибок в заполнении в большинстве случаев требует подтверждения достоверности дополнительными документами (архивными справками, актами проверок).

*Управление Пенсионного фонда РФ
(г. Гусь-Хрустальный)*

*Капустина О. В., кандидат исторических наук, начальник отдела
E-mail: olga.kapustina209@yandex.ru*

*Management of the Pension Fund of the
Russian Federation (Gus-Khrustalny)*

*Kapustina O. V., Candidate of Historical
Sciences, Division Head
E-mail: olga.kapustina209@yandex.ru*

УДК 343.1

**УСМОТРЕНИЕ ПРОКУРОРА
ПРИ ПОДДЕРЖАНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ**

С. И. Кривошеев

Прокуратура Левобережного района г. Воронежа

Поступила в редакцию 15 января 2019 г.

Аннотация: рассмотрена проблема усмотрения прокурора при поддержании обвинения по уголовным делам. Анализируются точки зрения ученых, а также действующее законодательство по вопросу отказа государственного обвинителя от обвинения.

Ключевые слова: усмотрение, усмотрение прокурора, отказ от обвинения, поддержание обвинения.

Abstract: the article researches problem of prosecutor's discretion in supporting charges. Author analyses conceptions of scientists and current law regarding correlation of refusing for prosecution.

Key words: discretion, Prosecutor's discretion, refusing for prosecution, prosecution.

Согласно ч. 1 ст. 8 УПК РФ правосудие осуществляется только судом. Суд на основании внутреннего убеждения оценивает представленные сторонами доказательства и по результатам судебного разбирательства выносит итоговый акт. Существуют различные виды итоговых решений, которые вправе принять суд по собственному усмотрению, руководствуясь при этом законом и правосознанием.

Под усмотрением в уголовном судопроизводстве обычно понимают полномочие должностного лица или государственного органа по выбору варианта решения в пределах, определенных законом.

Деятельность суда по выбору итоговых решений носит относительно свободный характер, так как единственным ограничением являются рамки закона, которым четко предусмотрены основания для принятия того или иного решения. Вместе с тем в случае отказа государственного обвинителя от обвинения суд не вправе вынести иное решение, за исключением постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в части такого отказа. Следовательно, свобода судейского усмотрения в данном случае отсутствует.

Возникает вопрос, можно ли считать институт отказа прокурора от обвинения, правом последнего по собственному усмотрению разрешать уголовные дела по существу?

При ответе на данный вопрос представляется важным учесть следующее: во-первых, в силу императивного указания, содержащегося в ч. 7 ст. 256 УПК РФ, государственный обвинитель обязан отказаться от об-

винения, если придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение. При этом решение прокурора должно быть мотивированным и содержать ссылки на предусмотренные законом основания¹. Из этого можно сделать вывод, что усмотрение прокурора не является произвольным и базируется на законе и исследованных в ходе судебного заседания доказательствах.

Во-вторых, несмотря на то что отказ прокурора от обвинения влечет за собой принятие соответствующего судебного решения, итоговый акт постановляется именно судом, а не государственным обвинителем. Это важно не только в аспекте принципа осуществления правосудия только судом, но и с позиций обеспечения прав и законных интересов иных участников процесса, прежде всего потерпевшего, так как судебное решение в последующем может быть обжаловано в апелляционном порядке.

Проблема учета мнения сторон при отказе прокурора от обвинения нашла свое отражение в работах многих процессуалистов². Учеными разработаны и предложены изменения в уголовно-процессуальный закон, в том числе предусматривающие возможность продолжения судебного разбирательства при отказе прокурора от обвинения³.

Безусловно, данные предложения заслуживают пристального внимания и оценки, но последнее не является задачей настоящей статьи. Между тем особое внимание необходимо обратить на следующий факт. Действующим Уголовно-процессуальным кодексом РФ⁴ (далее – УПК РФ) стороны наделены правом на апелляционное обжалование (на принесение апелляционного представления) итоговых судебных решений. Закон не содержит также препятствий по пересмотру в суде апелляционной инстанции постановлений суда о прекращении уголовного дела (преследования) в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения.

Основаниями для отмены или изменения итоговых решений суда первой инстанции в апелляционном порядке являются:

1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции;

¹ О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 // Рос. газета. 2004. № 60, март.

² См., например: *Тетерина Т.* Отказ прокурора от обвинения «преступает» права потерпевшего на доступ к правосудию // Рос. юстиция. 2003. № 10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Гриненко А.* Потерпевший должен иметь не меньше процессуальных прав, чем обвиняемый // Там же. 2002. № 9; *Михайлов А. А.* Изменение прокурором обвинения и отказ прокурора от обвинения в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2008; и др.

³ См.: *Лапатников М. В.* Перспективы субсидиарного обвинения в российском уголовном процессе // Рос. юстиция. 2014. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- 2) существенное нарушение уголовно-процессуального закона;
- 3) неправильное применение уголовного закона;
- 4) несправедливость приговора;
- 5) выявление обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ;

6) выявление данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Вместе с тем данные критерии вряд ли могут быть использованы для оценки решения суда первой инстанции, которое всецело основано на позиции прокурора. Законность такого решения суда базируется на УПК РФ (ч. 7 ст. 246 УПК РФ), а его обоснованность и мотивированность производны от мнения государственного обвинителя.

Таким образом, действенный механизм по обжалованию решений о прекращении уголовного дела (преследования) в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения в настоящее время отсутствует.

Выходом из сложившейся ситуации может стать возможность оценки качества судебного решения посредством проверки в суде апелляционной инстанции самого решения об отказе от обвинения. С этой целью необходимо предусмотреть четкие требования к форме и содержанию такого прокурорского акта.

Думается, что по структуре решение об отказе от обвинения должно иметь вводную, описательно-мотивировочную и резолютивные части. Такая форма изложения для процессуальных документов является стандартной и позволяет лучше воспринимать содержание акта. Не менее важным является еще один аспект оформления решения прокурора об отказе от обвинения – его название. Согласно п. 25 ст. 5 УПК РФ решение прокурора, вынесенное в ходе досудебного производства, – это постановление. Представляется, что и акт прокурора об отказе от обвинения также есть постановление, и это не является формальностью.

По смыслу закона решение прокурора об отказе от обвинения должно содержать ссылки на законные основания для отказа от обвинения, анализ доказательств, исследованных в ходе судебного заседания, а также мотивировку, т. е. должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Аналогичные требования установлены для всех постановлений прокурора (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Таким образом, с целью распространения данных требований на решение прокурора об отказе от обвинения необходимо расширить термин «постановление», содержащийся в п. 25 ст. 5 УПК РФ на случай отказа прокурора от обвинения. Возможна следующая редакция п. 25 ст. 5 УПК РФ: *«постановление – любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично; решение, вынесенное президиумом суда при пересмотре соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу; решение руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя, вынесенное в ходе досудебного производства, за исключением обвинительного заключения,*

обвинительного акта или обвинительного постановления; **решение прокурора, вынесенное в ходе досудебного и судебного производства**»).

Взаимосвязанные изменения необходимо внести:

1) в ч. 4 ст. 37 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: **«Прокурор вправе в порядке и по основаниям, которые установлены настоящим Кодексом, отказаться от осуществления уголовного преследования с вынесением постановления»;**

2) ч. 7 ст. 246 УПК РФ: **«Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения, о чем выносит постановление. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 настоящего Кодекса».**

Предложенные изменения позволят создать действенный механизм по пересмотру судебных решений, вынесенных на основании такого постановления прокурора. Вместе с тем существует еще одна проблема, связанная с тем, что в УПК РФ не раскрыто содержание требований законности, обоснованности и мотивированности к процессуальным решениям.

В науке уголовного процесса данный вопрос явился предметом многих исследований ученых-процессуалистов⁵.

Требование законности предполагает соответствие процессуальных решений закону, прежде всего УК РФ⁶ и УПК РФ. Однако это не исключает применение и иных законов, например в случае признания недопустимыми доказательств, полученных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), необходимо руководствоваться законом об ОРД⁷.

Обоснованность решения является менее формальным требованием, чем законность, и предполагает, что процессуальный акт принимается на основе всестороннего и полного исследования доказательств в ходе судебного заседания. Оценка доказательств осуществляется прокурором по внутреннему убеждению на основе критериев относительности, допу-

⁵ См., например: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса : основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1 ; *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство и практика. М., 2006 ; *Уголовно-процессуальные акты : учеб. пособие / Ю. В. Астафьев [и др.] ; под ред. З. Ф. Ковриги.* Воронеж, 2011 ; и др.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Рос. газета. 1995. № 160.

стимости, достоверности и достаточности. Представляется, что в постановлении об отказе от обвинения должен быть приведен полный анализ доказательств с указанием на их источник.

Требование обоснованности тесным образом связано с критерием достаточности доказательств. Это особенно остро проявляется в аспекте обеспечения прав и законных интересов потерпевшего. Так, согласно позиции Конституционного Суда РФ вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты⁸. Представляется, однако, что этого недостаточно. Государственный обвинитель обязан принять исчерпывающие меры по собиранию доказательств как изобличающих, так и оправдывающих подсудимого. Только в этом случае отказ от обвинения будет являться обоснованным.

Соответствие требованиям законности и обоснованности является базой для качественного решения, однако для того чтобы понять, почему прокурор пришел к тому или иному выводу, необходима мотивировка. Мотивировать – означает привести аргументы, подтверждающие определенное умозаключение. Мотивировка базируется на законе и тех фактических обстоятельствах, которые были установлены на основе исследованных в суде доказательств. Соответствие требованию мотивированности является обязательным, так как позволяет проверить логику государственного обвинителя, который отказался от обвинения, проанализировать причины такого решения. Качественная мотивировка делает процессуальный акт убедительным и ясным, что способствует «прозрачности» уголовного судопроизводства.

Учитывая изложенное, возможно прийти к выводу, что об отказе от обвинения прокурор должен выносить постановление. Указанное решение должно иметь вводную, описательно-мотивировочную и резолютивную части, а также должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Такие требования к форме и содержанию постановления прокурора об отказе от обвинения позволят обеспечить гарантии прав и законных интересов участников судопроизводства, не согласных с таким отказом.

⁸ По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 343.13

ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ НЕКОТОРЫХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПО ПРАВУ ЯПОНИИ

П. Н. Бирюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 28 февраля 2019 г.

Аннотация: *раскрываются вопросы совершения уголовно-процессуальных действий по законодательству Японии. Анализируются условия выдачи преступников, обыска, ареста, замораживания доказательств и др. Исследуется взаимодействие правоохранительных органов с зарубежными органами правопорядка и между собой. Большое внимание уделяется специфике применения уголовно-процессуальных действий.*

Ключевые слова: *Япония, уголовный процесс Японии, выдача преступников, обыск, арест, замораживание доказательств.*

Abstract: *the article reveals the issues of criminal proceedings under the laws of Japan. The author analyzes the conditions of extraditions, search, arrest, freezing of evidence, etc. The interaction of law enforcement agencies with foreign law enforcement agencies and among themselves is investigated. Much attention is paid to the specifics of the use of criminal proceedings.*

Key words: *Japan, the criminal process of Japan, extradition, search, arrest, freeze evidence.*

Уголовно-процессуальное законодательство Японии недостаточно известно российским ученым. В современной юридической науке можно назвать лишь несколько работ, посвященных уголовному процессу Японии¹. Некоторые работы базируются на недействующем уже законодательстве и устарели или используют неточные переводы. Между тем, по данным Минюста Японии, десятки россиян ежегодно привлекаются в Японии к уголовной ответственности². При таких обстоятельствах уголовно-процессуальное законодательство Японии требует специального изучения.

2019. № 2

298

¹ См., например: Бевеликова Н. М. Конституционные основы судебной власти в Китае, Корее и Японии // Законодательство и экономика. 2011. № 3. С. 49–56 ; Коморида А. Суд с участием судебных заседателей : новая система участия граждан в отправлении правосудия в Японии // Уголовное судопроизводство. 2012. № 3. С. 6–13 ; Реховский А. Ф. О роли прокурора в процессе предварительного расследования в Японии // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 2 (21). С. 234–238 ; Его же. Об участии народных заседателей в уголовном судопроизводстве Японии // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 291–296 ; и др.

² URL: <http://www.moj.go.jp>

Основным законом в сфере уголовного судопроизводства Японии является УПК 1948 г.³ Вместе с тем имеются и отдельные законы, регламентирующие специальные вопросы процесса⁴. В их числе: Ювенальный кодекс 1948 г.⁵, законы: о полиции 1954 г.⁶, об исполнении полицией своих обязанностей 1948 г.⁷, о борьбе с организованной преступностью 1991 г.⁸, о местах содержания под стражей и обращения с задержанными и осужденными 2005 г.⁹ и др.

Рассмотрим особенности совершения некоторых уголовно-процессуальных действий по законодательству Японии.

Выдача лиц

Выдача лиц в Японии регулируется, главным образом законом о выдаче (Закон от 1953 г. № 68)¹⁰, УПК Японии и международными договорами.

Япония заключила двусторонние договоры о выдаче с США¹¹ и Республикой Корея¹². Кроме того, существуют многосторонние договоры с положениями о выдаче, участником которых является Япония (Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности и Конвенция ООН против коррупции и др.). Япония также может выдать лицо и при отсутствии договора – на основании принципа взаимности, если просьба удовлетворяет требованиям закона о выдаче.

Процедура выдачи состоит из нескольких этапов.

³ The Code of Criminal Procedure (Act № 131 of 1948, as last amended by Act No. 26 of April 27, 2010). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2283&vm=2&re=>

⁴ См.: *Rekhovskiy A.* Some aspects of fight against money laundering in international law and national criminal law // Журнал гражданского и уголовного права. 2015. Т. 3. С. 17.

⁵ The Juvenile Code (Act № 168 of 1948). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1978&vm=&re=>

⁶ The Police Act (Act № 162 of 1954). URL: <http://www.law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>

⁷ The Police Duties Execution Act (Act № 136 of July 12, 1948). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2229&vm=04&re=02>

⁸ The Act on Prevention of Unjust Acts by Organized Crime Groups (Act № 77 of 1991). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1207&vm=&re=02>

⁹ The Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees (Act № 50 of May 25, 2005). URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=02&vm=&id=142#en_pt1ch1at2

¹⁰ Act of Extradition (Act № 68 of July 21, 1953). URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=2&id=1879.

¹¹ US and Japan Treaty on extradition (with schedule and exchange of notes). Signed at Tokyo on 3 March 1978. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/volume%201203/volume-1203-I-19228-English.pdf>. В октябре 2018 г. был подписан новый договор, но в силу он еще не вступил.

¹² Treaty on extradition between The Republic of Korea and Japan, April 8, 2002. URL: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39798181.pdf>

Первый этап: получение и рассмотрение запроса о выдаче. Запрос должен быть передан по дипломатическим каналам, т. е. через МИД. Запрос о выдаче и все необходимые материалы должны быть переведены на японский язык.

Министр иностранных дел проверяет, сделан ли запрос в соответствии с договором о выдаче (если он есть) либо удовлетворяет ли он правилу взаимности (если договора нет). Затем министр передает запрос и соответствующие документы министру юстиции.

Министр юстиции направляет запрос суперинтенданту прокуратуры г. Токио, за исключением случаев, когда имеется одно из следующих обстоятельств:

а) преступление, за которое запрашивается выдача, является политическим или считается, что просьба о выдаче была совершена с целью наказания лица по политическим мотивам;

б) за преступление не предусмотрена смертная казнь, пожизненное заключение по законодательству как запрашивающего государства, так и Японии¹³;

в) осуждение выданного лица или исполнение приговора стало бы невозможным по праву Японии вследствие наличия предусмотренных законом оснований, даже если Япония и имела бы юрисдикцию либо если лицо привлекали бы к ответственности в Японии;

г) за исключением случаев, когда имеется приговор в запрашивающей стране, нет оснований считать, что лицо совершило деяние, за которое испрашивается выдача;

д) уголовное дело в отношении запрошенного к выдаче лица рассматривается в японском суде либо есть вступившее в силу решение по данному делу;

е) уголовное дело лица, скрывающегося от правосудия, за деяние, отличное от запрошенного преступления, находится на рассмотрении в японском суде, либо приговор за такое преступление не был приведен в исполнение, но по-прежнему должен быть исполнен;

ж) запрашиваемое к выдаче лицо является гражданином Японии.

В то же время положения б), е) и ж) не применяются, если это противоречит международному договору.

Процедуры выдачи регламентируются также положениями ст. 71, 73, 74 и 126 УПК.

Второй этап: проверка в Высоком суде Токио¹⁴. Государственный обвинитель Прокуратуры Токио¹⁵ (далее прокурор) обращается в Высокий суд Токио с просьбой выяснить, подлежит ли лицо выдаче. При необходимости прокурор задерживает лицо, получив разрешение на задержание у судьи Высокого суда Токио.

¹³ The Penal Code (Act No. 45 of April 24, 1907). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02&dn=1&yo=penal+code&x=0&y=0&ky=&page=1>

¹⁴ The Tokyo High Court. URL: <http://www.courts.go.jp/tokyo-h>

¹⁵ The Prosecutor of the Tokyo High Public Prosecutors Office. URL: <http://www.moj.jp/ENGLISH/PPO/ppo-01.html>

Высокий суд Токио незамедлительно начинает рассмотрение и принимает решение о том, подлежит ли дело выдаче. Если лицо, требуемое к выдаче, задержано, Высокий суд Токио принимает решение в течение двух месяцев со дня, когда лицо было задержано.

Третий этап: приказ министра юстиции и передача.

Если Высокий суд Токио решает, что лицо подлежит выдаче, а министр юстиции дает указание суперинтенданту Токийской прокуратуры передать лицо иностранным правоохранителям, лицо должно быть передано запрашивающему государству в течение 30 дней со дня, следующего за днем решения о выдаче. Министр юстиции направляет разрешение министру иностранных дел, а тот передает его запрашивающему государству. Должностные лица запрашивающего государства приезжают в Японию и предъявляют разрешение на заключение под стражей.

В соответствии с процедурой выдачи лица не вправе обжаловать решение Токийского Высокого суда в вышестоящем суде. Если министр юстиции превысил пределы своих полномочий, выдаваемое лицо вправе подать жалобу, требуя отмены приказа.

Запрос о выдаче. Для выдачи необходима следующая информация:

а) имя, возраст, пол, национальность, род занятий и адрес беглеца (например, паспорт, фотография и т. д.);

б) текст соответствующих статей законов запрашивающего государства;

в) описание деяния, образующего правонарушение. Оно включает в себя следующее:

– подробную информацию, поясняющую, что деяние представляет собой преступление и является наказуемым. При этом отсутствуют обстоятельства, препятствующие выдаче (например, истечение срока давности) согласно законодательству запрашивающего государства;

– требование «двойной преступности» (деяние уголовно наказуемо в соответствии с законодательством Японии и запрашивающего государства);

г) стадия уголовного процесса в отношении лица в запрашивающем государстве (например, стадия расследования до предъявления обвинения, предъявление обвинения, но до суда, после вынесения приговора и т. д.);

д) лицо, требуемое к выдаче; необходима следующая информация:

– факты, позволяющие утверждать, что именно это лицо совершило преступление. При этом применяется «вероятностный» стандарт доказывания. Он ниже, чем стандарт, необходимый для осуждения лица («вне разумного сомнения»¹⁶) и считается удовлетворенным, если подозрение предварительно установлено на основании конкретных доказательств. Однако фактический уровень представления доказательств отличается в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Например, если

¹⁶ См.: Law and Legal Institutions of Asia: Traditions, Adaptations and Innovations / ed. E. Ann Black, Gary F. Bell. Cambridge. 2012. P. 65.

доступны только косвенные доказательства, они должны быть представлены в зависимости от доказательной ценности. Точное количество и содержание доказательств, необходимых для удовлетворения запроса, определяется в каждом конкретном случае после консультации с Отделом международных отношений Бюро по уголовным делам Министерства юстиции¹⁷;

– факты, свидетельствующие о том, что нет никаких обстоятельств, препятствующих осуждению по законодательству Японии (давность, самооборона и т. д.). Конечно, невозможно принять точное решение о необходимых доказательствах без знания законодательства Японии. Поэтому рекомендуется проконсультироваться с Отделом международных отношений БУД МЮ.

В отношении лица, требуемого к выдаче для исполнения приговора, необходимо представить заверенную копию судебного решения.

Что касается запроса о выдаче, необходимо указывать следующие обстоятельства:

– имя, возраст, пол, гражданство, род занятий и адрес лица (если известен);

– соответствующие статьи уголовного законодательства запрашивающего государства;

– краткое описание деяния, составляющего запрашиваемое правонарушение (соответствующие факты, включая дату, место, способ совершения и последствия деяния);

– если существуют доказательства защиты, которые, как ожидается, будут представлены защитником, его содержание и подробные основания, показывающие, что такая защита несостоятельна;

– стадия уголовного процесса в отношении лица в запрашивающем государстве.

Документы, подтверждающие факты, изложенные в запросе о выдаче:

– материалы, идентифицирующие личность (копия паспорта, фотография и отпечатки пальцев);

– «первичные» доказательства, свидетельствующие о существовании деяния, составляющего запрашиваемое правонарушение (фотографии места преступления, протоколы осмотров, протокол судебного вскрытия, фотографии оружия, использованного преступником, и письменные показания очевидцев), т. е. первичные доказательства;

– копия ордера на арест в запрашивающем государстве. Если имеется основание для отказа в выдаче, предусмотренное законом, арест для целей выдачи не производится;

– следователь может также представить отчет, составив выдержки из нескольких доказательств.

¹⁷ International Affairs Division, Criminal Affairs Bureau of the Ministry of Justice. URL: <http://www.moj.go.jp/index.html>

Поиск и замораживание доказательств

Суд может, когда посчитает необходимым, изъять доказательства или документы, которые, как он считает, потребуют конфискации (ст. 99 УПК). При этом суд может указать на предметы, подлежащие изъятию, и приказать владельцу или хранителю представить их.

Суд вправе также наложить арест или распорядиться о предоставлении почтовых отправок, которые находятся в распоряжении агентств связи или других лиц (ст. 100).

Медицинские работники, адвокат, включая иностранного юриста, патентный поверенный, нотариус или лицо, занимающееся религиозной деятельностью, или любое другое лицо, ранее занимавшееся какой-либо из этих профессий, имеют некоторые иммунитеты от принудительных действий со стороны государства¹⁸.

Обыск и арест

Согласно ст. 106 обыск или арест вне здания суда могут быть произведены после выдачи соответствующего ордера.

В ордере должны быть указаны имя обвиняемого, преступление, предметы, подлежащие изъятию, или место, тело или предметы, подлежащие обыску, а также срок действия¹⁹.

Ордер на обыск или ордер на арест должен быть предъявлен лицу, которое должно пройти эту меру. Прокурор, обвиняемый, а также адвокат²⁰ могут присутствовать при исполнении ордеров на обыск или арест. При этом соответствующие лица заблаговременно уведомляются о дате, времени и месте исполнения ордера²¹. Кроме того, уведомляются также руководители организаций или собственники помещений, где производятся процессуальные действия.

Интересно также отметить, что существует запрет на исполнение обыска в помещении, здании или на судне «до восхода солнца или после захода солнца, если только в ордере не содержится письменное заявление о том, что исполнение ночью разрешено». Однако если исполнение ордера начиналось до захода солнца, оно может продолжаться и далее.

Исключения из указанного правила предусмотрены ст. 117 УПК. Исполнение ордера не должно ограничиваться: а) в местах, которые обычно используются для азартных игр, частных лотерей или действий, нанося-

¹⁸ См.: Cleary, William B. *The Law of Criminal Procedure in Contemporary Japan*. Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers: HUSCAP, 1991. P. 43.

¹⁹ См.: *Rekhovskiy A.* On the History of Trial by Jury in Japan // *Russian Journal of Comparative Law*. 2015. Vol. (4). Is. 2. P. 74.

²⁰ См. подробнее: *Реховский А. Ф.* Адвокатура Японии // *Евразийская адвокатура*. 2016. № 1(20). С. 17–22.

²¹ См.: *Soldwedel A. F.* Testing Japan's Convictions: The Lay Judge System and the Rights of Criminal Defendants // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2008. Vol. 41. P. 1417–1535.

щих ущерб общественной морали; б) отелях, ресторанах или других местах, куда люди могут входить и выходить ночью.

Интересно отметить, что издание ордера на обыск или изъятие доказательств могут быть поручены, «делегированы» другому судье (судье районного суда, суда по семейным делам или судье того округа, где должен быть произведен обыск или изъятие).

Таким образом, законодательство Японии, предусматривая, по сути, те же действия, что и УПК РФ, закрепляет их определенную специфику. Некоторые положения японского права могут быть интересны для совершенствования российского законодательства.

Воронежский государственный университет

Бирюков П. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

E-mail: birukovpn@yandex.ru

Voronezh State University

Biriukov P. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Theory and History of State and Law, International Law and Comparative Law Department

E-mail: birukovpn@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. 2019. № 2 (37)

Дата выхода в свет 25.06.2019

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 24,5. Усл. п. л. 25,1. Тираж 200 экз. Заказ 147.

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3